REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace T-2022-00573

Barranquilla, D.E.I.P., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide impugnación de la tutela iniciada por la señora Indira Patricia Robles Guerrero, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar–ICBF, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa, estabilidad laboral reforzada, de acceso a la promoción de la carrera administrativa y al libre acceso a cargos públicos.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- Que la accionante se encuentra vinculada al ICBF desde el año de 2014 hasta la fecha, como Contratista de Prestación de Servicios y actualmente como Provisional en el cargo Trabajadora Social Código 2044 Grado 7, Centro Zonal Barranquilla.
- Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021. Plazo en el que, se inscribió al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7- OPEC 166312, siendo admitida y citada para presentar las pruebas de conocimiento el 22 de mayo de 2022, según el cronograma señalado en el Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021.
- Que presentó reclamación contra los resultados de la prueba escrita, ante lo cual la CNSC los cita para el 17 de julio de 2022, con el fin de obtener el acceso al material de pruebas escritas funcionales y comportamentales, del proceso de selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF 2021, "recomendando en la misma leer previamente la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC, así como cumplir las instrucciones allí estipulado."; que en el numeral segundo de dicha guía estableció lo siguiente 2. *RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS*": es decir, que los aspirantes sólo podrán utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones, más no para su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar).

- Que a pesar de que la accionante solicitó el cuadernillo como prueba esencial para controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por la CNSC ni por la Universidad de Pamplona, vulnerando lo establecido en las sentencias del Consejo de Estado proferidas en la Sección Segunda de fecha 13 y 18 de septiembre de 2021, dentro de los expedientes radicados bajo los números 2012-00233 01 y 2012-00491-01, donde se ampararon los derechos de acceso a los documentos públicos y defensa. En consecuencia, se ordenó que se pusiera en conocimiento de los demandantes las preguntas efectuadas y sus respuestas, a fin de que pudieran realizar en debida forma sus reclamaciones.
- Que en la inspección realizada el 17 de julio de 2022, se encontraron serias inconsistencias en el planteamiento de las 120 preguntas realizadas en las pruebas de conocimiento; por lo que, el 19 de julio de 2022, solicitó ampliación de la reclamación, en la que discriminó punto por punto las falencias advertidas.
- Que dichas objeciones no fueron resultas por la CNSC, ya que el día 29 de Julio de 2022 (curiosamente fecha en la que termino el contrato entre la CNSC y la Universidad de Pamplona), la CNSC entregó respuesta a la reclamación radicada el 19 de Julio de 2022, utilizando la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con el Art. 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015; sin embargo no dio respuesta de fondo las inquietudes en el escrito de la ampliación a la reclamación.
- Que la CNSC, contestó el derecho de petición, planteando que se estaba aplicando un nuevo modelo de evaluación de competencias laborales que no tiene en cuenta ni el objeto misional de la entidad ICBF (Ley de Infancia y Adolescencia) ni sus nomograma de grupos Interdisciplinarios donde cada profesional (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, etc.) tiene descrito su rol operacional, llevando a que esa llamada integralidad de la que pregona la CNSC bajo su nuevo modelo, implique que en caso de que un Trabajador Social falte al servicio o viceversa, sea reemplazado por los psicólogos o nutricionistas o viceversa, despreciando la especificidad de los roles y estudios que se requieren en el manual de funciones de la entidad y establecidos en las normas internas de los grupos interdisciplinarios del ICBF. además de ser la especificidad del perfil del cargo y de funciones la que permite realizar la división del trabajo y desempeñar roles específicos, modelo que se utilizó anteriormente en las convocatorias 01 de 2005 entre otras y que no tuvo ningún inconveniente, no entendiendo las razones del cambio de modelo por parte de la CNSC en esta convocatoria.
- Que los ejes temáticos tal como Reglas generales de manejo de recursos públicos" a pesar que trabajadores misionales (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos), y no administrativas o de apoyo a la gestión, lo que llevaron a realizar preguntas de contratación que nada tienen que ver con sus funciones pues ellos no son ordenadores del gasto y estos ejes temáticos Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se realizaron pocas preguntas, Evaluación y abordaje del contexto socio-familiar de NNA (preguntas generales), más pareciendo una prueba de pregrado, que propiamente una convocatoria de méritos que debió ser soportada sobre un manual de funciones atinente al objeto misional de la entidad (Ley de Infancia

y Adolescencia), sobre las resoluciones internas de grupos de trabajo y también incluir en los ejes temáticos las otras líneas tales como Intervención, Protección y Adopciones, lo cual no se tuvo en cuenta, llevando a esa prueba de conocimientos desfasada de la realidad del ICBF y obre la cual en el hecho 10 de la presente acción indicamos los errores de dichas preguntas.

- Que es madre cabeza de familia a cargo de Sebastián Rivera Robles, de cuya condición especial tiene conocimiento el ICBF, pues en la historia laboral reposan documentos que evidencian esta situación.
- Por otro lado, señala que, en atención del artículo 14 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria causada por la COVID 19, fueron aplazadas las etapas de reclutamiento en los procesos de selección o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y especifico, debiéndose reanudar dichos procesos una vez superada la Emergencia Sanitaria; sin embargo, el 22 de diciembre de 2020, fue expedido el Decreto 1754, que lo reactivo; siendo invalidada ésta última normatividad mediante sentencia del 3 Junio de 2022, radicado No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, proferida por el Consejo de Estado, Magistrado Ponente Jaime Enrique Rodríguez Navas, bajo el argumento que, lo que hizo el legislador extraordinario mediante el artículo 14 del Decreto del Decreto Legislativo 491 fue suspender los concursos en etapa de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio de período de prueba, mientas estuviera vigente la emergencia sanitaria, pareciera claro que el Gobierno Nacional se extralimitó al disponer en el Decreto 1754 que reglamentaria dicho articulo para ordenar su reactivación sin que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiera levantando la emergencia sanitaria De esta forma se habrían transgredido los limites a los que debe someterse la potestad reglamentaria de la administración."
- Que pese encontrarse aún vigente la emergencia sanitaria, la CNSC mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Proceso de Selección ICBF-2021, continuando así todo el proceso de selección y, a la fecha se encuentra en la etapa de valoración de antecedentes.

PRETENSIONES

Solicita la accionante se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa, estabilidad laboral reforzada, de acceso a la promoción de la carrera administrativa y al libre acceso a cargos públicos, en consecuencia, se declare nulo todo lo actuado en la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 y, se retire el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 de la Convocatoria No. 2149 de 2021-ICBF para la que fue admitida la actora dentro del citado concurso de méritos.

Asimismo, como pretensiones subsidiarias, solicita se suspenda tal convocatoria, por encontrarse aún vigente la emergencia sanitaria mediante Resolución 666 del 24 de abril de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social; así mismo, se ordene a ICBF prevea los mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial, fueran las últimas en ser desvinculadas, y si sucede esta situación administrativa, sean vinculadas nuevamente de forma provisional en cargos vacantes de igual o similar al que estaba ocupando o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió en primera instancia al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, mediante auto del 12 de agosto de 2022 se admitió la presente acción constitucional, y en la misma se ordenó la vinculación al Departamento Administrativo de la Función Pública y, a los demás integrantes de la convocatoria No. 2149 de 2021 del ICBF, Cargo: Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7- OPEC 166312.

Seguidamente se ofició a las entidades accionadas y a los vinculados para que rindieran informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.

Recibidos los informes, el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 29 de agosto de 2022 negándose el amparo, providencia que fue impugnada oportunamente por la accionante, concediéndose la misma.

CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

La tutela impetrada por la accionante no cumple con los requisitos de inmediatez ni subsidiaridad, no obstante lo anterior, realizó un estudio del caso concreto para determinar si la vulneración a los derechos invocados tuvo lugar dentro de la convocatoria No. 2149 de 2021 del ICBF, Cargo: Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7- OPEC 166312, encontrándose que tal no puede predicarse al caso.

Expone la Ad quo que, frente a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, el de subsidiaridad no se encuentra satisfecho debido a que la actora pretende cuestionar la legalidad de los actos administrativos y la modificación de las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección, a través de la tutela, cuando este tipo de cuestionamientos son competencia exclusiva del Juez Contencioso Administrativo.

Asimismo, el requisito de inmediatez no se ve satisfecho, por cuanto el plazo en que fue interpuesta la acción de tutela no fue razonable, esto dado que desde la fecha de publicación de dicho acto administrativo en la página web oficial de la entidad, 9 de octubre de 2021, a la presentación de la tutela, 10 de agosto de 2022, transcurrieron más de 10 meses, sin alegar

vulneración alguna, y si bien no existe un término de caducidad para la protección de los derechos fundamentales, ésta debe ser presentada dentro de un plazo razonable, oportuno y justo; por tanto, se encuentra desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.

Por último, analizó las inconformidades expuestas en el escrito tutelar una por una, dando cuenta que las actuaciones dentro de la convocatoria No. 2149 de 2021 del ICBF, Cargo: Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7- OPEC 166312, se realizaron de acuerdo a las disposiciones legales y no se vislumbró vulneración alguna contra los derechos invocados.

CONSIDERACIONES DE LA RECURRENTE

El accionante impugnó el fallo de tutela proferido en primera instancia, indicando que se encuentra en desacuerdo con la actuación llevada a cabo por el Ad quo.

Arguye que su derecho a la estabilidad laboral reforzada se encuentra en riesgo, esto con sustento en las Sentencias T-420 de 2015, T-029 de 2016 y T-521 de 2016, para lo cual expone las patologías que tiene y entre las que se encuentran: Diagnóstico de la Espondilosis, afectación de la morfología de los cuerpos vertebrales, alteraciones en la alineación y afectación de articulaciones interpofisarias.

De igual manera, manifiesta en el memorial de impugnación que el ICBF debió tomar medidas afirmativas para su protección, que su derecho al debido proceso no se encuentra garantizado porque la prueba "reina" es la prueba que realizó y se niegan a entregarle, que para satisfacer su defensa requiere se levante la reserva legal de tal documento para recurrir a expertos que den cuenta sobre si las preguntas efectivamente tienen relación con el cargo, o por el contrario, si realmente están alejadas ostensiblemente de tal.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente

habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

En primer lugar, frente a los requisitos de procedencia de la acción de tutela habrá que decir, que como lo expuso el Ad quo no se encuentran satisfechos el de subsidiaridad y el de inmediatez. El primero porque el planteamiento de la accionante se encuentra relacionado con la legalidad de los actos administrativos expedidos con ocasión a la Convocatoria No. 2149 de 2021 del ICBF, Cargo: Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7- OPEC 166312 y la pretensión principal es declarar la nulidad de todo lo actuado dentro de tal convocatoria, tal pretensión escapa de la esfera de acción del juez constitucional

En segundo lugar, el requisito de inmediatez tampoco se encuentra satisfecho, esto en virtud a que la Corte constitucional ha establecido en reiterada Jurisprudencia que, si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, el principio de inmediatez exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

En este sentido, no es posible considerar que el juez constitucional se sustraiga de las disposiciones legales y se extralimite realizando funciones que son propias del juez contencioso administrativo por tratarse precisamente de una controversia en torno a la legalidad de los actos administrativos y la modificación de las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria del Proceso de Selección referido.

Ahora bien, respecto a la especial protección que invoca la actora hay que tener en cuenta que ello es un aspecto que deberá abordar la entidad administrativa, al momento en que comience a aplicar la Lista de Elegibles resultante del Concurso y por ende es prematuro y anticipado entrar a analizar en el actual estado de cosas esa situación en particular.

Siendo esto así, aunque el cargo de la accionante se encuentre en concurso ésta no puede alegar una vulneración actual a sus derechos, por cuanto el concurso continúa su curso y la entidad en cumplimiento analizará su caso particular y procurará no sean vulnerados sus derechos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Confirmar la decisión del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla proferida el 29 de agosto de 2022.

Notifíquese a las partes por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Diaz

Carmiña Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **b21f6d0b975e6a9bb574966d6912422d7a0e1e2ef28554e20fbf489ca0dd0f38**
Documento generado en 30/09/2022 09:01:37 AM

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