

“Al servicio de la justicia
y de la paz social”

Proceso	Acción de Tutela – Impugnación
Radicado	05001-31-10-002-2023-00387-02 (2023-283)
Accionante	Luz Elena Duarte Guzmán
Accionadas	ICBF y CNSC
Sentencia No.	149
Acta	175
Decisión	Revoca: declara improcedente
Ponente	Edinson Antonio Múnera García

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA

Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide la impugnación del fallo proferido por el Juez Segundo de Familia de Oralidad de Medellín, en la acción de tutela instaurada por Luz Elena Duarte Guzmán en contra del Instituto Colombiana de Bienestar Familiar – ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, invocando la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada y mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

Relató la accionante que en su ejercicio como profesional de la psicología desde el año 2008 ha prestado sus servicios a ICBF Regional Antioquia, inicialmente y hasta octubre del año 2017 a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios, nombrándosele por medio de la Resolución No. 9056 del 02 de octubre de 2017, en el empleo de Profesional

Universitario Código 2044, Grado 7, del Centro Zonal Noroccidental (sic), y trasladada mediante la Resolución No. 4730 de ese mismo mes y año al Centro Zonal La Floresta de esta urbe.

Que para el cargo que ocupaba, por medio de la Resolución No. 02730 del 28 de abril de 2023, se nombró al señor Andrés Julián Arboleda Calle, quien superó el concurso de méritos -Convocatoria No. 2149 de 2021 de la CNSC, regulada en el Acuerdo No. 2081 de septiembre 21 de 2021-, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – “Cecilia de la Fuente de Lleras” en las modalidades de ascenso y abierto, y se dio por terminado su nombramiento provisional en dicho empleo, culminación que se dio a partir del 08 de junio de 2023.

Aseguró que con esa actuación la entidad convocada desconoció su condición de madre cabeza de familia, al tener a su cargo de manera directa y solitaria la crianza y educación de sus hijos Flavio Cesar, Kelly Megara y Paolo Simón Pérez Duarte, nacidos el 18 de septiembre de 1999, y el 28 de agosto de 2002, respectivamente, los dos primeros quienes se encuentran adelantando estudios universitarios en los programadas de diseño crossmedia y comunicación social en la Universidad Cooperativa de Colombia, en su orden, y el último admitido en la Institución Educativa ILSC Language Schools en Australia, donde continuará con su formación académica.

Que el cubrimiento de las necesidades de sus hijos ha dependido y depende enteramente de los ingresos derivados de su trabajo al servicio del ICBF, entidad que en sus archivos tenía los documentos que acreditaban su condición de madre cabeza de familia, como la de la afiliación de ellos como sus beneficiarios en la EPS Sura desde el 01 de septiembre de 2017,

donde tiene la calidad de cotizante, condición que además reiteró a ese instituto en comunicación anterior con la cual adjuntó declaración juramentada efectuada ante la Notaría 31 del Círculo de Medellín el 03 de agosto de 2022, para cuyo reconocimiento también elevó una reclamación en el pasado mes de mayo, pudiendo haberla nombrado en provisionalidad en uno de los cargos en vacancia definitiva con los que, afirmó, cuenta el ICBF a nivel nacional e incluso en la Regional Antioquia y el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, con lo cual se le garantizarían sus prerrogativas fundamentales.

En consecuencia, suplicó que se ordenara al ICBF nombrarla, sin solución de continuidad, en un cargo de igual, similar o de mejor categoría al que venía desempeñando hasta el momento de la desvinculación, y que el convocado tiene en vacancia definitiva tanto nivel nacional, como de la Regional Antioquia y en la misma ciudad de Medellín, y a pagarle los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo que se hubieren causado y se causaran desde el 08 de junio de 2023 hasta el momento en que haga efectivo su nuevo nombramiento en provisionalidad en un cargo de vacancia definitiva.

1.2 Trámite

Por auto del 30 de junio de 2023 se admitió la acción de tutela en contra del ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, disponiéndose igualmente la vinculación del señor Andrés Julián Arboleda Calle, que fue la persona nombrada en período de prueba en el cargo que ocupaba la accionante, y la notificación a todos los participantes de la Convocatoria Nro. 2149 de 2021. En oposición a las reclamaciones tutelares se recibieron los siguientes pronunciamientos:

a) La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su asesor jurídico, además de manifestar que la acción de tutela era improcedente para cuestionar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales el ICBF realiza sus nombramientos, por contar la quejosa para tal efecto con los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, señaló que tampoco se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, y que esa autoridad ni siquiera era la llamada a responder por las pretensiones planteadas en la demanda, careciendo de legitimación en la causa por pasiva, ya que no coadministraba plantas de personal, lo que, en el asunto concreto, era competencia del ICBF.

Asimismo refirió que la CNSC había dado cumplimiento a lo establecido en el acuerdo¹ por cual se reguló el proceso de selección No. 2149 de 2021, en cuyo marco se expidieron las respectivas listas de elegibles, una vez aplicadas las pruebas, agotadas las respectivas etapas de reclamaciones y en firme los resultados de cada una de ellas, dentro de las cuales no hacía parte la convocante, quien conforme el Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad - SIMO, pese a haberse inscrito, no superó el puntaje mínimo en las pruebas escritas para continuar en dicho proceso, y a quien, además, se le recordaba que su vinculación en forma provisional a un empleo de carrera no le otorgaba el derecho a desempeñarlo indefinidamente, por tener aquel un carácter temporal y no definitivo, por lo que, con sus argumentos iniciales, se evidenciaba su interés en infringir la norma superior para mantenerse en el empleo que desempeñaba, desconociendo también que los servidores en provisionalidad, como reiteradamente lo han expuesto las altas cortes, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en su

¹ No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021

caso, o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación.

b) El apoderado judicial del ICBF afirmó que de parte de la entidad no se habían vulnerado los derechos a la accionante, toda vez que ese instituto había desarrollado el proceso de convocatoria con total observancia de los principios de la administración pública.

Propuso la improcedencia del resguardo por contar la actora con mecanismos distintos a la tutela para procurar la protección de sus derechos sin que hubiera demostrado su inidoneidad, o que por acudir a ellos se le configure un perjuicio irremediable, pues a través de esta vía se opone al acto administrativo por medio del cual se dispuso su desvinculación por una causal objetiva prevista además en el artículo 125 de la Constitución Política, como lo era la provisión del empleo en carrera administrativa por quien superó las etapas del proceso de selección y formó parte de la lista de elegibles, atacando así un acto de la administración por el cual se concreta una situación particular bajo disposiciones legales, sin que este pueda ser controvertido por esta senda especial.

Agregó que los servidores vinculados en provisionalidad, como en el caso de la tutelante, gozaban de una estabilidad relativa o transitoria que dependía de la provisión del empleo precisamente en carrera administrativa, y que la CNSC mediante Resolución N° 3472 del 25 de marzo de 2023 conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, identificado con OPEC 166312 (perfil psicología), modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, de acuerdo a la cual la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas, lo que conlleva a la imposibilidad de garantizar a la pretensora la continuidad en el empleo, al no contar además con un margen de maniobra que permita mantener a todas las personas

vinculadas mediante nombramiento provisional que se encuentran en debilidad manifiesta y que hayan sido vinculadas en los empleos de denominación Profesional Universitario Código 2044 Grado 07, pese a las acciones afirmativas adelantadas por el ICBF para tal efecto, en constancia de lo cual adosó copia de múltiples oficios remitidos a otras entidades, así como a las diferentes carteras ministeriales, con el fin de solicitar colaboración para algún tipo de nombramiento para los servidores públicos que ha quedado desvinculados o iban a quedarlo con ocasión del uso de las listas de elegibles emitidas dentro de la Convocatoria No. 2195 de 2021. En consecuencia, rogó que se declarara improcedente el mecanismo.

1.3 Providencias impugnadas

El Juez Segundo de Familia de Oralidad de Medellín, en sentencia proferida el 13 de julio de 2023, concedió el amparo constitucional impetrado por la señora Luz Elena Duarte Guzmán, ordenando para tal efecto:

“SEGUNDO. – ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, a través de su Directora Dra. ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS y/o quien haga las veces, reubicar a la accionante que se encuentra desvinculada del cargo, en uno de iguales condiciones al actualmente ocupado, siempre y cuando se encuentre disponible la vacante, por considerar que la misma ostenta una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma y para garantizar la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia.

TERCERO. – DESVINCULAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, por no ser autoridad nominadora la responsable de los nombramientos del ICBF. (Sic)”

Esa decisión la apoyó el a quo aludiendo que “... *por considerar que la accionante ostenta una de las condiciones de debilidad manifiesta y sólo con el fin de garantizar la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, se ordenará a la Dra.*

ASTRID ELIANA CÁCERES CÁRDENAS, en su calidad de Directora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF” y/o quien haga las veces, reubicar a la accionante en un cargo de iguales condiciones al actualmente ocupado, siempre y cuando se encuentre disponible la vacante. Se negará la acción tutelar frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, al no ser autoridad nominadora la responsable de los nombramientos del ICBF.

En cuanto a la petición de solución de continuidad, además del pago de los salarios y prestaciones sociales, que se hayan causado y se causen después de la terminación de su nombramiento, se negará la misma, ya que su vinculación terminó en virtud de una presunta justificación, por tratarse del nombramiento en el citado cargo de un integrante de la lista de elegibles que superó satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos. (Sic)”

1.4 Impugnación

Inconforme con esa decisión, el Jefe de la oficina asesora jurídica del ICBF la refutó, indicando que se mantenía en los argumentos expuestos al momento de contestar la tutela, en la medida que la acción constitucional resulta improcedente para controvertir el acto por el cual se dispuso la terminación de su nombramiento en provisionalidad, existe una causal objetiva para la desvinculación de la tutelante como lo es la provisión del empleo en carrera administrativa por quien superó y aprobó toda las etapas del proceso de selección, sin contar la entidad con margen de maniobra para mantener dicha vinculación, pues las listas de elegibles exceden la cantidad de vacantes ofertadas.

2. CONSIDERACIONES

2.1 La Constitución Política de 1991, en su artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean afectados o amenazados

por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive de los particulares en aquellos casos en que estén prestando un servicio público o en situaciones especiales en que el perjudicado se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión frente a estos, siempre que no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el amparo provisional o transitorio de los derechos.

2.2. La Corte Suprema de Justicia en innumerables casos similares al que ahora ocupa nuestra atención, ha sido reiterativa en precisar la improcedencia de este mecanismo al existir otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces, a los cuales la persona que se considera afectada por los efectos derivados de los actos administrativos expedidos con ocasión y desarrollo de un concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa puede acudir para hacer valer sus derechos. Así mismo, ha advertido que las personas nombradas en provisionalidad no gozan de una estabilidad laboral reforzada, sino de una estabilidad relativa.

Al respecto basta con citar lo expuesto por la máxima guardiana de la justicia ordinaria en sentencia STC7288 del 26 de julio de 2023², cuando al resolver un asunto similar al que ahora nos avoca, resuelto en primera instancia por la Sala Cuarta de Decisión de Familia de este mismo Tribunal, donde la actora también solicitaba que en amparo, entre otros, del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por padecer de una enfermedad catastrófica (tumor maligno) y ser madre cabeza de hogar, se le reintegrara laboralmente y pagaran los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación, resaltó³:

“De los elementos de convicción obrantes en las presentes diligencias, de entrada advierte la Corte que, como lo indicó el a quo, la gestora, al momento de promover el resguardo,

² Radicación n.º 05001-22-10-000-2023-00179-01, Magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

³ STC1484 del 13 de febrero de 2019

contaba con otro mecanismo de defensa para cuestionar la legalidad del acto administrativo que dio por terminada su designación en la Contraloría General de la República, esto es, la resolución ORD-81117-05129-2023 del 17 de marzo de 2023, específicamente, el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, ante la jurisdicción contenciosa administrativa dispuesto en el artículo 138⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

3. Aunado a lo anterior, es de recordarse que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible reclamar la suspensión provisional de la resolución criticada, según lo establece el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que «de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado».

Sobre el particular, la Sala ha precisado que:

... ‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo. – Negrillas ajenas al texto original- (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01).

⁴ Dispone la citada norma lo siguiente «Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior»

En este orden de ideas, sin desconocer las circunstancias especiales que aduce la quejosa (relacionadas con su estado de salud y su supuesta condición de madre cabeza de familia), lo cierto es que, dentro del proceso judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, puede reclamar la suspensión provisional del acto que pregona irregular, mecanismo idóneo para hacer cesar la afectación de sus garantías fundamentales.

4. Aunado a lo anterior, conforme lo estimó el fallador de primera instancia, la liquidación que le fue cancelada a la promotora (por \$17.380.336), en virtud de su retiro de la prenombrada entidad, garantiza su mínimo vital, así como también le permite acceder al servicio de salud, pues bien puede afiliarse como independiente, en tanto, se resuelve su controversia laboral o accede a un nuevo empleo. (Sic)”

En esa misma línea, en sentencia STC7679 del 03 de agosto de 2023, esa misma corporación recordó: “... *el escenario jurídico para controvertir actuaciones administrativas, son aquellas diseñadas por el legislador para ser adelantadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al afirmar que, «en línea de generalísimo principio, las controversias en torno a la legalidad de los actos administrativos, indistintamente de cuál sea su naturaleza, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, a través de los mecanismos legales para ello dispuestos, donde los disconformes pueden allegar los elementos demostrativos que estimen del caso y explicar ampliamente los argumentos que aquí esbozan, sin que este camino pueda convertirse en senda paralela a la normativamente reglada» (CSJ STC5278 4 may. 2015, rad. 2014-00305-01, citada en STC7059-2023, 19 jul., rad. 00296-01, entre otras).*

Exaltando incluso la improcedencia del resguardo en casos como el aquí planteado aun de manera transitoria ante la existencia de otros medios judiciales de defensa, señalando sobre dicho tópico⁵: “*Ahora, corresponde destacar, que el amparo invocado tampoco tiene vocación de prosperidad como mecanismo transitorio, pues los actos administrativos suponen de suyo una presunción de legalidad que sólo puede ser desvirtuada ante la jurisdicción mencionada, y como se dijo, en aquélla está prevista la posibilidad de solicitar medidas cautelares «para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia», dentro de las que se*

⁵ STC1484 del 13 de febrero de 2019

cuenta la posibilidad de suspensión provisional del acto cuestionado a fin de mitigar el supuesto daño que se le está causando con lo resuelto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011, lo que desvirtúa, en consecuencia, la configuración de un perjuicio irremediable, máxime si «sólo tiene [esa] calidad (...) aquél daño que revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela» (ib.), presupuestos que no fueron acreditados por el inconforme.

En un caso de contornos similares esta Corporación precisó, que «[e]n efecto, además de demandar la actuación cuestionada ante la jurisdicción contenciosa administrativa y discutir mediante la acción o medio de control pertinente su legalidad, podría en dicho escenario haber solicitado la suspensión provisional del acto, según lo prevé el artículo 231 del Código Administrativo y del Código Contencioso Administrativo y, solicitar las pruebas que consideraba necesarias para plantear y reforzar su tesis sobre la estabilidad reforzada reclamada» STC8892-2018.»

2.3. Descendiendo al caso concreto, el análisis de los elementos probatorios arrojados al cartulario en conjunto con las manifestaciones de todas las partes llamadas a esta controversia y la jurisprudencia citada, llevan a esta Sala a considerar la improcedencia de la acción para resolver los reclamos de la convocante al verificarse la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad y acreditación de un perjuicio irremediable que la hiciera procedente; observando, además, una deficiente valoración probatoria y jurisprudencial por parte del a quo para apoyar la concesión del resguardo, por las razones que se pasan a explicar.

En efecto, las alegaciones expuestas por la señora Luz Elena Duarte para fundar su queja claramente muestran su inconformidad y cuestionamiento frente a la legalidad de la decisión acogida por el ICBF a través de la Resolución 02730 del 28 de abril de 2023, en la que se dispuso la terminación de su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional universitario código 2044 grado 7 de la Regional Antioquia – Centro Zonal La

Floresta, y se hizo el nombramiento, en el mismo, del señor Andrés Julián Arboleda Calle, en período de prueba, en virtud de la ejecución de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 3472 del 25 de marzo de 2023 dentro del marco y desarrollo de la Convocatoria No. 2149 de 2021, pretendiendo incluso su reintegro laboral a la planta del personal del instituto convocado, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento en que se dio su desvinculación (08 de junio de 2023) y hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

Sin embargo, para la resolución de controversias de esa naturaleza el legislador consagró otros mecanismos de defensa judicial con los cuales cuenta la accionante para encausar sus reparos y procurar la protección de los derechos que considera quebrantados con la decisión del instituto convocado, como lo son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de nulidad simple, habiendo podido acudir a la primera de ellas, de forma inmediata, una vez conoció la decisión que ahora reprocha, así como también puede concurrir ante el juez ordinario laboral, según el interés que le asista, de acuerdo con la teoría de los móviles y las finalidades que pretenda perseguir, tornándose, por tanto, palpable el desconocimiento del mencionado presupuesto.

Esas vías judiciales, sin duda, resultan ser idóneas y efectivas ante las pretensiones de la convocante, pues incluso las acciones administrativas referidas admiten que dentro de su respectivo trámite pueda solicitar las medidas de cautela que considere pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 229 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como la misma suspensión de los efectos del acto del cual dimana la ofensa de sus garantías. Así lo ha bermejeado incansablemente el órgano de cierre de la justicia ordinaria⁶, en tratándose

⁶ Además de la jurisprudencia transcrita, puede consultarse la sentencia STC6119 del 28 de junio del 2023, entre otras

de asuntos sobre controversias frente a decisiones acogidas en el ámbito del concurso de méritos.

Así las cosas, es claro que la discusión suscitada debe ser sometida al estudio del juez natural, a quien, por ley, le corresponderá determinar si lo pretendido por la señora Luz Elena Duarte Guzmán es procedente o no, ya que esta vía especialísima no puede convertirse en esa instancia judicial, pues con ello no solo se estaría alterando el objeto mismo para el cual fue creada, sino atentándose, también, contra la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de las personas que, bajo las mismas condiciones, acuden a la vía contenciosa administrativa o laboral, para debatir los asuntos de igual naturaleza.

Lo anterior, además, porque en el asunto auscultado no emerge procedente la excepción a las mencionadas regulaciones normativas y referentes jurisprudenciales para la viabilidad del resguardo ante el alegado retén social -la estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia, toda vez que para la procedencia de la acción por esa condición, se tiene que quien la invoca debe acreditar: *“la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso”*⁷ (Negrillas intencionales de la sala).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-084, de 5 de marzo de 2018, M P Gloria Stella Ortiz Delgado.

No obstante, en el caso de marras, aunque está probado debidamente el parentesco de consanguinidad de la actora y sus descendientes, y la afiliación de estos a una EPS en calidad de beneficiarios, sin apreciarse quien es la persona cotizante, lo cierto es que ninguna prueba permite verificar en ella el ejercicio exclusivo de la jefatura de su hogar ni la ausencia o sustracción total de los deberes legales de manutención por parte del padre de sus hijos mayores de edad.

Adicionalmente se advierte que aunque en su relato inicial la quejosa planteó que la única fuente de ingresos para el sustento suyo y de sus hijos provenía de su empleo e invocó como lesionado su derecho fundamental al mínimo vital y el de estos, la verdad es que en respaldo de su afirmación ninguna prueba allegó, y nada refirió sobre circunstancias especiales y concretas como los gastos y necesidades, entre otras, como tampoco acreditó que aquellos, aun estando en edad productiva (23, 22 y 21 años), no puedan proveer económicamente para sobrellevar o aportar para su sostenimiento y el del hogar, con lo cual daría paso a verificar la amenaza y/o riesgo de dicha prerrogativa con ocasión a la decisión acogida por el ente nominador, y su consecuente desvinculación.

Esas anotaciones resultan ser suficientes para no acoger las reclamaciones de la tutelante, y apreciar el escaso juicio valorativo por parte del a quo, al haber arribado a la decisión refutada sin siquiera haber analizado los presupuestos para la procedencia de este mecanismo, ni verificado la acreditación de los elementos que se deben demostrar para el retén social alegado en este asunto, imponiéndose, por tanto, la revocatoria del fallo cuestionado, para en su lugar, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, declararse la improcedencia del amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE FAMILIA** administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia impugnada, proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Medellín, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luz Elena Duarte Guzmán en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, y, en su lugar, **DECLARA** la improcedencia del amparo constitucional por la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

ORDENA la notificación de esta decisión a las partes en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y su comunicación al Juez de primera instancia, remitiéndoselo copia de la providencia, para lo correspondiente.

DISPONE la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la cual debe efectuarse con sujeción al Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA

Magistrado⁸



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ

Magistrado

MARCELA SABAS CIFUENTES

Magistrada

(Ausente con justificación)

⁸ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada".