

**SEÑOR
JUEZ CONSTITUCIONAL DE CARTAGENA (REPARTO)
E.S.D.**

**Re f.
ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA CAUTELAR**

ACCIONANTE:
SOLEY ORTEGA ORDOÑEZ

ACCIONADA:
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

SOLEY ORTEGA ORDOÑEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre propio instauró acción de tutela para que se me protejan mis derechos fundamentales al **MINÍMO VITAL, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA VIDA DIGNA Y A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA Y A LA IGUALDAD**, previstos en los artículos 13, 25, 48 de Constitución Política de 1991, que está siendo vulnerados por el **Instituto Colombiano de Bienestar Social-ICBF**, de conformidad con los hechos que relato a continuación.

HECHOS

1. Mi núcleo familiar está compuesto **UNICAMENTE** por mi persona en condición de discapacidad, padezco de una enfermedad degenerativa, progresiva e irreversible como lo es la **(GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL)**, encontrándome en una situación de discapacidad y que además dificulta mi movilidad de forma progresiva y constante.
2. Tengo actualmente 67 años, siendo un adulto mayor con protección constitucional reforzada, mis únicos ingresos dependen del trabajo que desempeño para el ICBF, siendo esta mi única fuente de sustento diario, no teniendo otros ingresos adicionales para garantizar mi mínimo vital.
3. No tengo familiares de los que pueda depender económicamente porque vivió sola.
4. Me encuentro afiliado a la EPS SANITAS S.A.S. en calidad de contribuyente, recibiendo los tratamientos médicos frente a mi enfermedad degenerativa e incurable y avanzada edad.
5. Que se ha venido afectando mis rodillas tanto izquierda y derecha, limitando mi movilidad personal, tenido actualmente procedimiento para intervenir

primeramente mi rodilla derecha para el 27 de mayo del 2023 y, posteriormente, para intervenir mi rodilla izquierda.

6. Que dichos tratamientos los he venido sorteando sola porque no cuento con familiares y ni ayuda de otras personas, vivo actualmente sola y mi avanzada edad junto con mis padecimientos limitan mi movilidad.
7. El 19 de marzo de 2009 ingrese al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF como Profesional Universitario (PU) Código 2044 Grado 06, Luego en el año 2013 pase a ocupar el empleo PU Código 2044 Grado 8 que estaba en vacancia temporal.
8. Posteriormente, mediante el Decreto 1479 de 2017, se suprimió la planta de personal de carácter temporal y se modificó la planta de personal de carácter permanente del ICBF y se **crearon 49** empleos nuevos de PU Código 2044 Grado 8.
9. La suscrita el 18 de octubre de 2018 pasó a ocupar en provisionalidad uno de los 49 empleos mencionados **teniendo actualmente el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 en provisionalidad de una vacancia definitiva.**
10. Mediante Convocatoria 2149 de 2021 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) abrió convocatoria para proveer cargos de Carrera Administrativa del ICBF a través de concurso público en las modalidades de Ascenso y Abierto, donde aduce el ICBF que se ofertó el cargo que vengo desempeñando en la modalidad abierto.
11. Luego de agotarse todas las etapas del concurso, ya se cuenta con la persona que ocupará el cargo de la OPEC (166308) que vengo desempeñando hasta la fecha, quedando en firme la lista de personas elegibles según la CNSC.
12. La Resolución 2029 del 2 de marzo del 2023, conformó la lista de elegibles para proveer **41 vacantes definitivas** del empleo **Profesional Universitario Código 2044 Grado 8**, identificado con la OPEC (166308).
13. Que la mencionada lista de elegibles se **conformó con 27 aspirantes** que ganaron el concurso **frente a los 41 empleos ofertados**, siendo la lista de elegibles conformada por un número menor de aspirantes al de los empleos a proveer.
14. La corte Constitucional ha indicado que frente a tales casos la entidad nominadora debe proceder con especial cuidado frente a los provisionales que se encuentran en situaciones de indefensión por temas de salud,

prepensionados, madre cabezas de familia y fuero sindical, porque la facultad legal para proveer los empleos de carrera es limitada y está en la obligación dar aplicabilidad a la protección establecida en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, que frente al caso anterior dispone:

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...)

PARÁGRAFO 2. Cuando **la lista de elegibles** elaborada como resultado de un proceso de selección **esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer**, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, **deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:**

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

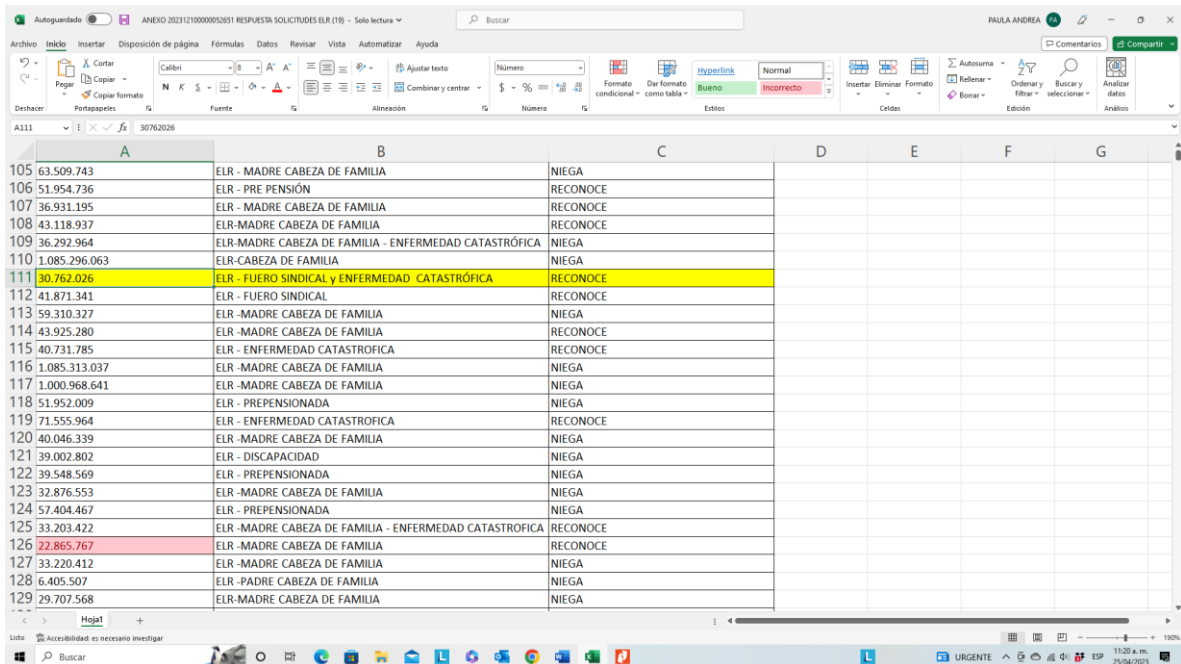
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

15. Pese a que el ICBF conocía de mi situación de sujeto de especial protección constitucional debido a mi estado de indefensión con relación a mi salud y teniendo además fuero sindical, procedió a desvincularme pese a que la lista de elegibles era menor a los empleos a proveer.
16. El ICBF estaba obligada a tomar una medida de protección a efecto de no vulnerar derechos fundamentales y no proceder de forma inmediata a desvincularme con la persona que ocupó la 4 posición de la lista de elegibles.
17. Que la medida de desvincularme no fue razonable y ni proporcional en razón que agotada toda la lista de elegibles (27 aspirantes) frente a los 41 empleos ofertados aún quedan 13 vacantes del empleo PU Código 2044 Grado 8, teniendo la entidad margen de maniobras diferentes a la decisión de desvincularme de la entidad, siendo una de las primeras personas a quienes se le comunicó la terminación de mi empleo.
18. El ICBF utilizó de forma abusiva la facultad legal de provisión de empleos de carrera para encubrir un trato discriminatorio en torno a las circunstancias de debilidad manifiesta en relación con mi estado de salud.

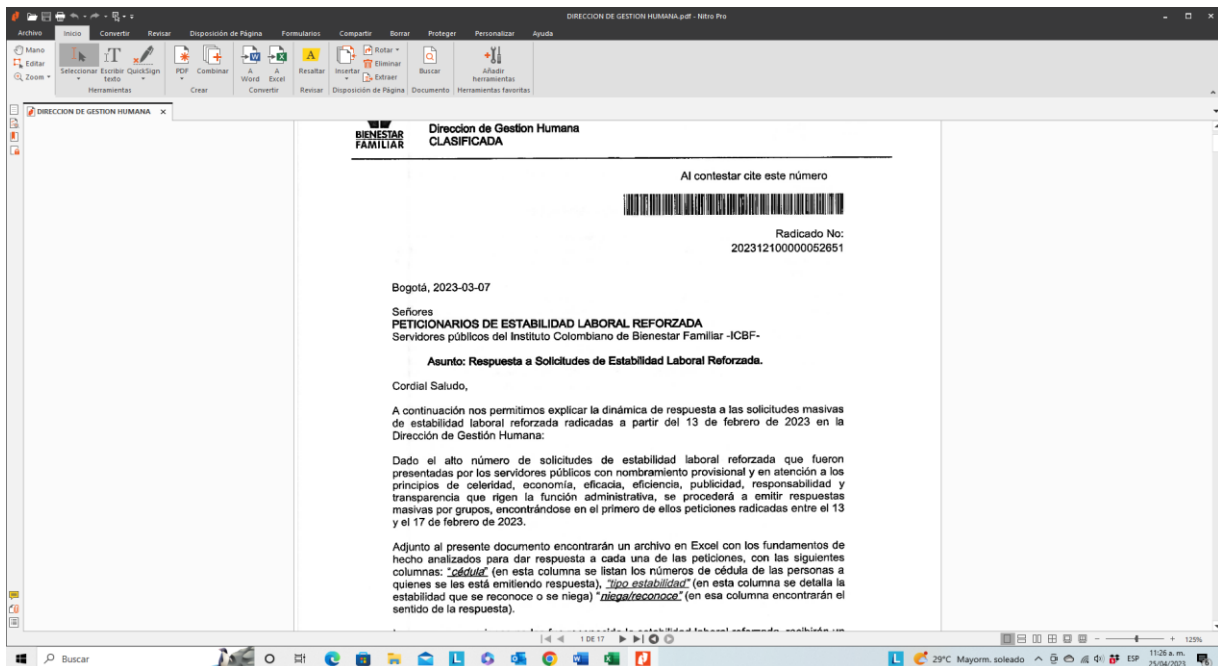
19. Con el objeto de que el ICBF aplique una medida afirmativa ya que soy mujer con discapacidad en virtud de enfermedad Catastrófica, y además, de contar con fuero sindical, se presentó al ICBF solicitud de protección y de reubicación, con la finalidad de que se tome la medida afirmativa de reubicación en el cargo por ser sujeto de especial protección constitucional.

20. Acredité ante el ICBF las situaciones especiales de los empleados provisionales "Reporte de situación especiales para tener en cuenta al proveer empleos de carrera administrativa con listas de elegibles de la convocatoria 2149 de 2021", con el objeto de que se tuviera en cuenta mi condición de mujer con discapacidad por enfermedad catastrófica y fuero sindical, con la finalidad de que la entidad tome medidas afirmativas para no vulnerar mis derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la seguridad social, así como el mínimo vital.

21. El ICBF respondió de forma masiva y escueta el 7 de marzo del 2023 con radicado 20231210000052651 sobre las medidas afirmativas de estabilidad laboral reforzada y anexa un archivo Excel, **limitándose solamente a que me reconozca que cuento con fuero sindical y enfermedad catastrófica**, es decir, me reconoce que cuento con una protección especial y una estabilidad laboral reforzada, pero no tomó ninguna medida de protección y mucho menos una medida afirmativa pese a que conocía de mi situación de sujeto especial de protección constitucional.



	A	B	C	D	E	F	G
105	63.509.743	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
106	51.954.736	ELR - PRE PENSION	RECONOCE				
107	36.931.195	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE				
108	43.118.937	ELR-MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE				
109	36.292.964	ELR-MADRE CABEZA DE FAMILIA - ENFERMEDAD CATASTRÓFICA	NIEGA				
110	1.085.296.063	ELR-CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
111	30.762.026	ELR - FUERO SINDICAL y ENFERMEDAD CATASTRÓFICA	RECONOCE				
112	41.871.341	ELR - FUERO SINDICAL	RECONOCE				
113	59.310.327	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
114	43.925.280	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE				
115	40.731.785	ELR - ENFERMEDAD CATASTRÓFICA	RECONOCE				
116	1.085.313.037	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
117	1.000.968.641	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
118	51.952.009	ELR - PREPENSIONADA	NIEGA				
119	71.555.964	ELR - ENFERMEDAD CATASTRÓFICA	RECONOCE				
120	40.046.339	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
121	39.002.802	ELR - DISCAPACIDAD	NIEGA				
122	39.548.569	ELR - PREPENSIONADA	NIEGA				
123	32.876.553	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
124	57.404.467	ELR - PREPENSIONADA	NIEGA				
125	33.203.422	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA - ENFERMEDAD CATASTRÓFICA	RECONOCE				
126	22.865.767	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	RECONOCE				
127	33.220.412	ELR - MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
128	6.405.507	ELR - PADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				
129	29.707.568	ELR-MADRE CABEZA DE FAMILIA	NIEGA				



22. El ICBF no tomó ninguna medida de protección frente a mi discapacidad, ni tomó medida afirmativa tendiente a que sería reubicada o nombrada en provisionalidad en otro cargo igual o de mejor remuneración o equivalente, a efectos de ejercer la medida afirmativa de protección, pese a que cuenta el ICBF con cargos vacantes disponibles.
23. A principios del mes de abril de 2023 se me informa que la medida afirmativa de la entidad consistía en desvincularme en los próximos días. Vulnerándose con ello el debido proceso ya que simula la entidad de tomar medidas en nuestro beneficio, cuando de forma fáctica me desvincula, sin responder de fondo mi solicitud, pese a que cuenta con una planta global en todo el territorio nacional y no tiene en cuenta la protección especial constitucional en que me encuentro y quebranta la estabilidad laboral reforzada en la que me encuentro, mi seguridad social y mi mínimo vital.
24. Soy una persona de la tercera edad, mi único ingreso depende de mi vinculación con el ICBF, me encuentro discapacitada por enfermedad degenerativa e irreversible que hace perder mi movilidad y me encuentro vinculada a mis servicios médicos como contribuyente a SANITAS EPS y gracias a ello estoy recibiendo el tratamiento de mi enfermedad incurable y progresiva, encontrándose absolutamente bajo mi propia manutención en virtud de la vinculación laboral con el ICBF.
25. La actitud del ICBF en desvincularme sin darme posibilidad de reubicarme en otro empleo similar repercute en que mi persona con discapacidad (**GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL**), toda vez que no solo se afecta mi mínimo vital, sino que también quedaría excluida del sistema de seguridad social

integral en salud, quedando sin la atención médica especializada frente a la enfermedad incurable y de alto costo que padezco.

26. Además, no cuento con los recursos económicos necesarios no solo de mi subsistencia y ni para solventar mis padecimientos en condición de discapacidad, sino de también a los gastos económicos para el tratamiento de una enfermedad degenerativa, situación que afecta mi derecho a la seguridad social, así como mi derecho fundamental al mínimo vital.
27. Que me encuentro en un estado de desprotección y angustia por la actitud del ICBF en desvincularme ya que por la avanzada edad que tengo y la enfermedad incurable que padezco me imposibilitan para conseguir otro trabajo, que no tendría los recursos mínimos para mi subsistencia, dejándome en total abandono al ser desvinculada.
28. El ICBF decide y pretende desvincularme del cargo y no reubicarme en otro cargo similar o equivalente al que desempeño pese a que cuenta dentro de su planta global de empleados con más cargos diferentes y/o plantas nuevas vacantes, como no reportadas para ser ocupadas en carrera administrativa. Es decir, que tiene la posibilidad de reubicarme.
29. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, tiene la posibilidad y cuenta con los empleos necesarios para reubicarme en otro cargo igual o similar al que vengo desempeñando, pero de forma abrupta y desconociendo que soy sujeto de especial protección vulnera mis derechos fundamentales al trabajo y a mi estabilidad laboral reforzada, así como mi seguridad social y mi mínimo vital.
30. De acuerdo a los puntos anteriores es claro que el ICBF tiene la posibilidad de tomar decisiones que optimicen mi derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, distintas a anunciar que quedaré totalmente desprotegida por efecto del concurso, después del mes de abril de 2023.
31. Con el inicio de posesiones y ocupaciones de los cargos en los próximos días (abril 2023) por parte de las personas que ocuparon el primer lugar dentro de OPEC, tendré que dejar el cargo que venía desempeñando, pese a que el ICBF cuenta con empleos vacantes a los que me puede reubicar a fin de hacer efectiva las acciones afirmativas a fin de proteger mis derechos fundamentales, sin embargo al ICBF le parece más fácil desvincularme.
32. Ante el evidente riesgo de quedarme sin trabajo, así como de quedarme sin seguridad social en salud y ni con un mínimo vital, con la omisión por parte del ICBF en dar respuesta de fondo a la solicitud presentada de tomar medida de protección o de reubicación en algún cargo de iguales o similares condiciones labores y económicas, el sustento de mi persona en condición de Discapacidad y a lo que devengo como salario se pone en evidente peligro, así como el riesgo

de quedar excluida del sistema de seguridad social y que mis operaciones y tratamientos sean suspendidos y/o en su defecto no realizados por no quedar cubierta en el sistema de salud al proferirse mi desvinculación.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Por mi condición adulto mayor como sujeto de especial protección constitucional y en mi condición de discapacidad y dependencia económica del único ingreso que devengo del ICBF y dado que existe Resolución que me declara insubsistente, es necesario solicitar la presente MEDIDA PROVISIONAL, pues según lo manifestado por la Secretaría General del ICBF en el mes de mayo del 2023 se posesionaría la persona que quedó en la lista de elegibles, y quedaría por fuera de la entidad. Ello, a pesar que, el ICBF cuenta con vacantes y puede tomar las medidas administrativas del caso tendientes a garantizar mis derechos fundamentales, así como el derecho al acceso a la función pública de quien ganó el concurso, **armonizando ambos derechos.**

Así las cosas, se solicita al juez constitucional que ordene al ICBF como medida cautelar abstenerse de DESVINCULARME de la entidad hasta tanto se profiera SENTENCIA definitiva de la presente acción, o la MEDIDA PROVISIONAL que estime el despacho como eficaz en el presente caso.

Se ordene al ICBF como medida cautelar garantizar mi derecho fundamental a la seguridad social en sentido, de una protección especial al derecho a la salud y la vida digna, a efectos de que se continúen con mis tratamientos a mi enfermedad degenerativa y no sea excluida de dicho sistema de seguridad social en salud.

Se ordene al ICBF como medida cautelar que se me mantenga en otro cargo similar o superior y/o equivalente a efectos de evitar de quedarme sin ningún tipo de ingreso que permitan mi sustento diario

FUNDAMENTOS

Derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud.

El artículo 25 de la CN estableció el derecho fundamental del trabajo, no obstante, dicha norma estableció el deber del Estado de **asegurarle una protección especial**. Por lo que el artículo 53 CN resaltó los principios mínimos e irrenunciable de todo trabajador como es la estabilidad en el empleo a efectos evitar cualquier decisión arbitraria del empleador relacionada con la pérdida del empleo del servidor público, su sustento propio y el de su familia.

Ahora bien, el artículo 13 de la CN consagró la garantía de una protección especial de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta como es el caso de la señora Soley Ortega Ordoñez quien padece afectaciones a su salud y es una trabajadora

sindicalizada. Por tal motivo, el Estado tiene el deber de adelantar *Política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*” tal como lo consagra el artículo 47 de la CN.

De las anteriores normas la corte constitucional ha establecido el principio constitucional a la estabilidad laboral reforzada, la cual protege a los trabajadores en debilidad manifiesta como son las mujeres embarazadas, trabajadoras sindicalizadas, madres cabeza de familia y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

Ahora bien, la Corte Constitucional en su jurisprudencia pacífica frente a los casos de las personas vinculadas de forma provisional con el Estado y que están en debilidad manifiesta por razones de salud.

Si bien estas no tienen el derecho de permanecer de forma indefinida en el cargo provisional **si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales**”

(i) El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva¹.

25. En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como **acciones afirmativas**². Particularmente, en el caso de las personas con enfermedad catastrófica u otra discapacidad, existen varias normas encaminadas a este propósito.

De conformidad con lo anterior, manifiesto que reporte al ICBF mi condición de enfermedad catastrófica y mi condición de fuero sindical aportando la documentación necesaria, en ese sentido, acredite mi condición de sujeto de especial protección constitucional para ser tenida en cuenta con las medidas afirmativas de reubicación en cargo similar o equivalente al proveer el empleo de carrera administrativa con la lista de elegibles de la convocatoria 2149 de 2021.

El ICBF reconoció mi condición de enfermedad catastrófica y fuero sindical, mediante Oficio No. 20231210000052651 del 7 de marzo del 2023 expedido por el ICBF con su respectivo anexo reconoció que pertenezco a dicho grupo a efectos de tomar las medidas de protección una vez se tuviera la lista de elegibles y poder en la mayor medida

¹ Sentencias C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

² Sobre la naturaleza de las acciones afirmativas, la Sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) explicó lo siguiente: “con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”.

posible tener un margen de maniobra para no vulnerar los derechos fundamentales de la suscrita.

Que la lista de elegible se conformó con 27 aspirantes, frente a los 41 cargos vacantes ofertados Profesional Universitario Código 2044 Grado 8, identificado con la OPEC (166308).

De lo anterior, se advierte que la lista de elegible fue conformada con un número menor de aspirantes frente a los cargos a proveer. Es decir, quedaron 13 cargos vacantes ofertados para reubicarme, pero la entidad se niega a reubicarme y decide infórmame en abril de 2023 que sería desvinculada a principios de junio de 2023 en virtud de la solicitud de aplazamiento del periodo de prueba de la ganadora del concurso en posición número 4 de la lista de elegible.

La actitud del ICBF desconoce el precedente constitucional de la protección especial de las personas con enfermedad catastrófica o cualquier discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud y acudo a la presente acción a fin de evitar que se vulneren mis derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social en salud e igualdad.

Para el desarrollo jurisprudencial del asunto en materia se tocarán tres puntos: I) Requisito de procedibilidad y cumplimiento del principio de subsidiaridad, II) Protección de las personas en condiciones de vulnerabilidad por su estado de salud, III) Sujetos de protección especial en cargos de nombramiento provisionales y IV) Caso en concreto.

I) Requisito de procedibilidad y cumplimiento del principio de subsidiaridad

En Sentencia T-342 de 2021 la Corte Constitucional señaló que el amparo constitucional procede de manera excepcional para solicitar el reintegro cuando se advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que en este caso involucra a una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

Sobre la inminencia del perjuicio irremediable, en la sentencia SU-691 de 2017 se estableció que deben verificarse los siguientes elementos: (i) edad de la accionante, (ii) estado de salud de la solicitante y su familia, y (iii) condiciones económicas del peticionario del amparo.

En el caso concreto, el perjuicio es inminente toda vez que la señora Soley Ortega Ordoñez es una persona de la tercera edad con 67 años, siendo un sujeto de especial protección constitucional, que vive sola, que no cuenta con otro familiar que la ayude, que depende de sus únicos ingresos proveniente de su empleo con el ICBF, que tiene unas afectaciones graves de salud, que son denigrativas, recibiendo solo unos cuidados paliativos.

Por lo que privarla de los únicos ingresos con los que cuenta con la futura desvinculación en el mes de junio de 2023, conllevaría no solo a privarla de sus únicos ingresos a tan avanzada edad, sino también quedaría excluida del sistema de seguridad social en salud, lo que afectaría la continuidad en la prestación de los servicios médicos, por lo que está en una afectación alta mente gravosa, en razón que se coloca en riesgo su mínimo vital que está en riesgo a si como su salud y su vida en condiciones dignas.

Por su parte en sentencia T-464 de 2019 en caso similar consideró que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante se encuentra en un delicado estado de salud, producto de las patologías que padece y el trastorno **GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL** que afecta su movilidad de forma independiente y, además, se trata de una mujer de 67 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico.

Por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente a efectos de evitar un perjuicio irremediable con la desvinculación de la accionante y evitar que se le prive de unos ingresos mínimos que garanticen su congrua subsistencia y evitar que sus servicios de salud sean interrumpidos con la futura desvinculación.

II) **La protección especial de los funcionarios nombrados en provisionalidad cuando se encuentran en situación de debilidad manifiesta por razones de salud**

En la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

*"Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, **sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante**".*

La Corte Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan cargos en provisionalidad, **las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles** del respectivo

concurso de méritos, **con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales**

En ese sentido, el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, **un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles** una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos. Ello, con el fin de garantizar el goce real de sus derechos fundamentales (art. 2º Const.) y de llevar a efecto la cláusula constitucional que exige a las autoridades en un Estado Social de Derecho, prodigar una protección especial a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, inciso 3º Const.).³

En la sentencia **T-464 de 2019**, la Sala Quinta de Revisión estudió el caso de una mujer nombrada en provisionalidad en el ICBF, quien fue desvinculada debido al nombramiento de la persona que ganó el concurso de méritos, cuando se encontraba enferma y estaba en curso una incapacidad médica, consideró que en el evento de que hubiese vacantes disponibles en el momento de notificación de la providencia o en el caso de vacantes futuras en provisionalidad, el ICBF debía nombrar a la actora en un cargo igual o equivalente al que ocupaba antes de su retiro.

Ahora bien, respecto de las medidas que pueden adoptarse para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional destacó la importancia que los órganos del Estado y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, (i) dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, (ii) de ser posible, procure su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera.

Al estudiar el tratamiento de las **personas con discapacidad** nombrados de forma provisional, mediante la sentencia SU-446 del 2011, el máximo tribunal constitucional trató detalladamente la situación de las personas que están en circunstancias como las antes señaladas. Al respecto, sostuvo:

“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a

³ Sentencia T-096 de 2018.

pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 - fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii) las personas en situación de discapacidad.**

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación **ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas**, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos.

Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando [...]”.

Caso concreto

Dentro del presente asunto, la accionante Soley Ortega Ordoñez ocupa un cargo provisional **Profesional Universitario Código 2044 Grado 8, lo cual aduce el ICBF los sometió a concurso de méritos**, que existe lista de elegibles y que por tal razón la desvincula.

No obstante, pese a que la accionante acreditó con anterioridad y puso en conocimiento del ICBF su situación de debilidad manifiesta por razones de salud, consistente en enfermedad catastrófica o otra discapacidad, así como su condición de fuero sindical, **la accionada no tomó ninguna medida de protección**, vulnerado con ello los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, el trabajo, la estabilidad laboral y la igualdad.

Lo anterior, debido a que la lista de elegibles Resolución 2029 del 2 de marzo del 2023 se conformó con 27 aspirantes para proveer 41 vacantes de empleos Profesional Universitario Código 2044 Grado 8, **es decir, la lista de elegibles esta integrada por un numero menor a los cargos que fueron colocados en concurso.**

En ese sentido, el párrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020⁴, el cual dispuso:

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

Parágrafo 2º Cuando **la lista de elegibles** elaborada como resultado de un proceso de selección esté **conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer**, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

Parágrafo 3º Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

Que la facultad discrecional del ICBF tiene unos límites decantados en la proporcionalidad y racionalidad de la medida al momento de desvincular a un provisional que cuenta con una protección constitucional por razones de su estado de indefensión en razón a su salud, la administración debe actuar con el mayor cuidado y diligencia, en virtud de proteger los derechos fundamentales de estas personas.

Ahora bien, la corte constitucional resaltó que en los casos donde se evidencie una tensión entre dos grupos de derechos fundamentales: el derecho de acceso a cargos públicos del aspirante a un cargo en carrera que ocupó puesto de elegibilidad versus los derechos fundamentales del Sujetos de especial protección constitucional-SEPC que ocupa un cargo en provisionalidad. Corte señaló en su jurisprudencia constitucional reiterada, había resuelto estas

⁴ Nota: Decreto 498 de 2020 expedido en virtud del **acuerdo colectivo suscrito el 24 de mayo de 2019** entre Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales CUT, CGT, CTC, CNT, UTC, CSPC, CTU USCTRAB y la federación UNETE, con la finalidad que el gobierno nacional a partir de decretos reglamentarios desarrollara la siguiente materia: **i) la protección especial para los empleados que se encuentren en situación de especial protección constitucional entre otras.**

tensiones en casos similares como a en el presente asunto, conforme a dos reglas:

Regla 1. Los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos deben prevalecer, puesto que la condición de SEPC no otorga a quienes ocupan el cargo en provisionalidad estabilidad laboral reforzada *strictu sensu* - dada la naturaleza temporal del vínculo-. Así mismo, su situación de vulnerabilidad no les confiere un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera. En tales términos, la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles tiene derecho a ser nombrado en propiedad y el SEPC debe ser desvinculado del cargo.

Regla 2. Sin embargo, la Constitución exige otorgar a los SEPC un “trato preferente” frente a la desvinculación. Este trato preferente se concreta en dos deberes constitucionales de los nominadores que deben ser cumplidos antes de la desvinculación: **(i) asegurar que los SEPC sean los últimos en ser desvinculados y (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, vincular los SEPC nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando.**

Observase señor juez constitucional que la entidad no tomó ninguna medida de protección frente a mi situación de debilidad manifiesta por razones de salud y fuero sindical, pese a que conocía con anterioridad mi circunstancia y así lo reconoció mediante Oficio No. 20231210000052651 del 7 de marzo del 2023 expedido por el ICBF y su respectivo anexo.

El ICBF tenía un margen amplio de maniobra para proteger mis derechos fundamentales, tenía vacantes definitivas que no fueron ocupadas por todos los miembros de la lista de elegibles en razón que ésta fue menor (27 aspirantes), frente a los empleos a proveer (41 vacantes definitivas).

Observase señor juez constitucional la mala fe de la accionada pese a que la constitución le obliga al ICBF de asegurar de ser la última en ser desvinculada, el ICBF realizó todo lo contrario; me comunicó el 24 de abril del 2021 la terminación de mi nombramiento mediante la Resolución 1289 de 2023, con fecha efectiva para el 4 de junio del 2023, esta última fecha solo porque la elegible en posición número 4 pidió aplazamiento a su posesión en periodo de prueba, de lo contrario, ya estuviera desvinculada de forma inmediata de la entidad.

Observase señor juez constitucional que el ICBF lo que hizo fue terminar mi nombramiento de forma expedida siendo una de las primeras a quien se le terminó el nombramiento, al respecto adviértase:

Actuaciones	Fechas	Días
El ICBF reconoce mi situación de debilidad manifiesta por enfermedad catastrófica y fuero sindical	Oficio 20231210000052651 del 7 de marzo del 2023	4 días
Lista de elegibles Resolución 2029 del 2023 del 3 de febrero del 2023 Resolución 1289	Firmeza de la lista de elegibles el 13 de marzo de 2023	
Terminación de mi nombramiento	Resolución 1289 de 27 de marzo de 2023	9 días
Comunicación de Resolución 1289 de 2023	24 de abril del 2023	15 días
Fecha efectiva de desvinculación solo porque la elegible pidió aplazamiento a su posesión.	5 de junio del 2023	28 días

La rapidez mediante la cual el ICBF me desvincula pese que al agotarse toda la lista de elegibles (27 aspirantes) y que ocuparían solo 28 vacantes a proveer de las 41 ofertadas en el concurso de méritos, **quedando 13 vacantes definitivas en provisionalidad que no ganaron el concurso, se observa la intención manifiesta de la accionada de vulnerar mis derechos fundamentales.**

El nexos temporal entre la firmeza y la terminación de mi nombramiento, unido al caso fáctico que la entidad al nombrar en periodo de prueba a quien ocupaba la cuarta (4) posición de la lista de elegibles y terminar mi nombramiento provisional, sin antes haberse agotado todos los nombramientos de la lista de elegibles esto es, los 27 aspirantes elegibles, (toda vez que estos nombramientos en periodo de prueba se hacen en estricto orden de lista), demuestran que la entidad me desvinculó sin tomar ninguna medida de protección.

Que la decisión de la entidad no fue proporcional y ni razonable al terminar el nombramiento de la señora Soley Ortega Ordoñez, sujeto de especial protección constitucional, toda vez que quedaron 13 vacantes definitivas de las 41 ofertadas una vez se hubieran provisto los 27 elegibles.

Por lo que es procedente que se me amparen mis derechos fundamentales invocados y se exhorte al ICBF de no seguir realizando tales conductas contrarias a la protección constitucional de los sujetos de especial protección constitucional por su situación de debilidad manifiesta en salud, fuero sindical, madres cabeza de familia y prepensionados.

Se rememora que se demostró que el ICBF tiene cargos disponibles para ofrecer, esto es 13 vacantes definitivas de las 41 ofertadas, en razón que solo ocuparon puesto de elegibilidad 27 aspirantes.

Se demostró que fui una de las primeras a quien le fue terminado su nombramiento, antes de agotarse la lista de elegibles y no se me aplicó ninguna medida de protección, toda vez que si se hubiera aplicado la subregla jurisprudencial consistente en ser de las ultimas en desvincular, quedaría ocupando unas de las 13 vacantes sobrantes de las 41 sometidas a concurso de las cuales solo se lograron ocupar 27 cargos.

Acredite ante la administración mi situación de indefensión por estado de salud, al cual me fue reconocida mi padecimiento de enfermedad catastrófica que limita mi movilidad que amerita la intervención de mis dos rodillas tanto derecha e izquierda, encontrándome en una situación de discapacidad por razones de salud y que de forma extraña en el acto de terminación de mi nombramiento no se tuvo en cuenta tal circunstancia y me desvincula como si no estuviera amparada por dicha protección constitucional por razones de salud y solo hace referencia a mi fuero sindical.

Pese a que acredite estar en el primer orden de protección, esto es, enfermedad catastrófica, la entidad en su motivación desconoció tal aspecto y se limitó solo a indicar que mi fuero sindical cede frente al mérito, pero omite no solo mi situación de indefensión por salud, sino que **también omite tomar medidas de protección a efectos de no vulnerar mis derechos fundamentales cuando la lista de elegibles fue menor a los cargos a proveer.**

Se rememora que tengo 67 años, que vivo sola, que dependo únicamente de los ingresos provenientes de mi vinculación con el ICBF, no tengo otros ingresos y ni con familiares que me ayuden, por lo que esta en riesgo mi derecho fundamental al mínimo vital y móvil, en razón que no tendría ingresos para garantizar mi congrua subsistencia y ni para seguir cubriendo mis gastos médicos por mi enfermedad degenerativa.

Que proceder a terminar mi nombramiento y desvincularme afecta mi salud porque quedaría excluida del sistema de seguridad social y con el riesgo que mis tratamientos y operaciones programadas y mis terapias posterior a mis operaciones queden suspendidas, en razón que deben ser intervenidas mis dos rodillas, comenzando por la derecha la cual está autorizada la cirugía, pero no las terapias recuperativas posteriores, así como tampoco está autorizada la intervención de mi rodilla izquierda.

El ICBF coloca en riesgo mi estado de salud, toda vez que la desvinculación afecta la prestación de mis servicios de salud, porque sería excluida del sistema e interrumpidos mis tratamientos médicos.

Lo anterior, también afecta mi vida digna porque a mí avanzada edad con 65 años, además, de ser mujer con deficiencias en salud que tiene problemas de movilidad, en razón que se me dificulta caminar, hacen casi imposible tener otros ingresos, quedando en total desamparo no solo para mi subsistencia sino también para sobrellevar mi enfermedad degenerativa.

Por ende, es procedente en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad ordenar al ICBF que tome unas actuaciones administrativas, consistente en reubicarme en un cargo igual o similar o equivalente en condiciones laborales y económicas, máxime aun cuando la entidad cuenta con vacantes para reubicarme y no proceder únicamente a desvincularme y dejarme en total desamparo pese que soy un sujeto de especial protección constitucional en razón a mi avanzada edad y mi situación de indefensión por mi estado de salud que me colocan en una persona en condición de discapacidad.

Con todo lo anterior, demuestro mi condición vulnerable ante la terminación y posterior desvinculación del ICBF, mi estado de vulnerabilidad y necesidad de protección por mi condición de indefensión por razones de salud y la posibilidad material y administrativa con la que cuenta la institución para garantizar la estabilidad laboral necesaria para la protección de mi persona, mi salud, mi vida digna, mi seguridad social y mi mínimo vital.

PETICIONES

1. Se pronuncie de fondo sobre la solicitud de medida provisional y la conceda a mi favor.
2. Se sirva proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la vida digna, a los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y enfermedad, al derecho fundamental a la salud y a mi protección especial de estabilidad laboral reforzada con fuero sindical y enfermedad catastrófica, así como sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad que vive sola y sin ningún tipo de ayuda.
3. Se sirva ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, adoptar las medidas necesarias para mantenerme en el cargo que actualmente desempeño o, en caso contrario, nombrarme en otra vacante o empleo provisional de igual o superior y/o equivalente categoría y salario, garantizando así, mis derechos fundamentales al trabajo, la salud, al mínimo vital y móvil, a la

seguridad social y una vida digna, mientras persista mi condición de discapacidad por enfermedad catastrófica y fuero sindical.

4. Subsidiariamente, se sirva ordenar al ICBF las medidas que, en sus facultades extra y ultrapetita, como juez constitucional, estime convenientes para garantizar de manera efectiva mis derechos fundamentales especialmente el de la seguridad social y mínimo vital y móvil desde los Principios de optimización, irradiación y proporcionalidad.

ANEXOS

1. Certificación laboral del 03/12/2019 donde se certifica un tiempo de servicio entre el 19 de enero de 2009 hasta el 9 de septiembre de 2013.
2. Certificación laboral del 19/11/2019, donde se certifica un tiempo de servicio desde el 18 de octubre de 2013, que indica el reingreso a la entidad.
3. Certificación laboral del 24 de marzo del 2023, nombra en provisionalidad en el empleo PU Código 2044 Grado 8.
4. Acta de Posesión No. 006 del 19 de marzo del 2009 con fundamento en el nombramiento resolución 0459 de 12 de febrero del 2009.
5. Resolución de Nombramiento en provisionalidad No. 9091 del 9 de octubre de 2013.
6. Comunicación 006188 del 18 de octubre de 2013 sobre aceptación del cargo en vacancia temporal.
7. Resolución 1269 del 27 de marzo del 2023 por medio de la cual se termina mi nombramiento ordinario en provisionalidad.
8. Correo electrónico de 24/04/23 comunica terminación de nombramiento
9. Registro Civil de nacimiento.
10. Cédula de ciudadanía
11. Declaración rendida ante Notario donde indico mi condición de madre cabeza de familia.
12. Oficio No. 202312100000052651 del 7 de marzo del 2023 expedido por el ICBF con su respectivo anexo.
13. Constancia de depósito de registro de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores del ICBF-SINTRABINESTAR.
14. Orden de consulta de especialista en anestesiología del 02/03/23 de Gestión Salud.
15. Ordenes medicas donde se me autoriza cirugía de remplazo total de rodillas del 15/02/23 de Gestión Salud S.A.S.
16. Aprobación orden médica de remplazo total de rodillas.
17. Historia clínica de ortopedia y traumatología del del 15/02/23 de Gestión Salud S.A.S, suscrita por Hernando Sara Fortich.
18. Historia Clínica suscrita por la Anestesióloga Engels Pérez García.
19. Pantallazo de Whatsap donde se indica la fecha de cirugía de procedimiento para intervenir primeramente la rodilla derecho.

20. Historia Clínica del 11/07/22
21. Petición del 20 de mayo del 2022, mediante correo electrónico, solicitando información sobre el reporte de mi vacante al concurso de méritos.
22. Respuesta del ICBF del 25 de mayo del 2021 informando de forma genérica que reportó las vacantes definitivas en provisionalidad al concurso de méritos.
23. Decreto 1479 de 2017 que creo 49 cargo vacantes definitivos de empleos Profesional Universitario Código 2044 Grado 8.
24. Lista de elegibles Resolución 2029 del 2 de marzo de 2023 del empleo profesional Universitario Código 2044 Grado 8.
25. Historia Laboral de Colpensiones donde se reporta un total de 753.86 semanas cotizadas.

NOTIFICACIONES

1.



2. **EL accionado**, El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, las recibe en la dirección Regional Bolívar Calle 32 # 8 - 50 Piso 17 Barrio La Matuna, Cartagena – Bolívar, Email: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del decreto 1983 de 2017 "las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los jueces del circuito o con categoría de tales

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento la accionante manifiesta que no ha instaurado otra acción de tutela sobre los mismos hechos, ni directamente ni a través de otra entidad competente para hacerlo

Cordialmente,

∩

