

SEÑOR
JUEZ CIVIL MUNICIPAL (REPARTO)
E. S. D.

REF: Acción de Tutela – con Medida Provisional

Accionante: Diana Marcela Otálora Garzón

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

DIANA MARCELA OTALORA GARZON, identificada con C.C. No **53.054.056** de Bogotá, domiciliada en esta ciudad, actuando en nombre propio, me permito interponer ACCION DE TUTELA en contra de la entidad Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, en amparo de mis derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional en mi condición de madre cabeza de familia, al mínimo vital, a la calidad de vida.

MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL

Con fundamento en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, le solicito, señor juez, decretar como medida provisional, que de manera URGENTE, INMEDIATA Y PRIORITARIA la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la aplicación y efectos del acto administrativo Resolución No. 1178 del 23 de marzo del 2023, mientras se toma una decisión definitiva en la presente acción de tutela.

HECHOS

PRIMERO: La suscrita se encontraba vinculado a la entidad Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, Regional Bogotá, como Servidor Público en PROVISIONALIDAD con fundamento en el acto de nombramiento contenido en la **Resolución No 0382 del 18 de enero de 2018**, en el cargo de Profesional Universitario CÓDIGO 2044 – GRADO 07. Cargo que desempeñe en el Grupo de Protección de la Regional Bogotá.

SEGUNDO: Con **Resolución N° 0811 del 26 de febrero del 2020**, fui reubicación al Grupo de Asistencia en Ciclos de Vida y Nutrición de la Regional Bogotá.

TERCERO: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- adelantó a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, el Concurso de méritos No. 214 de 2021 en las modalidades de Ascenso y Abierto, dentro del cual la suscrita se inscribió y participó sin alcanzar el mínimo requerido para avanzar en el proceso.

CUARTO: Que la suscrita solicito protección especial en condición de CABEZA DE FAMILIA mediante Derecho de Petición con radicado No. 20234350000081422 del 16 de febrero de 2023 dirigido a la Coordinadora Grupo de Gestión Humana de la Regional Bogotá Yenny Patricia Guaza Mesu, esto en concordancia con lo contemplado en el Decreto No 1415 del

4 de noviembre de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, una de las causales de acreditación de protección estipulada en dicho decreto en el Artículo 1, Numeral 1: "MADRES O PADRES DE CABEZA DE FAMILIA SIN ALTERNATIVA ECONÓMICA, que expresa: " Los jefes de personal, o quien haga sus veces, verificaran en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otro persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social".

QUINTO: Que en virtud de lo anterior la Dirección de Gestión Humana a través de correo electrónico del 30 de marzo de 2023 con asunto: Respuesta a solicitud de estabilidad laboral reforzada 202312100000056931 y formato en Excel. Donde comunican las razones negación de ELR Madre cabeza de familia.

SEXTO: Que, de conformidad a la respuesta remitida por parte del ICBF del 30 de marzo de 2023, radique Derecho de petición **No. 20233450000181522 del 5 de abril de 2023**, documento que fue dirigido a Dora Alicia Quijano Camargo, Coordinadora Grupo Registro y Control de la Dirección de Gestión Humana Sede Nacional y La Dra. Yenny Patricia Guaza Mesú coordinadora de Gestión Humana de la Regional Bogotá, este Derecho de Petición contenía seis (6) folios, entre los cuales una nueva la declaración juramentada de acuerdo a la solicitud anterior y un nuevo documento del acta de audiencia pública de Juzgado Treinta y Dos de familia del 8 de marzo del 2023 proceso de patria potestad.

SEPTIMO: Que mediante correo electrónico institucional fechado del 11 de abril de 2023, Asunto: Nombramiento en periodo de prueba. posesión de STEFANNI SANCHEZ RAMIREZ y Resolución de Terminación de Provisionalidad 1178 del 23 de marzo del 2023.

En dicha resolución resuelve, además del referido nombramiento, lo siguiente:

"ARTÍCULO CUARTO: *Terminar el siguiente nombramiento provisional:*

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	REGIONAL – DEPENDENCIA
53.054.056	DIANA MARCELA OTALORA GARZON	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-7 Ref. 25077	BOGOTA – GRUPO DE PROTECCIÓN

PARAGRAFO: *La fecha de efectividad de la terminación del nombramiento provisional, será a partir de la fecha de la posesión de la persona nombrada en periodo de prueba en el artículo primero de la presente resolución.*

ARTICULO QUINTO: *En virtud de lo contemplado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 contra la presente resolución no procede recurso alguno por tratarse de un acto administrativo de ejecución"*

OCTAVO: Mediante correo electrónico del ICBF de fecha 24 de abril de los cursantes el ICBF me informa lo siguiente: “ (...) le informo que mediante la Resolución No. 1178 de 2023, de la cual adjunto copia para su conocimiento, le ha sido terminado el nombramiento provisional en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-07, de la Planta Global de Personal del ICBF asignado a la Regional Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de la citada Resolución (...)”

La fecha de efectividad de la terminación de su nombramiento provisional es a partir del día 02 de mayo de 2023, fecha en que toma posesión la persona nombrada en el artículo primero de la precitada Resolución.

NOVENO: Mediante correo electrónico del ICBF del **28 de abril de 2023**, con radiado N° 202312100000097421 con asunto: Respuesta solicitud estabilidad reforzada y formato de Excel donde la respuesta a la estabilidad laboral se **RECONOCE**.

DECIMO: Que teniendo en cuenta que en la Resolución No. 1178 del 23 de marzo de 2023, se advierte que “contra la presente resolución no procede recurso alguno por tratarse de un acto administrativo de ejecución”, la suscrita al verse afectada con las decisiones adoptadas en dicho acto administrativo, NO tiene a disposición ningún mecanismo o recurso para presentar la inconformidad y solicitar se modifique o revoque, siendo así, no queda en este momento otra alternativa que acudir al mecanismo de la ACCION DE TUTELA, además porque ante la inminente terminación de mi nombramiento provisional, se ocasiona vulneración a mis derechos (al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional en mi condición de madre cabeza de familia, al mínimo vital, a la calidad de vida) lo que conlleva a perjuicios.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en asuntos similares ha señalado que la tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales, así: “En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019”.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que, en los casos en que existen otros medios de defensa judicial, se presentan dos excepciones, que hacen procedente la acción de tutela:

“[...] 13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha

determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:
(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, la controversia aquí planteada de naturaleza constitucional, como quiera que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública, razón por la cual se requiere una decisión pronta y eficaz que garantice no solo los derechos fundamentales de la persona que ha sido nombrada en periodo de prueba, sino también, la protección que se reclama para el suscrito, quien ocupa en provisionalidad el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-7 y ha sido reconocido por ICBF como un sujeto de especial protección constitucional.

DECIMO PRIMERO: Que, desde el 02 de mayo de 2023, no cuento con ninguna notificación o información por parte del ICBF frente al reconocimiento de estabilidad reforzada por mi condición de “Madre Cabeza de Familia”, siendo muy preocupante mi situación económica puesto que cumplí dos meses de no laborar con el ICBF y meses en los cuales he tenido que gastar los pocos ahorros con los que contaba pero que a partir de la fecha no voy a poder contar con el mínimo vital para el sustento de mi menor hija Annie Valentina Agudelo Otálora.

DECIMO SEGUNDA: Finalmente es importante indicar que estoy diagnosticada con; “Glumus yugular Jackson I - timpánico oído derecho”. Y los profesionales de la salud que llevan mi caso por EPS Compensar plan complementario es otología, otorrino y en la fundación clínica Shaio por neurocirugía, por cuanto estoy en tratamiento y seguimiento por radiocirugía y exámenes médicos como RM CELEBRO CON CONTRATE para verificar el crecimiento de la masa, esto conlleva a que mis gastos mensuales sean considerables por cuanto es prioritario contar con mi trabajo estable para poder cuidar de mi salud y brindar la atención requerida de mi hija menor de edad.

PRETENSIONES

Con base en los hechos relacionados solicito Señor Juez como afectada lo siguiente:

PRIMERO: Se tutele mis derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional en mi condición de Madre Cabeza de Familia, al Mínimo Vital, a la Calidad de Vida.

SEGUNDO: Se ordene a la entidad ICBF que de manera URGENTE, INMEDIATA Y PRIORITARIA proceda a adoptar las medidas necesarias para no vulnerar mis derechos en mi condición de sujeto de especial protección constitucional de la Garantía de Estabilidad Laboral Reforzada en condición de Madre Cabeza de Familia.

FUNDAMENTO JURIDICO

Radicación: 05001-2333-000-2022-00766-01 - CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA -
CONSEJERO PONENTE:
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ Sentencia del veinticuatro (24) de noviembre
de dos mil veintidós (2022)

“(iii) La protección especial de las personas con limitaciones físicas o psíquicas, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa

Respecto de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte Constitucional ha manifestado que “gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que 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” (...)”⁴³. Sin perjuicio de lo dicho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que, dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en “situación de discapacidad”, “a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa”⁴⁴. Al efecto, en la sentencia SU 446 de 201145, la Corte Constitucional explicó: “[...] 10. SOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: DISCRECIONALIDAD DEL FISCAL GENERAL PARA DEFINIR, EN EL MARCO DE UNA PLANTA GLOBAL, LOS CARGOS ESPECÍFICOS QUE SERÍAN PROVISTOS CON EL REGISTRO DE ELEGIBLES Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, LAS MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y LOS PREPENSIONADOS. (...) 10.2. 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, entendiéndose 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. Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados [...]. [Negrillas y mayúsculas en la providencia] Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, la Corte ha reiterado que, en los casos en que un cargo de carrera esté ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección constitucional, como los padres o madres cabezas de familia, pre - pensionados o personas con limitaciones físicas o psíquicas, deben adoptarse las siguientes medidas de protección: (i) ser los últimos en removerse, o (ii) vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando.

[...] Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, 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”. En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre-pensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos 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[...].”

(...)Por este motivo, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en precedencia, la Sala estima que hay lugar a adoptar medidas de protección en favor de la señora Giraldo Yepes y, en consecuencia, le ordenará a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia⁵⁵ para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, identifique las vacantes existentes en el cargo de escribiente de juzgado de circuito grado nominado o uno equivalente, en el circuito judicial de Medellín⁵⁶, en cualquiera de las jurisdicciones, y envíe a los despachos en los que exista vacantes la información de la impugnante, así como también le comunique dicha circunstancia a la señora Giraldo Yepes para que ésta le manifieste al nominador el interés en ocupar la vacante y el nominador del respectivo despacho proceda a nombrarla en provisionalidad, siempre que no haya imposibilidad para ello. La Sala estima pertinente precisar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional 57, en el evento en que sea posible vincular a la señora Giraldo Yepes en otro cargo igual al que desempeñaba o equivalente, esto será en provisionalidad y su permanencia estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar no sea provisto en propiedad mediante sistema de carrera(...)".

PRUEBAS

1. Fotocopia de mi Cédula de Ciudadanía
2. Fotocopia Registro Civil de mi menor hija, con la anotación de privación de patria Potestad.
3. Acta de audiencia pública proceso privación de patria potestad 8 de marzo de 2023.
4. Declaración juramentada de madre cabeza de familia del 5 abril del 2023
5. Resolución No. 0382 del 18 enero 2018 nombramiento provisionalidad Diana Marcela Otálora.
6. Resolución No. 0811 del 26 de febrero 2020 reubicación al Grupo de Ciclos de Vida
7. Oficio Solicitud a Directores Regionales ICBF
8. Primera solicitud que acredita la condición de madre cabeza de familia. fecha radicada 16 de febrero de 2023
9. Correo Electrónico respuesta del ICBF a Solicitud de Estabilidad laboral del 30 marzo 2023.
10. Solicitud revisión estabilidad laboral reforzada 5 de Abril del 2023.
11. Respuesta Solicitud revisión estabilidad - RECONOCEN
12. Resolución No. 1178 - 27032023 Terminación Nombramiento provisional Diana Otálora.
13. Correo Electrónico TERMINACION NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DIANA OTALORA
14. Historia clínica Dx Glumus Yugular Jackson de Diana Otalora.
15. Epicrisis del día 11 de julio de 2023

JURAMENTO

Dando cumplimiento al artículo 37 del decreto 2591 de 1991, manifiesto, bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

Entidad accionada: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Accionante: En la dirección Carrera 69b No. 24 – 10 Alcaparros de Sauzalito
Bloque 29 apto 102, Teléfono de contacto: 3103605075.
Correo Electrónico: marce18_15@hotmail.com Atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "Diana Marcela Otalora Garzon". The signature is written in a cursive style and is underlined with a single horizontal stroke.

DIANA MARCELA OTALORA GARZON
C.C. No 53.054.056