

Ibagué, 27 de junio de 2023

Señor

**JUEZ DE TUTELA (Reparto)**

Ibagué Tolima

**REFERENCIA:** ACCION DE TUTELA

**ACCIONANTE:** MYRIAM REBECA VARON CASTRO

**ACCIONADO:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F)

**MYRIAM REBECA VARON CASTRO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.697.068, mediante la presente, actuando en nombre propio, me dirijo a usted señor juez para instaurar **ACCION DE TUTELA** según lo consagra en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F)**, con el objeto que se protejan mis derechos fundamentales constitucionales al **MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA COMO PREPENSIONADA, A UNA VIDA DIGNA Y LA IGUALDA Y LOS DEMAS QUE RESULTEN VULNERADOS**, toda vez que considero que han sido vulnerados por la parte accionada, El fundamento de las pretensiones de esta acción de Tutela radica en los siguientes términos:

### HECHOS

- 1- Ingrese a trabajar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F hace ya quince (15) años prácticamente; desde el 07 de julio del 2008 como contratista, desde el 11 de septiembre de 2017 me vincule al ICBF en provisionalidad como profesional universitario grado 7 hasta la fecha dentro de la planta global de personal temporal de la Regional Tolima.
- 2- Me permito informar que nací el primero (01) de octubre de 1968 y actualmente tengo 54 años.
- 3- Me afilie al fondo de pensiones desde el día doce (12) de junio de 1992.
- 4- Según lo certifica el Fondo de Pensiones COLPENSIONES a corte del 20 de junio de 2023 se acredita que cuento con un total de Mil Ciento Ochenta y Nueve (1.189) semanas cotizadas.
- 5- Para poder cumplir con los requisitos y acceder a una pensión de jubilación que me permita tener los ingresos mínimos vitales para mi sustento me hacen falta un total de Ciento Once (111) semanas, para cumplir con las Mil trescientas (1.300) semanas requeridas por la ley.
- 6- Actualmente me hacen falta menos de tres (03) años para tener la edad mínima requerida para acceder a la pensión de jubilación la cual es de cincuenta y siete (57) años.

- 7- La condición de pre pensionado la acreditan las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado que están próximas (*dentro de los tres años siguientes*) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (*la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*) y consolidar así su derecho a la pensión, tal y como lo señala la Corte Constitucional en su sentencia SU 003 de 2018.
- 8- El día 31 de octubre del año 2022 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F, reconoce mi condición de especial protección constitucional de pre pensionada y se indica que se me garantizarán mi estabilidad laboral reforzada hasta que se cumpla la totalidad de los requisitos para que no se genere una afectación al mínimo vital.
- 9- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F, me notifica mediante la resolución No. 3437 del 12 de mayo de 2023, la realización del nombramiento en periodo de prueba para la persona nueva y dan por terminado ni nombramiento en provisionalidad.
- 10- Totalmente confundida y desconcertada por esta situación, y sin entender como era posible que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F, luego de haberme concedido la estabilidad laboral reforzada como pre pensionada y de garantizarme dicha estabilidad el 31 de octubre del año 2022, ahora me estuviera terminando mi nombramiento.
- 11- Por mi avanzada edad es demasiado difícil por no decir que imposible ubicarme laboralmente en este país.
- 12- Quiero manifestar señor juez que actualmente cuento con un estado de salud delicado ya que sufro de diabetes, apnea de sueño y tengo problemas de tiroides por lo que requiero de tratamientos y controles médicos permanentes para que mi estado de salud no se deteriore más de lo que ya se encuentra.
- 13- Señor Juez, con la decisión de la terminación de mi nombramiento quedo totalmente desamparada al no contar con ninguna fuente de ingresos.
- 14- Actualmente tengo un crédito con el banco Davivienda S.A, cuya cuota mensual es descontada de mi nómina, y ahora que me han terminado el contrato no tengo como cubrir ni siquiera mis gastos básicos y mucho menos mis obligaciones adquiridas.
- 15- Tener en cuenta señor juez que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F mediante circular con radicado 202312100000014713 de fecha 10 de febrero de 2023, solicito a nivel nacional y a todas las regionales que indicaran que personas tenían condiciones afirmativas (*dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 de la Constitución Política de Colombia*), relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento. para su aplicación y protección temporal de sus cargos.

**16-** Señor juez le ruego sea tenida en cuenta la protección especial del estado ante mi situación de pre pensionada la cual está plenamente probada y demostrada, y sean tenidas en cuenta las razones por la cual requiero ser reintegrada y reubicada, ya que es mi única fuente de ingresos y de sustento, imploro señor juez por este medio que mis derechos fundamentales sean protegidos y no se me sigan vulnerando o desconociendo.

### **DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

Considero señor Juez Constitucional que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F, me están vulnerando los derechos fundamentales a la **MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, A UNA VIDA DIGNA Y LA IGUALDA Y LOS DEMAS QUE RESULTEN VULNERADOS.**

Estos derechos laborales se encuentran amparados en la Constitución Política de 1991 como en los diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, razón por la cual, corresponde al Estado colombiano de garantizar que los derechos fundamentales no sean desconocidos o vulnerados.

Cabe resaltar que en diversos pronunciamientos de la corte Constitucional ha accedido a la protección constitucional cuando se encuentra en juego los derechos de los pre pensionados al señalar que dicha situación especial sumada a la avanzada edad y al retiro del servicio sin que haya sido reconocida la pensión de jubilación evidencia la dificultad que puede surgir para que la accionante puedan conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y con esto el derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

El artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio inminente. En este sentido, tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia actuando como jueces constitucionales, han establecido que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado.

Al respecto cabe mencionar que el reconocimiento de pre pensionado ha sido protegido en varias ocasiones por parte de la corte constitucional, donde en efecto ha señalado que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o **pre pensionados**, concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y de la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente en el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de estos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral

en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa.

Es menester destacar que en la sentencia T-186 de 2013, la Corte Constitucional diferencio el reten social de la protección de origen constitucional que se predica para los pre pensionados, esta Corporación señalo:

*(...) el fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los pre pensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, si no que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleado público. Por ende la corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura de reten social(...)*

El fundamento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados tiene origen constitucional y por ende resulta aplicable en cada uno de los escenarios en que entra en discusión los derechos al mínimo vital y la igualdad, frente a la aplicación de herramientas jurídicas que lleven al retiro del cargo.

En diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional ha accedido a la protección cuando se encuentran en discusión los derechos de los prepensionados, la indicar que esta situación especial mas la avanzada edad y al retiro del servicio sin que se haya reconocido la pensión de jubilación evidencia claramente la dificultad que pueden tener para conseguir un nuevo empleo y asegurar los recursos económicos suficientes para garantizar sus necesidades básicas y con ello el derecho a una vida en condiciones dignas y al mínimo vital, por lo que se presenta un perjuicio irremediable en materia al mínimo vital.

De acuerdo con la argumentación de la Corte Constitucional, si quien recibe una suma de dinero mensual de la cual depende de esta fuente de ingresos para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva, por lo que resulta ilegítimo presumir la inminencia del perjuicio irremediable del individuo que pierde su única fuente de ingresos y subsistencia, en efecto la mencionada corte sostuvo:

*(...) esta corporación ha considerado en diferentes ocasiones y contextos que la ausencia de recursos económicos con las consecuencias que tal circunstancia acarrea en la decisión del asunto, no debe ser probada por el peticionario si no que le corresponde a la parte accionada controvertir tal aseveración.*

*En este sentido la Corte Constitucional ha entendido que la manifestación de no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá entonces probar lo contrario.*

*Así mismo en materia de incapacidad económica la Corte Constitucional ha establecido que: (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio,*

*incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Política.*

Sobre la prueba de sufrir un riesgo de perjuicio irremediable para efectos de la procedencia de la acción de tutela ese Tribunal se ha pronunciado en los siguientes términos:

*(...) En otros casos la corte constitucional ha sostenido que la falta de pago de los salarios y de las mesadas pensionales, cuando el afectado asegura que depende de ellos para subsistir, permite presumir el perjuicio irremediable en materia del mínimo vital. De acuerdo con la argumentación de la Corte si quien recibe una suma de dinero mensual depende de ella para subsistir, exigirle que pruebe la existencia de un perjuicio irremediable implica someterlo a una prueba excesiva.*

Retomando lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la ineficacia de un medio de defensa ordinario por la supuesta posibilidad de acudir a la justicia ordinaria y allí pedir medidas cautelares, debe señalarse que en la práctica, y según lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, los mecanismos ordinarios en estos casos, tales como medios de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para conjurar de manera inmediata la violación de derechos fundamentales.

Se debe tener en cuenta que sobre la resolución No. 3437 del 12 de mayo de 2023 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F donde se da por terminado mi nombramiento provisional no proceden los recursos de Ley establecidos en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por ser un acto administrativo de ejecución.

Por lo anterior, en la sentencia C-284 de 2014 el alto tribunal constitucional manifestó que la Constitución les otorgó a los jueces de tutela una importante facultad para proteger derechos fundamentales de manera inmediata y a través de medidas que son más amplias que aquellas que tienen previstas las medidas cautelares, puesto que, en principio, no están sometidas a “reglas inflexibles” que limiten de alguna forma el estándar de protección que se puede otorgar.

La Corte Constitucional advirtió que los mecanismos previstos en la Ley 1437 de 2011 no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.

En este caso el requisito de subsidiariedad se cumple cabalmente y la acción de tutela procede de manera definitiva para estudiar la flagrante vulneración de los derechos fundamentales en atención a que la actuación de la parte tutelada resulta realmente arbitraria, inconstitucional y vulneradora de los derechos fundamentales invocados.

En el presente caso, NO existen mecanismos en sede administrativa para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Con todo respeto Señor Juez, debemos analizar el Principio de Inmediatez y Subsidiaridad como requisito para la procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela fue instituida por la Constitución de 1991, como un mecanismo judicial subsidiario para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en ciertas circunstancias, en cuanto no tengan protección eficaz y oportuna en otra jurisdicción.

Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela además de lo ya mencionado la jurisprudencia especialmente en la sentencia T-504 de 2008, procedió a recordar lo siguiente:

1. **Legitimación activa.** *El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.*
2. **Legitimación pasiva.** *De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, en el caso en que quien solicite el amparo se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se promueve la acción. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el alcance de la subordinación y la indefensión en los siguientes términos: "(...) [la subordinación] alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)"*

## **ARGUMENTACION JURIDICA DE LAS PRETENSIONES COMO CONSECUENCIA DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y DE LOS CUALES SE SOLICITA SU PROTECCION.**

### **Violación de los derechos fundamentales a la protección laboral reforzada de los prepensionados**

La estabilidad laboral reforzada ha sido un tema traído por la jurisprudencia, con el fin de dar cumplimiento a los fines esenciales de nuestra Constitución Política establecido en su Art. 1, por ello la Corte Constitucional se ha dedicado en sendas jurisprudencias a reconocer y garantizar ese derecho de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que son sujetos de especial protección constitucional, como lo son madres y padres cabeza de

familia, personas que están en situación de discapacidad, prepensionados y en debilidad manifiesta por razones de salud. No estoy en contra del mérito, por ello reconozco que los empleados en provisionalidad y que tenemos situaciones especiales, no estamos sujetos a quedarnos en perpetuidad en los cargos, pues debemos concursar para aspirar a un cargo de carrera administrativa; sin embargo, de conformidad con el Art. 2, 13, 46 y 47 de la Constitución Política de Colombia, se nos debe propiciar un trato preferencial como medida de acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de mérito, con el fin de garantizar los derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales y la estabilidad laboral reforzada de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad y que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, para ello me remito a la Sentencia SU-446 de 2011, que al respecto expresó: *“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación<sup>8</sup>, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación”*. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos. *“(…) 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 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. “[...] 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 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”*. Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas

que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos: **(i)** La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y **(ii)** La motivación del acto administrativo de desvinculación. Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010. Respecto al retiro de los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial por el nombramiento en periodo de prueba de prueba de quien ha ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-901 de 2008, señaló: “... respecto de personas que se consideran sujetos de especial protección constitucional, como son las personas con discapacidad, ni la situación que afrontan las personas discapacitadas, en un mercado laboral que usualmente les es hostil y donde no es fácil procurar un trabajo, situación suele agravarse cuando las personas con discapacidad se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, por su misma condición y por la edad, amén de factores de índole económica. Esta situación pone sobre el tapete la necesidad de ponderar las circunstancias de tales sujetos y del respeto que se debe a su dignidad como seres humanos, frente al mérito privilegiado por la Constitución Política, y defendido por esta Corporación como factor de acceso al servicio público al declarar la inconstitucionalidad o tutelar los derechos de quienes ven limitados sus derechos por razones ajenas a la superación de las diferentes pruebas del concurso y relacionados con circunstancias particulares de los participantes, extrañas al mérito y vinculadas con fórmulas como, el lugar de origen o de prestación del servicio, la experiencia antigüedad, conocimiento y eficiencia en el ejercicio cargo para el que se concursa, el ingreso automático a la carrera o los concursos cerrados para ingreso o ascenso, reconocer a las pruebas de conocimientos generales o específicas en este caso a la Prueba Básica general de preselección- un carácter exclusivamente eliminatorio y no clasificatorio, la estructuración de la lista de elegibles y el nombramiento respectivo en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso. Para ilustrar lo antes mencionado me remito a la Sentencia T-342 de 2021, que una de sus apartes señaló. “Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política estableció que el Estado debe garantizar una protección especial a las personas que se encuentren en “circunstancia de debilidad manifiesta”. Y en la misma dirección, el artículo 47 superior consagró el deber del Estado de adelantar una “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Por otro lado encontramos la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2003, que establece la protección para las madres y padres cabeza de familia, prepensionados, población en situación de debilidad manifiesta por razones de salud para no ser retirados del cargo, teniendo en

cuenta que dicha protección radica en garantizar el mínimo vital, la dignidad y la recuperación de aquellos empleados que debido a su trabajo o condición de vida, presentan patologías que deben recibir tratamiento para erradicar las mismas o para aliviar los dolores. Igualmente es necesario tener en cuenta, que estos empleados de ser retirados con dicha condición, es muy difícil en nuestro país encontrar un trabajo, para asegurar su vinculación a una EPS que le preste los servicios médicos, pues muy seguramente al momento del examen de ingreso, los resultados van ser negativos y por ende rechazados para vincularse laboralmente. Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no solamente cubre a quienes se encuentren en estado de invalidez o sean calificados con una pérdida de capacidad laboral, sino aquellos que tengan una afectación en su salud y que les dificulte cumplir con sus actividades laborales en condiciones óptimas. Siguiendo con apartes de la Sentencia T-342 de 2021, al respecto señaló: “En este sentido, la Corte ha sostenido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada “no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho”. En efecto, “los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de su salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es el ‘respeto a la dignidad humana’ (CP art. 1), y la Constitución establece que el trabajo, ‘en todas sus modalidades’, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos” Sabemos que los provisionales tenemos una estabilidad relativa y por ellos conocemos que no podemos quedarnos a perpetuidad en el cargo sino es a través de concurso de méritos, por ello en caso de participar y no ser los primeros de la lista debemos ceder la plaza a la persona que ocupó el primer lugar; sin embargo teniendo en cuenta que la Constitución Política de Colombia es garantista frente a la estabilidad en el empleo, antes de terminar la provisionalidad a un funcionario que se encuentra en situación de debilidad manifiesta por razones de salud, el empleador debe hacer el correspondiente análisis para que éstos sean los últimos en removerse y de obligarse a esto, debe vincularlos nuevamente o realizar acciones afirmativas, con el fin de que cumplir y garantizar a esta población el principio de la estabilidad laboral reforzada.

Sentencia T-342 de 2021 así: (...) “La estabilidad laboral relativa o intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad, Como fue señalado previamente, la Constitución de 1991 otorgó al derecho al trabajo un amplio margen de protección, el cual incluye el principio de estabilidad en el empleo. Esta garantía, en el caso particular de quienes ocupan cargos en provisionalidad, está revestida de un carácter relativo. Esto obedece a que el constituyente

estableció en el artículo 125 de la Carta que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, de manera que las condiciones de ingreso y permanencia en cargos públicos está sujeto al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.

Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del prepensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital. Con la terminación del nombramiento provisional se genera una vulneración al derecho a la seguridad social, al mínimo vital y a otros derechos fundamentales vinculados estrechamente con ellos, que deberán ser motivo de estudio por parte del juez constitucional en cada caso concreto, como pueden ser: el derecho a la vida digna, a la salud o al debido proceso entre otros, generando una trasgresión de la dignidad humana de quien resulta titular del derecho a la pensión, pero no puede acceder a él.” Igualmente, en la sentencia SU-897 define en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez. Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-186 de 2013, ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa".

### **Violación de los derechos fundamentales a la confianza legítima y a la seguridad jurídica**

En este caso la Corte Constitucional ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”. La seguridad jurídica es, la certeza del derecho que posee el individuo en la sociedad, la cual está garantizado por el Estado, a fin de que se aplique la normatividad que se encuentra vigente. Este principio es como correlativo necesario de los principios de la confianza legítima y de la buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política de Colombia, busca salvaguardar y no sancionar la conducta de quien actúa convencido que está amparado en normas y precedentes judiciales ciertos y vinculantes que regulan su conducta de terminada manera, y que por lo tanto no ofrecen duda o desconfianza para realizar la actividad que se propone, por ello cuando existen criterios divergentes al interior de una autoridad administrativa, corporación judicial o en la jurisprudencia aplicable no es posible encasillarse en uno de ellos

y desconocer los otros, para alegar la confianza legítima y la seguridad jurídica. La Corte ha dicho que, si bien “la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales son principios fundantes de los Estados democráticos”, éstos no pueden “ser empleados para blindar decisiones exclusivamente basadas en el capricho, en la saliente negligencia o en la arbitrariedad de los jueces.” (Sentencia T-359 de 2003, ratificada en sentencia T-676, M.P. Jaime Araujo Rentería). La seguridad jurídica tiene como finalidad promover el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad e incita al ciudadano a confiar en que su caso o pretensión será resulto o merecerá la misma respuesta que dio en casos anteriores e iguales

Me permito traer a colación algunas de las sentencias toda vez que son casos similares al mío donde se han reconocido los derechos fundamentales accionados.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Fundamento las pretensiones de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y los Decretos 2591 de 1991.

Por tanto, acudo a su sabiduría y administración de justicia, como juez constitucional para que por medio de la presente acción de tutela ampare y garantice los derechos fundamentales señalados en esta misiva, y en su defecto se decrete la medida cautelar que a continuación se solicita así:

### **PRETENSIONES**

De manera respetuosa, y con fundamento en lo anterior se suplica señor juez de tutela amparar mis derechos fundamentales **AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA COMO PREPENSIONADA, A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA APLICACIÓN DE MEDIDAS AFIRMATIVAS ESTABLECIDAS EN LA SENTENCIA SU 389 DE 2005 Y SU 446 DE 2011**, en consecuencia, se solicita:

- 1- Que se declare mi condición de prepensionada por las razones expuestas y la cual ya fue reconocida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF desde el 31 de octubre de 2022.
- 2- Que se TUTELEN mis derechos fundamentales al **AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA COMO PREPENSIONADA, A LA SEGURIDAD SOCIAL.**
- 3- Se ordene Al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, garantizar que en mi condición de protección especial como prepensionada y que sea reubicada nuevamente de forma provisional en un cargo vacante de igual o similar al que estaba ocupando.
- 4- De no prosperar la solicitud del numeral 3, como pretensión subsidiaria de la presente acción:

- Que se suspenda la resolución No. 3437 del 12 de mayo de 2023 por la cual se hace un nuevo nombramiento en periodo de prueba y da por terminado mi nombramiento provisional.
- Se suspenda la provisión de la lista de elegibles de mi cargo que según la convocatoria 2149 de 2021, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) hasta tanto el Instituto Colombiano de bienestar Familiar ICBF, termine de aplicarme EL PROCEDIMIENTO de medidas afirmativas de orden constitucional a que tengo derecho.
- SUSPENDER la Convocatoria No. 2149 de 2021, por la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, situaciones fácticas que no se tuvieron en cuenta al convocar y establecer las reglas del proceso de selección mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021.

**MEDIDA CAUTELAR:** Solicito como parte de las pretensiones la medida cautelar donde se ordena la suspensión de la convocatoria 2149 de 2021, hasta la aplicación de las sentencias SU-446 de 2011, sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C1039 de 2003), sentencia SU-917 de 2010, sentencia C-901 de 2008, sentencia C-588 de 2009, sentencia T-595 de 2016, de grupo este especial sobre el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF no respeto ni tuvo en cuenta, por lo que me permito indicar:

*“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.” (Artículo declarado exequible por las sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C-1039 de 2003).*

### **JURAMENTO**

Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he instaurado ACCION DE TUTELA con fundamento en los mismos hechos y derechos relacionados ante ninguna autoridad judicial. No dispongo de otro medio o mecanismo judicial eficaz para la defensa de los derechos Constitucionales vulnerados.

### **PRUEBAS**

Me permito anexar con la demanda las siguientes pruebas:

- 1- Copia cédula de ciudadanía.
- 2- Copia de la historia laboral de COLPENSIONES.
- 3- Copia de la respuesta a la solicitud del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF Dirección de Gestión humana.

- 4- Copia de la resolución 3437 del 12 de mayo de 2023, donde se da por terminado mi nombramiento provisional.
- 5- Copia de la historia clínica.
- 6- Copia del desprendible de pago donde se puede evidenciar el descuento por libranza del crédito con Davivienda S.A.
- 7- Copia del acta de posesión No. 061 del 11 de septiembre de 2017.

### **NOTIFICACIONES**

**ACCIONANTE:** Las recibiré en la dirección carrera 12 Sur. N. 97-61. Conjunto Residencial Okapi Torre 7 apto.303, en el municipio de Ibagué Tolima, al correo electrónico alidux@hotmail.com.

**ACCIONADO:** correo electrónico Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

Cordialmente,

**MYRIAM REBECA VARON CASTRO**  
C.C N° 65.697.068