



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

SENTENCIA TUTELA No. 063

Popayán (Cauca), catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se dicta **SENTENCIA** dentro del proceso “19001-31-03-004-2023-00111-00-ACCIÓN DE TUTELA” formulado por HEIDY YISELA VENTE CASTRO contra INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL –CAUCA-, vinculados MAUREN LIZETH RENGIFO ZEMANATE, ICBF DIRECCION DE GESTION HUMANA Y COORDINADORA DEL GRUPO REGISTRO Y CONTROL de la SEDE DE LA DIRECCION GENERAL y TERCEROS CON INTERES que hacen parte de la lista de elegibles, en la que busca la tutelista la protección de los derechos de estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por las accionadas.

HECHOS

i.- Resumidamente la gestora indicó que labora en el ICBF desde hace más de 7 años, inicialmente como contratista desde el año 2015 y desde el año 2018 vinculada en provisionalidad en el cargo de profesional universitario grado 7, actualmente asignada al Centro Zonal Indígena de la Regional Cauca como Trabajadora Social. Señaló que lleva 5 años, siendo una mujer soltera, madre cabeza de familia, con un hijo de 5 años, a quien tiene bajo su cargo, económica y socialmente en forma permanente y que no cuenta con ninguna otra clase de entrada económica, diferente al sueldo que devenga. Refirió que dicha situación fue puesta en conocimiento del empleador desde el año 2021 y reconocida por el ICBF, al haber acreditado todos los requisitos para ostentar dicha calidad, además de haber sido incluida en el retén social desde el 01 de diciembre del 2021 mediante oficio No 202112100000168553. Añadió que en los años 2022 y 2023 se le ratificó el reconocimiento como madre cabeza de familia mediante oficio No 202212100000155763, de 21 de septiembre del 2022 y mediante comunicaciones N° 202312100000097421 del 21 de abril del 2023.

ii.- Manifestó que el 26 de junio de la presente anualidad mediante correo electrónico (*Convocatoria2149@icbf.gov.co*), le notifican a la profesional que va a ocupar su cargo, que mediante Resolución No. 3428 del 12 de mayo de 2023 se le hizo nombramiento en periodo de prueba y posesión a partir del 06 de julio del 2023, fecha en la que se dará por terminado su nombramiento en provisionalidad por parte del ICBF y se le desvinculará de la entidad.

iii.- Explicó que es claro que la entidad en la cual laboró vulnera sus derechos fundamentales ya que a pesar de haberse reconocido por el mismo ICBF la estabilidad laboral reforzada, no se tuvo en cuenta dicho reconocimiento, siendo ella la única responsable del sostenimiento de su

hijo en todas las esferas de su vida, indicando que no cuenta con capacidad económica.

iv.- Manifestó que a la fecha de instaurar la acción de tutela, el ICBF no ha efectuado alguna medida afirmativa que permita prolongar su vinculación, considerándose un sujeto de especial protección; contrario a ello, su resolución de desvinculación y la posesión de dicha vacante en periodo de prueba ha sido de las primeras en ser expedidas y programadas para el 6 de julio de los corrientes.

v.- Refirió que en la convocatoria 2149 fueron ofertadas las vacantes del Centro Zonal Indígena (2), Profesional Universitario Grado 7; no obstante, en dicho Centro Zonal en el área de protección actualmente se cuenta con 3 Defensorías de Familia, compuesta por tres (3) Defensores de Familia, tres (3) psicólogos y dos (2) Trabajadoras Sociales; haciendo falta un cargo de Trabajo Social por proveer y completar los 3 equipos de la Defensorías de Familia, tal y como indica la Ley 1098 de 2006 artículo 79. Señaló que es posible su vinculación en esa vacante faltante, completando de esta manera las tres (3) profesionales de Trabajo Social y así poder continuar en su empleo.

vi.- Indicó que, en el Centro Zonal Popayán, dos trabajadoras sociales se presentaron y superaron las etapas del concurso de ascenso de la misma convocatoria 2149, logrando su posesión en las vacantes a las que se postularon como PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 9 y 13, razón por la que los dos cargos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 7 que ostentaban quedaron en vacancia temporal y no hacen parte de los ofertados, ni de aquellos que ingresan por lista de elegibles. Afirmó que hay cargos sin proveer y que la institución tiene margen de maniobra a nivel local, regional o nacional para ubicarla en un cargo de los que no sean provistos con quienes ingresan a periodo de prueba.

vii.- Señaló que hizo solicitud ante la directora (E) de la Regional Cauca el 09 de junio de los corrientes quien la remitió ante el área de gestión Humana de la sede Nacional el 14 de junio del 2023, quienes en la misma fecha dan respuesta mencionando: *“En ese orden, habrá lugar a efectuar las acciones correspondientes una vez se consolide la causal objetiva que se hará efectiva con la posesión del elegible en periodo de prueba”*. Advirtió que hasta la fecha no ha recibido ninguna notificación por parte del ICBF en donde se mencione lo anterior o de alguna gestión al respecto.

viii.- Argumentó que es sujeto de especial protección constitucional dadas sus condiciones particulares e individuales y no cuenta con otro mecanismo de defensa con el cual se logren salvaguardar sus derechos fundamentales y los de su hijo menor de 5 años, si se tiene en cuenta que el acto administrativo carece de recursos y su separación del cargo se ejecutará en cuestión de días, configurándose con ello un perjuicio irremediable, siendo la tutela el mecanismo transitorio, para lograr que se amparen los mismos.

1.- EL TRÁMITE

La tutela se admitió el 04 de julio de 2023, ordenándose la notificación de las partes, una prueba de oficio y vinculando a MAUREN LIZETH RENGIFO ZEMANATE y al ICBF DIRECCION DE GESTION HUMANA Y COORDINADORA DEL GRUPO REGISTRO Y CONTROL de la SEDE DE LA DIRECCION GENERAL; mediante auto de 11 de julio se ordenó vincular a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y TERCEROS CON INTERES de la lista de elegibles, surtiéndose esas notificaciones en la

página WEB de la Rama Judicial y notificación por aviso por un día, fijada en la secretaría y en el micrositio del Juzgado.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DIRECCION GENERAL en respuesta a la acción tuitiva, manifestó que el ICBF y la CNSC firmaron el Acuerdo No CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF”* con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa, denominada Convocatoria No. 2149 de 2021, el cual se encuentra en la etapa de nombramiento de los aspirantes que ganaron el concurso. Señaló que el empleo de Profesional Universitario, Grado 7, que ocupa en provisionalidad la accionante fue ofertado en la Convocatoria No. 2149 de 2021, cuya lista de elegibles ya fue publicada y una vez en firme, se procederá con los respectivos nombramientos en periodo de prueba. Refirió que para que proceda la acción de tutela, debe constatarse como requisito *sine qua non*, la configuración de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional y no la del contencioso administrativo; el perjuicio que determina la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria es aquél que genera un daño de imposible reparación, lo cual justifica la intervención del juez a fin de evitar el menoscabo de los derechos y garantías constitucionales. Señaló que la acción de tutela presentada por la señora HEIDY YISELA VENTE CASTRO es improcedente, teniendo en cuenta que la inconformidad alegada se generó por inconformismo de la decisión del oficio Resolución No. 3428 del 12 de mayo de 2023, que podría ser controvertido a través de los medios de control establecidos en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 ante un juez contencioso administrativo. Explicó que en desarrollo del proceso de Convocatoria No 2149 de 2021, se ofertó el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 07, Perfil Trabajo Social, bajo el número de OPEC 166313. Manifestó que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, mediante Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, conformó y adoptó la lista de Elegibles para proveer 989 vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, identificado con OPEC 166313, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, Proceso de Selección N° 2149 de 2021. Explicó que aunque dicha lista se encuentra conformada por 642 posiciones el número de elegibles asciende a 1118 tal y como se evidencia en la Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, pues existen múltiples empates en muchas de las posiciones que la conforman; verbigracia, en la posición 74, existen 4 elegibles en condición de empate, lo que implicará para ellos la modificación de sus posiciones una vez aplicado el procedimiento de desempate. Señaló que para el caso concreto, se proyecta proveer las 989 vacantes ofertadas con los elegibles que se encuentran hasta la posición 508 de lista, que suman un total de 989 elegibles. Señaló que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas, 989 y en consecuencia deja de manifiesto la inexistencia de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, adicionalmente porque éste mismo proceso se está adelantando de forma simultánea con todos los empleos de la planta de personal del ICBF, para su provisión definitiva, con sus respectivas listas de elegibles. Indicó que eso se traduce en que esos 4 elegibles, pasarán de ocupar al unísono la posición 74, a ocupar las posiciones 74, 75, 76 y 77 y así sucesivamente

con todos los empates existentes en cada posición de la lista. Manifestó que si la accionante acreditara una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma, la Entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo en tanto no cuenta con margen de maniobra, a pesar de las acciones afirmativas adelantadas por el ICBF, que le permita mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional y que se encuentran en debilidad manifiesta y que fueron vinculadas en los empleos de denominación Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL. Preciso que actualmente el ICBF tiene 496 servidores públicos que ostentan alguna de las condiciones de especial protección constitucional, debiendo entonces vincularse al presente tramite, por encontrarse en similares condiciones a las de la accionante; en consecuencia solicito declarar improcedente la presente acción constitucional por no vulnerar derechos fundamentales de la actora.

La promotora VENTE CASTRO ante el requerimiento hecho por el Juzgado sobre su situación económica, puntualizó que hasta el día 5 de julio estuvo vinculada al ICBF. Señalo que en el momento se encuentra desempleada y sin posibilidad de recibir salario o remuneración alguna, ya que el único sustento con el que contaba era el sueldo que devengaba como Trabajadora Social del ICBF. Indicó que no tiene otra fuente de ingresos que le permitan a ella y a su hijo unas condiciones básicas de subsistencia; que es madre cabeza de familia, condición reconocida por el ICBF desde el año 2021, que su familia reside en Guapi, municipio con graves carencias económicas y regresar a su lugar de nacimiento agravaría su situación en lugar de mejorarla. Añadió que en este país conseguir trabajo no es fácil, que en las diferentes entidades a las que ha acudido le indican que ya se efectuaron todas las vinculaciones con vigencia hasta diciembre de 2023, por lo que hay que esperar a enero del año 2024. Manifestó que reitera la necesidad de que la entidad accionada actúe en desarrollo del principio de solidaridad y en respuesta a las acciones afirmativas que debe desplegar frente a la figura de estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, en estado de debilidad manifiesta. Refirió que la accionada tienen posibilidades de movilidad como las indicadas en la demanda.

La vinculada MAUREN LIZETH RENGIFO ZEMANATE en respuesta a la tutela señaló que dese hace siete años y siete meses, hace parte del ICBF, inicialmente dos años como contratista y el resto en cargo de provisionalidad como profesional universitario grado 7 código 2044, en el centro zonal Popayán – regional Cauca-. Explicó que cuando se dio inicio al concurso de méritos para ingreso a Carrera Administrativa en el ICBF, referente a la OPEC Número 166313 del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 - ICBF 2021-; de la Modalidad Abierto, procedió con la inscripción y pasó todas las etapas inherentes al proceso de selección. Indicó que obtuvo un puntaje de 65.83 en empleos con experiencia y la prueba de Competencias Comportamentales con puntaje de 88.88, en la valoración de antecedentes puntaje de 70.00, con puntaje consolidado total de 71.27. Señaló que el 05 de mayo del 2023 siendo las 10:31 am, en el Módulo del aplicativo SIMO de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, se adelantó la Audiencia Pública de Escogencia y Priorización de Vacantes, dentro de los términos establecidos y siguiendo estrictamente

los parámetros determinados, escogiendo el número de vacantes (388) de acuerdo a su posición final en la lista de elegibles, sin haber vivenciado dificultad alguna con ese proceso. Señaló que el 10 de mayo del 2023, fue reportado por la CNSC el resultado de Audiencia Pública de escogencia de vacantes OPEC 166313, con el radicado 2023RS062447; Indicó que el 30 de junio del 2023, a su correo personal maurenrengifo.2391@hotmail.com le notificaron del nombramiento en Periodo de Prueba, en el Cargo de Carrera Administrativa de la planta global de personal del ICBF, identificado con el Código OPEC 166313, ubicada en la regional cauca, centro zonal indígena Popayán, ubicación geográfica seleccionada por ella, tomando posesión el 6 de julio del 2023. *(allega listado de selección de la audiencia virtual, resultados y solicitudes a pruebas, anexos 036,037 y 038).*

La señora BLANCA YOHANA ZULUAGA ARISTIZABAL señaló que no cuenta con ninguna relación directa con la afectación del derecho que se está exigiendo; en consecuencia, solicitó la desvinculación del proceso.

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- en la respuesta a la tutela allegó la lista de elegibles para el cargo y la Resolución No. 5596 de 17 de abril 2023.

Los vinculados de la lista de elegibles y los TERCEROS CON INTERES; a pesar de habérseles notificado; a las direcciones electrónicas y a través, de la página WEB de la Rama Judicial, fijación de aviso en secretaria del Juzgado y en el MICROSITIO y correo electrónico personal reportado por la CNSC, guardaron silencio. *(arcs. 005, 022 y 024).*

2.- LAS PRUEBAS

Con la tutela se aportó en copia digital Resolución No. 3428 de 12-05-2023 expedida por Secretaría General del ICBF *nombramiento en periodo de prueba*; oficio de 28-06-2023 de terminación de nombramiento en provisionalidad a la actora por parte del ICBF DIRECCION GENERAL; memorando del ICBF de 1-12-2021 reconocimiento de estabilidad laboral siempre y cuando, atendiendo al margen de maniobra que exista; Oficio del ICBF de 21-09-2022 respuesta a petición de estabilidad laboral reforzada advirtiéndole que: *“(…) solo será posible la materialización de la condición una vez se determine el margen de maniobra con el que cuente la Entidad”* anexándole cuadro en EXCEL de todas las personas que se encuentran en su misma condición; comunicado de 15-06-2023 a la actora informándole que se remitió el oficio a la DIRECCION GENERAL del ICBF; respuesta de la DIRECCION GENERAL destacándole: *“Una vez se consolide la terminación de su vinculación, esto es, con la posesión del elegible a quien le asiste derecho, la Entidad verificará si existe margen de maniobra que permita garantizar la continuidad en el empleo. En caso de que la lista esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, se adelantarán acciones afirmativas como reubicaciones siempre y cuando existan vacantes que permitan efectuar esos movimientos”*; respuestas del ICBF de 9-06-2023 a solicitud de apoyo; Declaración extrajuicio de la accionante de fecha 1-12-2021 en la Notaría 2ª de Popayán; Registro Civil de Nacimiento de D.J.V.P.; documento de identificación de la accionante; por parte del ICBF DIRECCION GENERAL, cuadro en EXCEL relacionando 32 oficios dirigidos a diferentes entidades del País para reubicar a trabajadores con estabilidad laboral reforzada; cuadro en EXCEL de relación de tutelas adelantadas en contra del ICBF de trabajadores en iguales condiciones de la accionante; relación de 496 trabajadores del ICBF con solicitudes de estabilidad laboral reforzada. *(archivos 002,015 y 016).*

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia

De acuerdo con lo reglado por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decretos 2591 de 1991, los artículos 8º y 1º de los Decretos 306 de 1992 y 1382 de 2000 y decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer de esta acción, no solo por la calidad de la accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL –CAUCA, ICBF DIRECCION DE GESTION HUMANA Y COORDINADORA DEL GRUPO REGISTRO Y CONTROL de la SEDE DE LA DIRECCION GENERAL y CNSC, al tratarse de establecimientos públicos, del orden Nacional; adicionalmente, se tiene competencia por el lugar donde se generó la amenaza de los derechos cuya protección se está demandando.

3.2.- El problema jurídico: Le corresponde al Juzgado resolver el siguiente problema jurídico:

¿Si la acción de tutela es procedente para controvertir las decisiones de la CNSC dentro de un proceso para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa y si la accionante logró demostrar un perjuicio irremediable que la haga viable?

3.3.- La legitimación en la causa

La legitimación en la causa por activa la tiene la accionante HEIDY YISELA VENTE CASTRO en consideración ser la persona que está reclamando de parte de la accionada, se le resuelva sobre su solicitud de *“proteger mi estabilidad laboral reforzada por mi condición de madre cabeza de familia, y en consecuencia efectúe mi vinculación en provisionalidad en unos de los cargos en vacancia temporal, y se dé continuidad a la misma en un cargo de igual rango y denominación al que ocupó como Profesional Universitario Grado 7”*; además; por otro lado, la legitimación por pasiva radica en la citada entidad, si se toma en cuenta que, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL –CAUCA, ICBF DIRECCION DE GESTION HUMANA Y COORDINADORA DEL GRUPO REGISTRO Y CONTROL de la SEDE DE LA DIRECCION GENERAL y la CNSC son organismos del orden nacional encargados de llevar a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del ICBF *“Convocatoria No 2149 de 2021, se ofertó el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 07, Perfil Trabajo Social, bajo el número de OPEC 166313”*.

3.4.- La Convocatoria de Concurso de Méritos

Es preciso recordar sobre la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme, como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.

La Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011, puntualizó:

“La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”.

3.5.- La Subsidiariedad de la tutela

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos en el marco de concursos de méritos, la Corte ha reiterado que el juez constitucional debe determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con el fin de encontrar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema planteado.

La alta Corporación Constitucional en sentencia T-151 de 2022; puntualizó:

“(…) es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para definir si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso¹.

En desarrollo de lo anterior, este tribunal ha sostenido que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles².

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos.

En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la

¹ T-081 de 2022.

² Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-438 de 2018, T-049 de 2019, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras. Esta posición también ha sido impulsada por el Consejo de Estado, “al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria”. T-081 de 2022; Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

protección inmediata que otorga la acción de tutela. El procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233 y 236 del CPACA, el demandante puede solicitar que se decreta una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, la cual deberá ser decidida por el juez en los 10 días siguientes al traslado de la misma y, la decisión será susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días. (...)

*Adicional a lo expuesto, esta Sala de Revisión descarta la procedencia de esta acción de tutela, por cuanto se constató que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo (ver supra, núm. **Error! Reference source not found.**). Por consiguiente, a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que (i) los empleos a los que aspiraron (esto es: instructor, código 3010, grado 1 y profesional, grado 2) no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de cargos que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; (ii) ninguno de los accionantes obtuvo el lugar de elegibilidad en las respectivas listas (las posiciones oscilaron entre los puestos 2 y 19); (iii) tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a determinar la aplicación del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC a la convocatoria 416 de 2017; y, finalmente, (iv) no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para los accionantes acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."*

3.6.- El caso en concreto

Para el evento se tiene que la actora, de esta tutela, HEIDY YISELA VENTE consideró que se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada al haber sido notificada de su despido con efectos fiscales a partir del 06 de julio, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 7, asignada al Centro Zonal Indígena de la Regional Cauca como Trabajadora Social; con sede en la ciudad de Popayán, atendiendo que se encontraba en provisionalidad y siendo madre cabeza de familia que tiene bajo su cargo, afectiva, económica y socialmente, de forma permanente a su hijo menor de edad DJPV de 5 años; como declaró extrajudicialmente el 1 de diciembre de 2021, ante la Notaría Segunda de Popayán afirmando que no recibe ayuda económica del padre de su hijo y tampoco convive con él. Señaló que en la convocatoria 2149 fueron ofertadas las vacantes del Centro Zonal Indígena (2), Profesional Universitario Grado 7; no obstante, en dicho Centro Zonal en el área de protección actualmente se cuenta con 3 Defensorías de Familia, compuesta por tres (3) Defensores de Familia, tres (3) psicólogos y dos (2) Trabajadoras Sociales; haciendo falta un cargo de Trabajo Social por proveer y completar los 3 equipos de la Defensorías de Familia, tal y como indica la Ley 1098 de 2006 artículo 79. Señaló que es posible su vinculación en esa vacante faltante, completando de esta manera las tres (3) profesionales de Trabajo Social y así poder continuar en su empleo.

En primera instancia se tiene que se acreditó por parte de la señora VENTE CASTRO que mediante Resolución No. 3428 de 12-05-2023 expedida por Secretaría General del ICBF nombramiento en periodo de prueba de la señora RENGIFO ZEMANATE al cargo ocupado por la accionante; oficio de 28-06-2023 de terminación de nombramiento en provisionalidad a la actora por parte del ICBF DIRECCION GENERAL; memorando del ICBF de 1-12-2021 de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada pero indicándole siempre y cuando atendiendo al margen de maniobra que exista; registro civil del menor; también está probado por parte de la

Proceso : 19001-31-03-004-2023-00049-00 – ACCIÓN DE TUTELA
Accionante : HEIDY YISELA VENTE CASTRO
Demandado : ICBF REGIONAL-CAUCA-, la CNSC y ICBF DIRECCION CENTRAL Y MAUREN LIZETH
RENGIFO ZEMANATE.

accionada ICBF DIRECCION GENERAL que generó 32 oficios dirigidos a diferentes entidades del País para reubicar a trabajadores con estabilidad laboral reforzada; cuadro en EXCEL de relación de tutelas adelantadas en contra del ICBF de trabajadores en iguales condiciones de la accionante; relación de 496 trabajadores del ICBF con solicitudes de estabilidad laboral reforzada. (archivo 002, 015 y 016).

También está probado que frente al escrito de terminación de nombramiento en provisionalidad notificado a la tutelista el 28 de junio de 2023 adjunto digitalmente en el archivo 02 folios 08 y 09, la señora VENTE CASTRO no propuso ningún recurso.

EL ICBF DIRECCION GENERAL, confirmó que se realizó con la CNSC convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa, denominada Convocatoria No. 2149 de 2021, el cual se encuentra en la etapa de nombramiento de los aspirantes que ganaron el concurso y que el cargo de Profesional Universitario, Grado 7, que ocupa en provisionalidad la accionante fue ofertado en la Convocatoria, cuya la lista de elegibles ya fue publicada y una vez en firme, se procedió con los respectivos nombramientos en periodo de prueba. Que actualmente existen 496 servidores públicos que ostentan alguna de las condiciones especiales de protección constitucional y la entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo, en tanto no cuenta con margen de maniobra a pesar de haberse adelantado acciones afirmativas.

De otra parte y con relación a la capacidad económica de la tutelista a pesar de habersele requerido por el Juzgado que explicara en que consiste la afectación a su mínimo vital, no allegó ninguna prueba sumaria en la que se pudiera identificar dicha afectación, como el pago de cánones de arrendamiento, pago de jardín infantil, pago de servicios públicos, Etc.

Resalta esta jurisdiccional que la accionante radicó ante la Oficina Judicial –DESAJ- Reparto la acción de tutela el 30 de junio de 2023 h: 15:46 pm; en los hechos de la acción tuitiva indico la actora: *“Quinto. El 26 de junio de la presente anualidad mediante correo electrónico (Convocatoria2149@icbf.gov.co), le notifican al profesional que va a ocupar mi cargo con copia a mi persona, que mediante Resolución No. 3428 del 12 de mayo de 2023 se hace nombramiento en periodo de prueba y que su posesión se llevará a cabo el 06 de julio del 2023, fecha en la que se dará por terminado mi nombramiento en provisionalidad por parte del ICBF y se me desvinculará de la entidad...”*

De lo anterior se desprende que la accionante se encontraba laborando en la entidad cuando radicó la acción de tutela y solo hasta el 06 de julio, se produjo su retiro, tal como ella misma lo afirmó; en ese sentido infiere el Juzgado que hasta la fecha de radicación de la acción de amparo no estaba afectado el mínimo vital ya que se encontraba laborando y al finalizar el 06 de julio, recibiría como es obvio una liquidación proporcional al tiempo laborado, además de las cesantías y demás protecciones a que tiene derecho quienes se desvinculan del trabajo.

De lo anterior se desprende con mediana claridad que tampoco se demostró un perjuicio irremediable que haga excepcional la intervención del Juez Constitucional, en cuya virtud sea necesario un amparo

transitorio; pero en este caso ni siquiera fue invocado por la gestora y mucho menos determino en qué consistía. La Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2018 explicó: *Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo³ o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado*”.

Ahora bien, la gestora afirmó que la accionada ICBF, conocía su situación de madre cabeza de familia y allego oficios donde la accionada le hizo ese reconocimiento como el del 1 de diciembre de 2021 y 21 de septiembre de 2022 advirtiéndole: *“(…) solo será posible la materialización de la condición una vez se determine el margen de maniobra con el que cuente la Entidad”* anexándole cuadro en EXCEL de todas las personas que se encuentran en su misma condición.

Es importante recordarle que los concursos para proveer los empleos públicos son abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la CNSC es el organismo facultado por la Constitución y la ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección; tal como lo tiene dispuesto el ARTICULO 2 de la Ley 909 de 2004:

*“**Concursos.** La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.*

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos. (…)”

*“**ARTICULO 27 Carrera Administrativa.** La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará **exclusivamente con base en el mérito**, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”*

Bajo estos presupuestos, cualquier persona que reúna los requisitos puede concursar para acceder a un cargo de carrera o para ascender, una vez se abra el proceso de selección respectivo y de esa forma, garantizar los criterios meritocráticos que constituyen uno de los pilares fundamentales del Estado Colombiano; es decir que, para acceder a estos empleos de carrera, deberá concursar y ganar la plaza, ya que el paso del tiempo como empleado público en entidades del estado, no otorga derechos de carrera sobre un determinado empleo.

En ese sentido le correspondía a la tutelista como a todos los ciudadanos, concursar para acceder al cargo de carrera o para ascender ya que como se dijo es un requisito en Colombia para optar a los cargos públicos; la gestora tampoco logro demostrar si participó o no en el concurso público;

³ Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

requisito que atendiendo el derecho a la igualdad frente a los demás concursantes por lo menos debió agotar.

Recuérdese que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos⁴. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio; sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz.

En ese caso la señora HEIDY YISELA VENTE tampoco logró demostrar que el trámite ordinario ante lo Contencioso Administrativo es un medio judicial NO idóneo ni eficaz.

Ahora bien, la entidad accionada, allego un cuadro en Excel informando sobre las acciones afirmativas a favor de aquellos sujetos de especial protección constitucional que se encuentran ocupando los cargos provisionales como en la que se encuentra la accionante. (*archivo 015 folios 08 y 09*).

Con todo, para esta célula judicial es claro que la promotora cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, en que se conformó y adopto la lista de elegibles, si a ello hubiere lugar.

De otro lado, y si bien es cierto no se puede desconocer los derechos de la accionante de una parte y el respeto de la carrera administrativa y los resultados del concurso de méritos, de otra parte; esta Jurisdicción no puede acceder a la pretensiones de la accionante de ordenar su reincorporación al mismo cargo que venían desempeñando o a uno de mayor jerarquía, pues se vulnerarían también los derechos fundamentales de la señora MAUREN LIZETH RENGIFO ZEMANATE, quien se encuentra en período de prueba atendiendo la Resolución No.3428 de 12-05-2023 expedida por Secretaría General del ICBF (*archivo 002 fl.01*) y ello iría en contra de la jurisprudencia Constitucional que reconoce el derecho a la igualdad de todos los concursantes y en su línea jurisprudencial ha reconocido la prevalencia del nombramiento en propiedad sobre el realizado en provisionalidad.

En ese sentido y atendiendo las pruebas y el precedente jurisprudencial, se NEGARÁ la acción de amparo propuesta por la tutelista.

⁴ Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

En razón y mérito de lo antes expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (C), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de amparo propuesta por la señora HEIDY YISELA VENTE CASTRO contra INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL –CAUCA-, vinculados MAUREN LIZETH RENGIFO ZEMANATE, ICBF DIRECCION DE GESTION HUMANA Y COORDINADORA DEL GRUPO REGISTRO Y CONTROL de la SEDE DE LA DIRECCION GENERAL, PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA Y TERCEROS CON INTERÉS; por las razones anteriormente sustentadas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, en los términos del citado Decreto, así como la notificación a los vinculados.

OFICIESE.

TERCERO: REMITASE, ante la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la presente actuación en el evento de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

**AURA MARÍA ROSERO NARVAEZ
JUEZA**

Firmado Por:
Aura Maria Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

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: 09d4958eb3c509ab54b41dffb35a61eacbf5390a45cc5afbea5a3f39a0aeac1
Documento generado en 14/07/2023 11:50:07 AM

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