

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2024-00130
Accionante: **LIGIA LILIANA BAQUERO RAMÍREZ**
Accionado: **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF – REGIONAL CUNDINAMARCA SEDE NACIONAL**
Vinculados: **CENTRO ZONAL DE ZIQAQUIRÁ, CENTRO ZONAL DE UBATÉ, DIRECCION DE GESTION HUMANA ICBF, DIRECCION GENERAL DEL ICBF y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **LIGIA LILIANA BAQUERO RAMIREZ**, quien actúa mediante apoderado en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF – REGIONAL CUNDINAMARCA SEDE NACIONAL** y como vinculados **CENTRO ZONAL DE ZIQAQUIRÁ, CENTRO ZONAL DE UBATÉ, DIRECCION DE GESTION HUMANA ICBF, DIRECCION GENERAL DEL ICBF y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho al **debido proceso, trabajo, vida digna, salud, unidad familiar.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

En síntesis, relata que la accionante en el año 2019 tomo posesión del cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 en el Centro Zonal de Ubaté con nombramiento en provisionalidad por estar en vacancia definitiva.

Que en el año 2021 se presentó al concurso de méritos de la CNSC para proveer vacantes definitivas de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF y agotadas las etapas conformó la lista de elegibles para proveer el empleo de Profesional Universitario 2044-7, escogiendo como primera opción el Centro Zonal de Ubaté.

Expone que mediante acto administrativo del 23 mayo de 2023 fue nombrada en periodo de prueba en el Centro Zonal de Zipaquirá y toma posesión del cargo de profesional Universitario código 2044 grado 07, cumpliéndose los 6 meses el 9 de febrero de 2024.

Señala que la servidora pública nombrada en periodo de prueba para el cargo de profesional Universitario código 2044 grado 9 en la CZ de Ubaté Cundinamarca presentó renuncia al cargo, la cual fue aceptada por el instituto, quedando la vacancia del cargo y no cuenta con lista de espera de elegibles.

Indica que teniendo en cuenta lo anterior, solicitó mediante derecho de petición a la entidad autorización de traslado del CZ de Zipaquirá al CZ de Ubaté, quien emite respuesta indicando que hasta tanto se tenga respuesta de la CNSC no es procedente realizar provisión de la vacante por un medio diferente.

Dice que la CNSC le responde a un derecho de petición que no tiene competencia para administrar ni asesorar el manejo al interior de la planta de personal de la entidad y las decisiones que se tomen son del resorte del nominador, dejando entre dicho la respuesta del ICBF.

Manifiesta que tiene su arraigo y residencia en el municipio de Ubaté-Cundinamarca, es madre soltera cabeza de familia con sus dos menores hijos a cargo y su padre adulto mayor que padece enfermedades degenerativas de Parkinson y Alzheimer por quien debe velar.

Pide se tutelen los derechos invocados ordenando el traslado del Centro Zonal de Zipaquirá al Centro Zonal de Ubaté, por existir la vacante para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 09 y dado la cercanía a su residencia, para poder asistir de manera adecuada a sus familiares que tiene a cargo.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a las accionadas solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la peticionaria.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC. Informa que la accionante se inscribió para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 166326 ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, convocado mediante Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, el cual establece las reglas y condiciones del proceso de selección y es obligatorio tanto para la CNSC como para los participantes, quienes con su inscripción aceptan las reglas de la convocatoria.

Indica que en firme la lista de elegibles, surtidos los trámites de desempate y realizado la audiencia pública para escogencia de vacante de empleo ofertado, donde la accionante finalmente ocupó la posición 221, quien seleccionó dentro de sus prioridades la ubicación geográfica del CZ de Zipaquirá, correspondiendo al nominador realizar los nombramientos y posesiones, evidenciándose que la accionante tomó posesión del cargo mediante acto administrativo del 9 de agosto de 2023 teniendo en cuenta el orden de mérito y escogencia realizado por el elegible en la vacante asignada en audiencia pública.

Pide su desvinculación en tanto no es la competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, esto es, su nombramiento en otro CZ diferente al que escogió, ya que es el ICBF quien debe resolver si

procede el nombramiento en una vacante diferente a la seleccionada en audiencia pública.

Que la tutela resulta improcedente en tanto que las pretensiones frente a la negativa del ICBF deben dilucidarse en un juicio procesal administrativo y donde puede solicitar medidas cautelares, pero no ante el juez de tutela por no ser la vía para cuestionar su legalidad.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.

Solicita negar por improcedente la tutela ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y no cumplirse el requisito de subsidiariedad e inmediatez ya que se supera el término razonable de los 6 meses teniendo en cuenta que ha transcurrido más de un año desde la supuesta afectación de los derechos que reclama, además, la accionante cuenta con otras acciones judiciales para atacar los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso administrativa donde puede solicitar la suspensión provisional del acto.

Informa que el ICBF no cuenta con vacantes para realizar el traslado solicitado habida cuenta que en la planta de la Regional Cundinamarca no existen cargos vacantes con igual denominación, grado y perfil ocupacional.

Expone que las ubicaciones geográficas fueron de público conocimiento escogiendo de manera libre y voluntaria el lugar donde iba a prestar sus servicios y respetando su decisión de conformidad al derecho adquirido y al quedar en lista de elegibles fue nombrada en periodo de prueba en la Regional Cundinamarca CZ Zipaquirá.

VI. PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los hechos expuestos y pretensiones planteadas, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales que alega la accionante al negar la solicitud de traslado de su sitio de trabajo.

VII. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección, no obstante, el artículo 86 de la Constitución establece que esta deberá ser revisada por el juez de tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, excepción que se desarrolla en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Así mismo en reciente jurisprudencia de la Corte se ha hecho énfasis respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela: "*Recuérdese que la acción de tutela es un medio subsidiario llamado a aplicarse sólo cuando en el*

escenario del respectivo trámite judicial no se logran proteger los derechos fundamentales invocados, es decir, que no es eficaz e idóneo para ello, pero en ningún momento el amparo se puede entender instituido para desplazar o reemplazar a los funcionarios a quienes la Constitución o la ley les han asignado la competencia para resolver controversias como las que aquí se discuten, supuesto que llevaría a invadir su órbita de acción y, a quebrantar la Carta Política, pues la tutela no es una instancia adicional.”(STC-581/2020 M.P. Ariel Salazar Ramírez)

Vale la pena recalcar la naturaleza residual de la acción de tutela, en tanto que, por regla general la jurisprudencia ha dicho que la tutela es el último mecanismo de defensa, después de haber agotado todos los medios ordinarios:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior"(sentencia T-480 de 2011) -Resaltado del despacho-

2. Acción de tutela contra acto administrativo que ordena o niega traslado de servidor público- Procedencia excepcional. La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades y en atención a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 ha afirmado que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir un acto administrativo, pues el mecanismo ordinario para el efecto está en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se está ante la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable o se demuestra que los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto, procederá la tutela de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales de la persona. Podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador.

3. Alcance y límites al ejercicio del ius variandi. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el *ius variandi* es la facultad que tiene el empleador para modificar las condiciones laborales en que sus trabajadores desarrollan y prestan sus servicios profesionales, tales como

tiempo, modo y lugar. Este poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores no es absoluto, ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador.

Sobre la aplicación del *ius variandi* dentro de las plantas de carácter global y flexible de algunas entidades públicas, la Corte Constitucional ha sostenido que dicha potestad se justifica en la necesidad de cumplir los fines del Estado dentro de todo el territorio Colombiano. En este sentido, este tipo de entidades ostentan una mayor discrecionalidad frente al traslado de los servidores públicos cuyas condiciones laborales, con relación al lugar de la prestación laboral, pueden ser modificadas en razón a la necesidad del servicio, sin que esa potestad pueda confundirse con arbitrariedad. (Sentencia T-338/2013)

En este orden, y teniendo en cuenta que los alcances del *ius variandi* se aplica tanto para la esfera de lo privado como de lo público, la Corte ha resaltado, que cuando se trata de entidades del Estado, el director goza de un margen de discrecionalidad más amplio al momento de valorar las circunstancias para ordenar o negar un traslado. Al respecto, en Sentencia T-468 de 2002 se indicó:

“la estabilidad territorial de quienes laboran en instituciones con Planta global es menor a la de aquellos que lo hacen para otro tipo de entidades pues, como fue señalado, razones de interés general justifican un tratamiento diferente. No obstante, el ejercicio del ius variandi para ordenar traslados, por ejemplo de una ciudad a otra en instituciones del orden nacional, tiene como supuesto la necesidad del servicio, y encuentra su límite en el respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales.”

Bajo estas consideraciones, el *ius variandi* debe ejercerse teniendo en cuenta los siguientes parámetros: *“i) las circunstancias que afectan al trabajador; ii) su situación familiar; iii) su estado de salud y el de sus allegados; iv) el lugar y el tiempo de trabajo; v) las condiciones salariales; y vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.* (Sentencia T-048/2013)

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub lite* lo pretendido por la accionante es que se ordene a la accionada su traslado del Centro Zonal de Zipaquirá al Centro Zonal de Ubaté por existir la vacante para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 09 y dado la cercanía a su residencia para poder asistir de manera adecuada a los familiares que tiene a su cargo.

De la respuesta allegada por el ICBF y contrario a las afirmaciones de la accionante, la entidad informa que no cuenta con vacantes para el traslado pretendido dado que en la Regional Cundinamarca no existen cargos vacantes con igual denominación, grado y perfil ocupacional.

En ese entendido, no puede atribuirse a la entidad que su negativa constituya un actuar arbitrario o caprichoso, máxime si tenemos en cuenta que el cargo que aduce no se encuentra vacante, no corresponden al mismo grado según la información que ella misma aporta, sumado a que no se tiene certeza

del perfil ocupacional y demás características del uno y del otro, esto, en el supuesto de que tal vacante existiera.

Adicional a lo anterior, la accionante se presentó voluntariamente al concurso de méritos en el año 2021 y eligió de manera libre la ubicación geográfica que consideró apropiada a sus intereses personales y familiares continuando con las etapas del concurso y procediendo a tomar posesión del cargo al que se postuló en agosto de 2023 en el CZ de Zipaquirá, sin que previo a ello se hubiere detenido a analizar las posibles implicaciones que podía acarrear a su entorno familiar y que tan solo ahora trae a este escenario, pues de las pruebas aportadas no se advierte que las condiciones familiares alegadas hayan acontecido con posterioridad al nombramiento o hubieren sido imprevisibles para la señora Ligia Liliana, en tanto sus menores hijos ya cuentan con 11 y 16 años y según la epicrisis adosada, los padecimientos de su señor padre datan del año 2019.

Igualmente y de acuerdo con la epicrisis adosada, se observa que el señor Baquero es una persona de la tercera edad que presenta varios diagnósticos clínicos, pero no obra prueba en el plenario que acredite que requiere de controles periódicos, pues el último control data del año 2022, y en el evento en que ello no fuere así, del mismo documento se deriva que cuenta con otra hija (Magda Baquero) y con pareja sentimental (Sandra S.), quienes lo acompañan y están atentas a sus requerimientos.

Situación igual ocurre con el padre de los menores, en tanto del documento de matrícula estudiantil allegado, se deriva que el señor Jaime Alberto Navarro López registra como responsable de los pagos y reporta la misma dirección de la accionante y de sus hijos, lo que hace presumir que contrario a las afirmaciones de la señora Ligia Liliana, el padre comparte el mismo lugar de residencia de la familia y responde por los menores.

Bajo este derrotero, el debate relacionado con el traslado solicitado constituye una pretensión que cuenta con un escenario propio para ser debatido ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en tanto no se ha demostrado una situación que imponga la intervención urgente del juez de tutela, jurisdicción que constituye el escenario propicio para debatir este tipo de asuntos de una manera amplia pudiendo salir avante en sus pretensiones, y no en esta constitucional que opera de manera subsidiaria, deviniendo entonces la improcedencia de este mecanismo al contarse con otras vías para detener la presunta afectación, ya que la acción de tutela es de carácter subsidiario y no puede usarse como otra instancia más, desconociendo las distintas jurisdicciones, competencias y jueces naturales de cada caso en particular.

Por lo antes expuesto, se denegará el amparo de los derechos rogados por improcedente, teniendo en cuenta que es competencia del juez natural estudiar el caso, ya que según la jurisprudencia la acción de tutela es subsidiaria en temas de índole laboral, como el que aquí nos ocupa.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos deprecados por **LIGIA LILIANA BAQUERO RAMÍREZ**, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

TERCERO: DISPONER la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f2a167a0b033ac068dd1d5ae443c5fb768d0ef9f41a1cd65fcaccc0a430dc13**

Documento generado en 10/04/2024 05:57:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>