



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla

ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 2020-00145

ACCIONANTE: SARAY ELVIRA RIVERA CALVO

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

OCTUBRE PRIMERO (01) DEL DOS MIL VEINTE (2.020)

Dentro del término previsto procede el despacho a fallar la presente acción de tutela impetrada por la señora SARAY ELVIRA RIVERA CALVO en contra del INSTITUTO DE BIENESTR FAMILIAR ICBF- SECRETARIA GENERAL, por la presunta violación al derecho fundamental al debido proceso, mínimo vital, a la seguridad social integral y a la estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES.-

Manifiesta la parte accionante que laboro para la entidad accionada desde el 22 de octubre del 2001, en la regional atlántico, centro zonal sur oriente, en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 3124 GRADO 11, en provisionalidad. Que mediante Resolución No. 4346 del 28 de julio del 2020, el ICBF, le notifico de la terminación de su nombramiento en provisionalidad en el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 3124 ATLANTICO.

Que a la fecha tiene 57 años de edad, y según el reporte de semanas cotizadas en Colpensiones solo cuenta con 1249 semanas cotizadas. Que no obstante en este momento se esta surtiendo en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, una solicitud de corrección de historia laboral, por unas semanas que no le aparecen en su historia laboral, solicitud que a la fecha no se ha definido.

Que antes de expedida la resolución que da por terminada su vinculación con el ICBF le informo a esa entidad su condición de pre pensionada, a fin de que no se le vulnerara sus derechos fundamentales alegados.

Que de igual forma les manifestó que es madre cabeza de hogar que no tiene otro medio de sustento y que su desvinculación en estos momentos sería desafortunada para ella, ya que nadie la empleara, por la edad que tiene, por las enfermedades que padece y la situación económica que se vive actualmente por la pandemia del COVID 19, que además sin contar aun con una prestación de índole pensional y sin un salario, no tiene como mantener a su hija y ni siquiera a ella misma, que es difícil a su edad encontrar trabajo que tampoco tiene otra persona que la sustente, que desde que le informaron que en cualquier momento perdería su trabajo, sufre de hipertensión, diabetes y trastornos de ansiedad, que no cuenta con vivienda propia, que vive arrendada que tampoco tiene como cubrir su salud y la de su hija, que es madre cabeza de hogar pues es el sustento de su hija quien se encuentra estudiando medicina y que el padre de su hija falleció en el 2002.

Que la entidad accionada, no ha dado respuesta a su solicitud de estabilidad laboral reforzada y por el contrario lo que hizo fue notificarle de la terminación de su nombramiento en provisionalidad.

Que no cuenta con otro mecanismo de defensa, distinto a esta tutela para salvaguardas sus derechos fundamentales vulnerados.

PRETENSION

Solicita que se le tutelen los derechos fundamental invocados y que se deje sin efecto el ACTO ADMINISTRATIVO contenido en la resolución 4346 fecha 28 de de julio del 2020 y en su lugar se ordene EL REINTEGRO DE INMEDIATO en al cargo que ocupaba o en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando con todos los salarios y

emolumentos dejados de percibir , hasta que se incluya en la nómina de pensionados de COLPENSIONES.

A la presente tutela se allego como pruebas

RESOLUCION No. 4346 de fecha 28 de julio del 2020, Solicitud hecha al ICBF para proteger sus derechos y en el que les notifico de su condición, copia de su historia laboral, Certificado de estudios de su hija, requerimiento hechos a Colpensiones a fin de obtener corrección de la historia clínica

DESCARGOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

La entidad accionada dentro del término de ley contesto la presente tutela manifestando entre otras cosas lo siguiente:

Que la accionante alega que se le vulneran sus derechos fundamentales señalados como consecuencia que la entidad accionada y la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC estén efectuando todos los trámites necesarios para la aplicación de la ley 1960 del 2019 , respecto de cargos que se crearon con posterioridad a la convocatoria 433 del 2016 del ICBF , que en consecuencia solicita se deje sin efecto la resolución 4346 del 28 de julio del 2020 y se ordene su reintegro en el empleo de técnico administrativo, código 3124, grado 11.

La entidad accionada estima que en el presente caso la acción de tutela se torna improcedente , por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como subsidiariedad y perjuicio irremediable puesto que: La terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora Saray Elvira Rivera Calvo obedeció a la concurrencia de una causal objetiva como lo es el nombramiento en periodo de prueba de la persona que a partir del merito supero todas las etapas del concurso de méritos de la convocatoria 433 del 2016.

Que la accionante en el fondo, ataca la aplicación de un acto de carácter general proferido por denominado “criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la ley 1960 del 2019 del 16 de enero del 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad..

Que la accionante radico acción de tutela por los mismos hechos , la cual por reparto le correspondió al juzgado Séptimo Civil Municipal de oralidad de esta ciudad con radicado 2019-227.

Que adicionalmente el ICBF advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneraria de los derechos fundamentales alegados, puesto que de conformidad con el artículo 31 de la ley 909 del 2004(vigente para el momento en que se dio la apertura a la convocatoria) el decreto 1894 del 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU -446 del 2011) la lista de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la convocatoria) y solo hasta el 16 de enero del 2020, la CNSC como órgano rector de la carrera administrativa , emitió criterio unificado “uso de las lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio del 2019” en virtud del cual se impuso el deber de solicitar y hacer efectivo el uso de las listas de elegibles de la convocatoria 433 del 2016, en los casos autorizados por la CNSC. Finalmente la dirección de gestión humana informo que la aplicación de la ley 1960 del 2019 le implico reportar vacantes y solicitar el uso de listas d elegibles desde el mes de febrero del 2020, por lo que la desvinculación de la accionante se produjo al final del proceso tal y como ha sido establecido por la Corte Constitucional.

Concluye indicando que es de resaltar que en el presente caso la terminación del encargo de la accionante obedeció a la concurrencia de una causal objetiva , como lo es el nombramiento en periodo de prueba de la persona que a partir del mérito superó todas las etapas del concurso de mérito.

Que la condición de madre cabeza de familia que alega no puede predicarse de la dependencia económica de su hija BERTHA SOFIA CUETO RIVERA , por ser mayor de edad.

Que la entidad accionada garantizo la estabilidad laboral relativa a la accionante hasta donde conto con margen de maniobra , Ahora en cumplimiento de la ley 1960 del 27 de junio del 2019 y el criterio unificado uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio del 2019, se debió terminar el nombramiento en provisionalidad de la señora SARAY ELVIRA RIVERA CALVO para nombrar en periodo de prueba a quien obtuvo este legítimo derecho por concurso de méritos.

Que lo anterior dentro del marco de referencia expuesto por la Honorable Corte Constitucional , la cual reitera que la estabilidad laboral reforzada relativa no se puede considerar indefinida .Por todo lo anterior solicita declarar improcedente frente a la accionada la presente tutela , por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiaridad y perjuicio irremediable .

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”; de igual forma, indica que “...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

CONSIDERACIONES:

NATURALEZA RESIDUAL Y SUBSIDIARIA DE LA ACCION DE TUTELA-PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La Corte Constitucional ha enfatizado sobre el ámbito restringido en el que procede el mecanismo de amparo, al analizar el carácter residual y subsidiario de esta acción, pues ha destacado que, por regla general, el aparato judicial le permite a los ciudadanos hacer uso de las distintas acciones ordinarias, con el fin de defender sus derechos.

Al respecto, en sentencia T-983 de 2001, la Corte precisó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría

su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”

CASO CONCRETETO

Se tiene que la parte actora señala que se le vulneran sus derechos fundamentales por cuanto a través de la Resolución 4346 de fecha 28 de julio del 2020 se hizo un nombramiento de periodo de prueba por EL ICBF y además ordeno terminar el siguiente nombramiento provisional de SARAY ELVIRA RIVERA CALVO CC No. 22.696.680 cargo técnico administrativo 3124-11 regional y dependencia atlántico dirección regional.

La parte accionada en la contestación de la demanda le informa al despacho que la accionante radico acción de tutela por los mismos hechos, la cual por reparto le correspondió al juzgado séptimo civil municipal de oralidad de esta ciudad con radicado 2019-227, para lo cual allego copia de la demanda de tutela y copia de comunicación de los decido en primera y segunda instancia, señalando que la misma se negó por improcedente.

Revisado dichos documentos observa el despacho que comparando los hechos de la tutela con radicación número 2019-227, con los hechos de esta tutela, se observa que efectivamente ambas tutela presentada por la señora SARAY ELVIRA RIVERA CALVO se relacionan con el concurso de mérito llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de la ley 1960 del 27 de junio del 2019 y a través de la cual ordenan la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora accionante, constatando este despacho que en la primera tutela se solicita se deje sin efecto la resolución número 1742 del 8 de marzo del 2019, con respecto a esta se demanda es una nueva resolución que se demanda, como lo es la 4346 del 28 de julio del 2020, por ende, como las resoluciones a través del cual se solicitan se dejen sin efecto son diferentes, este despacho procede a decidir la presente tutela.

Revisado el proceso de la referencia, observa el despacho que mediante resolución número 4346 de fecha 28 de julio del 2020 proferida por INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENEATR FAMILIAR CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se dictan otras disposiciones, en esta se resolvió lo siguiente:

ARTICULO DE PRUEBA 1.- Nombrar en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de planta global de personal del ICBF identificado con el código OPEC 35821 ubicado en el municipio de Barranquilla de la Regional Atlántico a. KEVIN JOSE RODRIGUEZ PEÑA CEDULA NUMERO 1043000594 CARGO TECNICO ADMNIMISTRATIVO 3124-11 PERFIL TECNICO DEPENDENCIA DIRECCION REGIONAL – ASIGNACION BASICA....

PARAGRAFO PRIMERO : El periodo de prueba de que trata el presente artículo tendrá una duración de 6 meses contados a partir de la fecha de posesión en los términos del artículo 14 del decreto 491 del 2020... de ser satisfactorio la calificación se procederá a solicitar ante la CNSC ser inscrito o actualizado en el registro público de carrera administrativa o de lo contrario el nombramiento será declarado insubsistente mediante resolución motivada.

.....

ARTICULO SEGUNDO :Terminar el siguiente nombramiento provisional de SARAY ELVIRA RIVERA CALVO CC No. 22.696.680 cargo técnico administrativo 3124-11 regional y dependencia atlántico dirección regional.

PARAGRAFO: la fecha de efectividad de la terminación del nombramiento provisional será a partir de la fecha de la posesión de la persona nombrada en periodos de prueba en el artículo primero.

....

PARAGRAFO SEGUNDO de no cumplirse con los requisitos conforme a lo señalado en el presente artículo el director regional se abstendrá de dar posesión y de inmediato Deberá informar por escrito a la dirección de gestión humana para proceder a la revocatoria señalando los requisitos no cumplidos.

CUARTO: LA PRESENTE RESOLUCION rige a partir de la fecha de su expedición.

Observa el despacho que dentro de la presente resolución en la parte de CONSIDERANADO entre otras cosas señaló:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC mediante acuerdo No. 202161000001376 del 5 de septiembre del 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta del personal pertenecientes al sistema General de carrera administrativa del instituto Colombiano de Bienestar familiar “Cecilia de la fuente de lleras” ICBF convocatoria número 433 del 2016.

Que agotadas todas las etapas del citado concurso de selección de la comisión nacional del servicio civil CNSC expidió resolución No. 20182230074175 del 18 de julio del 2018 por medio del cual conformó la lista de elegibles para proveer los tres vacantes del empleo identificado con código OPEC 35821 denominado TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 3124 GRADO 11 de carrera administrativa de la planta global del personal del Instituto Colombiano de Bienestar familiar .

Que la citada resolución quedó en firme el 21 de febrero del 2019, y dentro de los términos de ley la entidad ha adelantado los trámites administrativos pertinentes expidiendo las resoluciones de nombramiento de periodos de prueba de quienes por méritos les asiste el derecho para proveer las vacantes inicialmente ofertadas dentro de la convocatoria 433 del 2016

El artículo 130 de la Constitución política dispone que la Comisión Nacional del Estado de Servicio Civil es responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos.

...

Que la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 183 del 2019, M:P: Luis Guillermo Guerrero Perez señaló:

“por tanto , a juicio este tribunal , tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso , como sus eventuales modificaciones corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC dado que estas tareas se enmarcan dentro de sus competencias constitucionales para administrar el sistema de carrera (...)

Que la Corte Constitucional mediante sentencia T 096 del 2018 MP: Luis Guillermo Guerrero Perez señaló que la estabilidad laboral relativa de los servidores en provisionalidad , cede frente al derecho que le asiste a una persona que superó todas las etapas del concurso de méritos para acceder a un cargo público así:

“ en síntesis a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso, de méritos. Sin embargo si gozan de una estabilidad laboral relativa o inmediata conforme a la cual SU RETIRO SOLO PROCEDERA POR RAZONES OBJETIVAS PREVISTA EN LA CONSTITUCION Y EN LA LEY , O PARA PROVEER LA VACANTE QUE OCUPEN CON UNA PERSONA QUE HAYA SUPERADO SATISFACTORIAMENTE LAS ETAPAS DE UN PROCESO DE SELECCION E INTEGRO EL REGISTRO DE ELEGIBLES , DADA LA PREVALENCIA DEL MERITO COMO PRESUPUESTO INELUDIBLE PARA EL ACCESO Y PERMANENCIA EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA... resaltado del despacho-

(...)RECUERDESE QUE LA TERMINACION DEL VINCULO LABORAL DE UN EMPLEADO QUE OCUPA EN PROVISIONALIDAD UN CARGO DE CARRERA POR QUE LA PLAZA RESPECTIVA DEBE SER PROVISTA CON LA PERSONA QUE SUPERO

TODAS LAS ETEPAS DE UN CONCURSO DE MERITO , NO DESCONOCE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES , PUES LA ESTABILIDAD RELATIVA O INTERMEDIA QUE SE LE HA RECONOCIDO A ESTA CATEGORIA DE SERVIDORES , CEDE FRENTE AL MEJOR DERECHO QUE TIEIEN AQUELLOS QUE PARTICIPARON EN UN CONCURSO PUBLICO E INTEGRARON LA LISTA DE ELEGIBLES. (Resaltado del despacho).

Se concluye de la resolución en mención que la parte accionante ha sido desvinculada del cargo por disposición legal, de la Comisión Nacional del Servicio Civil por concurso de carrera administrativa llevado a cabo por la autoridad competente, de esto da cuenta los considerando de la resolución en mención a través del cual la desvinculan del cargo.

Pon tanto la parte accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como es acudir a la jurisdicción contenciosa administrativo para demandar dicho acto administrativo, por tanto este despacho denegara la presenta acción de tutela por ser improcedente.

La acción de tutela es un mecanismo sumario y residual; no fue constituida como mecanismo paralelo para obtener la decisión que le sea más favorable al actor. Sumado a ello, la parte actora no acredita la inminencia de un perjuicio irremediable, pese a que lo alega.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela impetrada por la señora SARAY ELVIRA RIVERA CALVO en contra de INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

2.-Notifíquese a las partes el presente proveído.

3.- En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firmado Por:

**JAVIER VELASQUEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA**

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:

5b9a8dd6f26693c43ce083226e5fac31429259c830bc7ad9803ba9db9743caf5

Documento generado en 01/10/2020 05:46:52 p.m.