

Honorable
JUEZ DEL CIRCUITO CALI, VALLE DEL CAUCA (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA ESTABILIDAD REFORZADA

ACCIONANTE: DERLING TATIANA ROSERO LOPEZ

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

DERLING TATIANA ROSERO LOPEZ, identificada con cédula de ciudadanía número C.C. No. 1.143.850.493 expedida de Cali, Valle, obrando en nombre propio, acudo ante usted para promover Acción de Tutela, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, a fin de que se ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, se me conceda la protección de los derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA, al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, al TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, a la IGUALDAD, los cuales considero vulnerados y/o amenazados por la entidad accionada por la omisión de proporcionarme el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, en virtud de que soy sujeto de especial protección, lo cual sustento con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Desde el 02 de febrero del 2.021 y hasta el 06 de julio del 2.203 estuve vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar familiar, mediante nombramiento en **provisionalidad** como **profesional universitario código 2044-7 rol Trabajadora Social**, adscrita al Centro Zonal Suroriental, de la Regional Valle del Cauca.

SEGUNDO: La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia De la Fuente de Lleras" - ICBF, Convocatoria No. 2149 de 2021.

TERCERO: Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí en la convocatoria - modalidad abierto, con el propósito de aspirar al cargo profesional universitario código 2044-7 identificado con la OPEC 166313, **superando la fase de validación de requisitos mínimos y la prueba escrita**. No obstante, conforme a la resolución № 5596 del 17 de abril de 2.023, la cual conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer novecientos ochenta y nueve (989) vacante(s) del empleo denominado profesional universitario, código 2044, Grado 7, identificado con el código OPEC 166313, **mi posición es la No. 542**, pero de acuerdo con la cantidad de elegibles y empates que se presentaron, tan solo se tuvo en cuenta hasta la posición

número 508, es decir, **no ostenté posición meritoria para acceder a la audiencia pública de elección de plazas y por tanto ser nombrada en periodo de prueba.**

CUARTO: El 26 de junio del 2.023, el Instituto Colombiano de Bienestar familiar mediante el correo electrónico convocatoria2149@icbf.gov.co, emite la comunicación de la Resolución No. 3897 del 12 de mayo del 2.023, en donde dispone **la terminación de mi nombramiento provisional** para el 06 de julio del 2.023, toda vez que dispone el nombramiento en periodo de prueba de la persona que ocupará el cargo que hasta ese momento ocupaba.

QUINTO: El 26 de junio del 2.023, mediante correo electrónico realice la solicitud de estabilidad laboral reforzada al Dr. DANIEL ANTONIO ESTRADA MONTES en calidad de Director Técnico de Gestión Humana de la sede nacional del ICBF, con copia a la Dra. DIANA CAROLINA GOMEZ GONZALEZ, Coordinadora Grupo de Gestión Humana de la Regional Valle del Cauca del ICBF, poniendo en conocimiento mi situación en el marco de los cambios que se están dando en la planta global del ICBF con los nombramientos de la Convocatoria 2149 de 2.021, sin respuesta a la fecha:

“[...] La terminación de mi nombramiento en provisionalidad es una situación desafortunada para mi grupo familiar, toda vez que:

4.1 *Constituyó un hogar monoparental con jefatura femenina, conformado por la suscrita y mi hija SILVANA LOZANO ROSERO, de dos años de edad, identificada con R.C. No. 1.109.571.949, nacida el 27 de mayo de 2.021, de quien de manera permanente asumo la tenencia y cuidados personales.*

4.2 *Mi hija es **paciente trasplantada de hígado**, debido a que a los dos meses de edad fue diagnosticada con **atresia de vías biliares (atresia biliar)**, catalogada dentro de la resolución 00000023 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social en la página número 07, como una **enfermedad huérfana**, y como se detalla en la historia clínica adjunta, fue trasplantada de hígado el 04 de noviembre de 2.021, y debido a múltiples complicaciones post trasplante, durante estos dos años, su salud, crecimiento y desarrollo se han visto afectados, con hospitalizaciones durante los siguientes periodos:*

- *27 de junio al 01 de agosto del 2.021- Fundación Clínica Infantil Club Noel*
- *01 al 14 de agosto del 2.021-Fundación Clínica Valle del Lili*
- *15 de octubre al 29 de diciembre del 2.021- Fundación Clínica Valle del Lili*
- *10 al 19 de abril de 2.022- Fundación Clínica Valle del Lili*
- *07 al 22 de julio de 2.022- Fundación Clínica Valle del Lili*
- *29 de mayo al 04 de junio de 2.023- Fundación Clínica Valle del Lili*

4.3 *En el año 2.021, para acompañar el proceso médico de mi hija porque estuvo durante 45 días calendario hospitalizada en la Fundación Clínica Valle del Lili, en Cali, el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, me concedió una **licencia no remunerada**; mediante la resolución 2572 del 03 de noviembre de 2021, por cuarenta y dos (42) días hábiles, que comprendió del 30 de noviembre*

del 2021 y hasta el 03 de enero del 2.022 y luego, mediante la resolución 3433 del 31 de diciembre de 2021 se concedió la extensión de la licencia no remunerada por treinta (30) días hábiles a partir del 04 de enero de 2022 y hasta el 15 de febrero del 2.022. Asimismo, durante los periodos de hospitalización de mi hija, he tenido que solicitar permisos por calamidad doméstica o hacer uso de los días tres días (3) de riesgo psicosocial.

4.4 Mi hija SILVANA LOZANO ROSERO desde el 29 de diciembre del 2.021 y hasta la fecha cuenta por medio de la Entidad Prestadora de Salud, NUEVA EPS, en calidad de **BENEFICIARIA**, con los **servicios de atención domiciliario a paciente crónico** con terapias físicas y ocupacional a cargo de la IPS Salud en casa médicos SAS y controles mensuales con el equipo de trasplantes de la Fundación Clínica Valle del Lili.

4.5 No cuento con una red de apoyo familiar, que me ayude con los cuidados que requiere mi hija mientras yo estoy laborando, lo que me obliga a contar con los servicios particulares de una auxiliar de enfermería, quien constituye mi principal red de apoyo para el cuidado de la niña, permitiéndome suplir las necesidades especiales de mi hija (se le deben suministrar medicamentos diarios-inmunosupresores- y cumplir con condiciones de salubridad óptimas) y al mismo tiempo cumplir con mis compromisos laborales, puesto que, **mi empleo es nuestra única fuente de sustento económico.**

Aunado a lo anterior, y en la búsqueda de la protección integral de mi familia, acudo a su sentido de colaboración para que desde su gestión se reconozca **mi condición de cabeza de hogar con las particularidades de salud de mi hija**, y sea tenida en cuenta para los fines de estabilidad laboral reforzada, dado que, en el escenario de quedar desvinculada laboralmente, la integridad, el bienestar y el derecho a la salud de mi hija se ven vulnerados. Mi principal preocupación es la continuidad del tratamiento médico y la calidad de vida de mi hija, por lo cual solicité abrir el espacio de manera presencial con quien corresponda en la Sede Regional para allegar la información y soportes requeridos, si así se considera necesario. Entiendo que, como esta, hay cientos de solicitudes más, por eso me permito reiterar mediante este canal la solicitud enviada a usted el 26 de junio de 2023 vía correo institucional con copia a la Dra. DIANA CAROLINA GOMEZ GONZALEZ, Coordinadora Grupo de Gestión Humana Regional Valle del Cauca, sin obtener respuesta, y teniendo en cuenta que el próximo 06 de julio mi provisionalidad termina no tendré acceso al mismo.”

SEXTO: A manera de ampliar información, mi hija, SILVANA LOZANO ROSERO, de dos años de edad, fue diagnosticada con atresia biliar, enfermedad huérfana, la cual genera un daño progresivo del hígado por obstrucción de los conductos biliares, para el caso específico de SILVANA, quedando la bilis atrapada en el interior del hígado, causando rápidamente la falla hepática, siendo necesario para salvar su vida un trasplante hepático a la edad de 5 meses. Sin embargo, **el éxito del trasplante responde a una serie de cuidados y medicamentos que de por vida serán obligatorios, así como también será necesario llevar control y seguimiento con médicos de la unidad de trasplante de la Fundación Valle del Lili, actualmente, los controles tienen una periodicidad de cada seis semanas.**

En cuanto a la medicación, corresponde a fármacos inmunosupresores, es decir, aquellos que **debilitan el sistema inmunitario de forma voluntaria con el propósito de prevenir el rechazo del trasplante**, los cuales son preparados a diario en jeringas desechables lo que implica una disminución en la calidad de vida y salud de mi hija de las siguientes maneras; 1) es una niña vulnerable a cuadros infecciosos, virales y enfermedades autoinmunes, por no contar con defensas. 2) Es una niña, que como todos los demás niños, requiere condiciones óptimas de

asepsia e higiene en los entornos que frecuente, sin embargo, es una necesidad sentida contar con una adecuada ventilación en el hogar, con un proceso juicioso de desinfección y manipulación de los alimentos, el consumo de agua debe ser de filtro o embotellada y estar constantemente desinfectando los objetos que la niña manipula, a fin de disminuir los factores de riesgo, lo cual como es obvio, genera una dependencia a cuidados especiales, mientras la niña adquiere conciencia de su situación.

SEPTIMO: Conforme a la historia clínica emitida en la visita domiciliaria de seguimiento el 11 de julio de 2023, por Salud en casa médicos, entidad encargada de la atención de los servicios domiciliarios con los que cuenta mi hija, la evolución en las escalas utilizadas para medir el grado de dependencia y capacidad de los pacientes, mi hija cuenta con la siguiente valoración:

:: ESCALAS ::			
Escala de Glasgow:	15/15	Interpretación:	Paciente normal
Escala de Barthel:	45	Interpretación:	Dependiente moderado: 40-55 pts
Escala de Karnofsky:	50	Interpretación:	Incapaz de trabajar, capaz de vivir en el hogar y atender la mayoría de las necesidades personales, requiere diversos grados de asistencia

Por lo cual, para el mes en curso, aun requiere las siguientes atenciones:

:: Conducta ::	
Apoyo terapéutico	Justificación
ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA GENERAL + Cantidad mensual: 1	VISITA MEDICA DE CONTROL
ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA + Cantidad mensual: 4	MANTENIMIENTO DE FUNCIONALIDAD FISICA Y EJECUCION DE TRANSICION(ES).
ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL + Cantidad mensual: 4	VALORACION, ASESORAMIENTO, ENTRENAMIENTO, Y SEGUIMIENTO EN LA ACTUALIZACION DE PRODUCTOS DE APOYO (¿AYUDAS TECNICAS? Y ADAPTACIONES (INCLUYE LA SILLA DE RUEDAS, ENTRE OTRAS).

DR. JOSE LUIS GAMBOA R.
Médico y Cirujano
Esp. Medicina Familiar
TP: 647088

JL Gamboa

JOSE LUIS GAMBOA ROSAS
C.C. 16661916
RM:

OCTAVO: El 01 de julio de 2023, mediante derecho de petición, radiqué por medio del canal atencionalciudadano@icbf.gov.co la solicitud "DERECHO DE PETICIÓN-SOLICITUD ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERLING TATIANA ROSERO LOPEZ", con nueve folios, la cual, conforme al correo correocertificadonotificaciones@4-72.com.co, dicha solicitud fue recepcionada bajo el SIM 1763657348.

OCTAVO: El 19 de julio de 2023, en aras de realizar seguimiento al derecho de petición, me comuniqué a la línea 141 del ICBF, y en comunicación con la funcionaria MARYETH BERNAL ROJAS, la funcionaria indica que la petición SIM 1763657348 "se encuentra cerrada sin trámite", por lo cual genera una nueva solicitud bajo el SIM 1763682587.

NOVENO: El 21 de julio de 2023, mediante el correo electrónico comunicacionesyNotificacionesDGH@icbf.gov.co, se allega respuesta “Derecho de Petición - Petición SIM 1763682587”, en donde la entidad accionada, entre otras cosas, refiere lo siguiente:

“Previo a referirnos frente a la solicitud, se requiere realizar las siguientes consideraciones de orden legal que dan fundamento a las decisiones de la administración:

1. Estabilidad laboral reforzada de los servidores nombrados en provisionalidad

Los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo de carrera administrativa que se encuentra desempeñando.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia *“que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o **para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos**, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”* (Sentencia T-096 de 2018).

Ante estas situaciones de debilidad manifiesta, de manera excepcional, el Decreto 1083 de 2015 en el parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2, establece la condición que permite a la Entidad dar aplicación a las reglas que debe tener en cuenta para la garantía de estos derechos fundamentales, así:

Condición establecida en la norma: **“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”**

“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”.*

2. Existencia de una causal objetiva que amerite la desvinculación

Es importante reiterar la regla jurisprudencial respecto del retiro de trabajadores provisionales del “retén social”, consiste en que la misma se puede dar siempre y cuando exista una causal objetiva de desvinculación, en palabras de la Corte:

“De este modo, se reitera la regla jurisprudencial que indica que la desvinculación de los trabajadores del “retén social” puede ocurrir cuando se presenten causales objetivas que no tengan relación con la condición que precisamente origina su protección especial, como la existencia de una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada, la conclusión definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o el cese de las condiciones que originan la especial protección.
(Subrayado fuera de texto)

En el caso concreto, las listas de elegibles resultados de la convocatoria 2149 de 2021, son en efecto una causal objetiva de la terminación de la vinculación y por ende del retiro de los servidores vinculados mediante nombramiento provisional.

Ahora, la Corte Constitucional ha precisado que al momento del retiro del servicio de personal que manifiesta contar con una condición de protección especial, se debe considerar **LA EXISTENCIA DEL MARGEN DE MANIOBRA** de la entidad pública:

*“(iii) cuando se trata de servidores públicos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que pertenecen a alguno de los grupos titulares de la especial protección derivada del “retén social”, el amparo de la estabilidad laboral reforzada **prospera únicamente si existe un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente**[135]”. (sentencia T-084 de 2018)*

En este sentido, concurren 3 elementos que debe verificar la administración a efectos de analizar la procedencia de las peticiones relacionadas con la estabilidad laboral:

1. **Que la Administración cuente con un margen de maniobra para la protección de una de las condiciones previstas en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.**
2. **Que el servidor acredite una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en el Decreto 1083 de 2015, con los alcances indicados por la jurisprudencia constitucional.**
3. **Que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.**

A continuación, se desarrollan los elementos de conformidad con el estado actual del proceso de provisión:

1. **Que la Administración cuente con un margen de maniobra para la protección de una de las condiciones previstas en el Parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.**

Lo primero que se debe destacar es que la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, mediante Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, se conformó y adoptó la lista de Elegibles para proveer novecientos ochenta y nueve (989) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, identificado con OPEC 166313, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, Proceso de Selección N° 2149 de 2021.

Ahora bien, aunque dicha lista se encuentra conformada por **642 posiciones el número de elegibles asciende a 1118** tal y como se evidencia en la Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, pues existen múltiples empates en muchas de las posiciones.

Así las cosas, para el caso concreto, se proyecta proveer las 989 vacantes ofertadas con los elegibles que se encuentran hasta la posición 508 de lista (debido a los empates), que suman un total de 989 elegibles de los 1118 que la conforman, lo que evidencia que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas (989) y en consecuencia deja de manifiesto la inexistencia de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, adicionalmente porque este mismo proceso se está adelantando de forma simultánea con todos los empleos de la planta de personal del ICBF, para su provisión definitiva, con sus respectivas listas de elegibles.

Acorde con lo anterior, queda plenamente demostrado que jurídicamente es imposible dar aplicación a lo dispuesto en parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2, del Decreto 1083 de 2015, toda vez que al no cumplirse con la condición “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” no hay lugar a tener en cuenta el orden de protección previsto en la norma por carencia de margen de maniobra.

2. **Que el servidor acredite una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en el Decreto 1083 de 2015, con los alcances indicados por la jurisprudencia constitucional.**

Acompaña su solicitud con los documentos con los cuales pretende acreditar una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma, por lo que atendiendo al principio de buena fe que se traduce en “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*”, no se pone en duda la situación manifestada, sin embargo, como se indicó previamente, en razón a que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas, la entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo en tanto no cuenta con margen de maniobra para proceder de conformidad con las pautas señaladas por la jurisprudencia en las situaciones de especial protección antes mencionadas, requisito sine qua non para dar aplicación a lo señalado parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2.

3. **Que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.**

En cumplimiento de lo anterior, la Entidad con relación a los empleos donde se cuenta con margen de maniobra, esto es, que aquellas OPEC en las cuales las listas de elegibles están conformadas por un número inferior a las vacantes ofertadas, ha efectuado reubicaciones o nombramientos provisionales en aras de garantizar la continuidad en el empleo de aquellos servidores que hacen parte de los sujetos de especial protección constitucional.

Sin embargo, a pesar de las acciones afirmativas adelantadas por el ICBF, en este momento la entidad no cuenta con margen de maniobra suficiente que nos permita mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional y que se encuentran en debilidad manifiesta y que fueron vinculadas en los empleos de denominación Profesional Universitario Código 2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL.

DECIMO: De acuerdo a lo anterior, y aun habiendo notificado sobre mi situación como madre cabeza de familia, **con las particularidades de salud de mi hija**, la entidad accionada no emitió comunicación alguna que me permitiera acceder al amparo de estabilidad laboral reforzada y me tuviera en cuantas dentro de las acciones afirmativas como sujeto de especial protección.

DECIMO PRIMERO: A la fecha de interponer esta acción, no cuento con ninguna relación contractual u oferta laboral, que me permita garantizar el mínimo vital de mi núcleo familiar, conformado por la suscrita y mi hija, de dos años de edad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Es preciso establecer que las acciones y los hechos omisivos por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, constituyen evidentemente una grave vulneración a mis derechos fundamentales, tales COMO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA, AL MÍNIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, A LA IGUALDAD, pero, sobre todo, una amenaza al derecho a la salud de mi hija, comprometiendo su integridad y bienestar.

Sentencia T-084/18

RETEN SOCIAL EN CASO DE MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Formas previstas por ordenamiento jurídico

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

Cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR LA APLICACION DEL RETEN SOCIAL-Procedencia

En el escenario específico de quienes alegan su calidad de beneficiarios del denominado “retén social”, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es procedente para reclamar dicha condición por dos motivos principalmente: (i) Las personas beneficiarias del “retén social” son sujetos de especial protección que, además, se encuentran en situaciones de particular vulnerabilidad, dado que se trata de madres o padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad o próximas a pensionarse. (ii) Los efectos del “retén social” se producen dentro del marco de procesos de reestructuración administrativa que culminan rápidamente. Por tanto, la jurisdicción contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo ni eficaz para reclamar los beneficios derivados de estos programas pues se hace predecible que para cuando se produzca el fallo contencioso administrativo “la respectiva entidad ya se encuentre liquidada y no se tenga a quien reclamar el reintegro laboral y el pago de los respectivos salarios”.

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal

La condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y

(iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Extensión de la protección al padre cabeza de familia

PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS CABEZA DE FAMILIA EN EL MARCO DE LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-Condiciones para pertenecer al retén social

RETEN SOCIAL-Mecanismo de garantía de la estabilidad laboral reforzada

PROTECCION DEL RETEN SOCIAL-No es absoluta ni ilimitada

DESVINCULACION DE TRABAJADORES AMPARADOS POR EL RETEN SOCIAL-Puede ocurrir cuando se presenten causales objetivas

CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-Goza de estabilidad laboral relativa

FUNCIONARIOS VINCULADOS EN PROVISIONALIDAD POR UN PERIODO DE TIEMPO DETERMINADO PREVISTO DESDE SU NOMBRAMIENTO-Titulares de protección especial derivada del retén social

La Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del “retén social” y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición.

RETEN SOCIAL-Acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia en estado de debilidad manifiesta

El llamado “retén social” es una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la

igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DERIVADA DEL RETEN SOCIAL-

No es de carácter absoluto

La estabilidad laboral reforzada derivada del llamado “retén social”, no es de carácter absoluto, pues no existe un derecho fundamental a la conservación perpetua del trabajo o a la permanencia indefinida en el mismo. Así, en el marco de los ajustes institucionales propios de los procesos de reestructuración de la administración pública, se debe garantizar la permanencia de los servidores públicos que tengan derecho a la protección especial derivada del “retén social”.

APLICACION DEL RETEN SOCIAL RESPECTO DE LAS MADRES Y LOS PADRES CABEZA DE FAMILIA-Reglas jurisprudenciales

Corresponde ahora precisar algunas de las principales reglas que ha establecido la jurisprudencia constitucional en la aplicación del denominado “retén social” respecto de la desvinculación de madres o padres cabeza de familia en el marco de ajustes institucionales de la administración: (i) En los procesos de modificación de la estructura de la administración pública (reestructuración, fusión, o liquidación de entidades, por ejemplo) en los que exista supresión de cargos, las entidades públicas deben observar los parámetros propios de la estabilidad laboral de los servidores públicos beneficiarios del denominado “retén social”. (ii) La estabilidad laboral derivada del “retén social” es aplicable tanto para funcionarios de carrera administrativa como para servidores vinculados en provisionalidad, así como para trabajadores oficiales. No obstante, cuando se trata de la permanencia de trabajadores beneficiarios del “retén social” vinculados en provisionalidad por un término definido, la administración puede retirarlos cuando existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de dichos funcionarios. (iii) Los trabajadores que alegan ser beneficiarios del “retén social” deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia. (iv) La estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares los beneficiarios del “retén social” cobija tanto al sector central de la administración pública como al descentralizado. Así mismo, es predicable de los servidores públicos vinculados a instituciones del orden nacional y de las entidades territoriales. (v) Las medidas que adopten las entidades públicas en el marco de la aplicación de la protección derivada del denominado “retén social” no pueden implicar un trato discriminatorio entre las personas o grupos que son titulares de especial protección. Por tanto, no sería admisible garantizar la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad y excluir de protección a los “pre pensionados”. (vi) Finalmente, se reitera que la estabilidad laboral originada en el llamado “retén social” no es absoluta. Por tanto, los titulares de esta protección pueden ser desvinculados cuando medie una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada. Además, su estabilidad laboral se materializa mediante el reintegro —siempre y cuando ello se encuentre dentro de

las posibilidades fácticas y jurídicas— y se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección.

MADRE CABEZA DE FAMILIA AMPARADA POR RETEN SOCIAL-Orden a municipio reintegrar a accionante, si ella así lo desea, a un cargo de iguales o mejores condiciones al que ocupaba

En conclusión, las acciones y las omisiones que ha tenido el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR teniendo en cuenta que realice notificación de mi situación sin que a la fecha se me otorgue respuesta sobre la situación que pone en riesgos los derechos fundamentales de mi hija y míos , es una situación que afecta tanto económica como psicológicamente, pues me pone en estado de incertidumbre el bienestar y futuro de mi familia, la desvinculación laboral en este momento significa una violación evidente a los derechos fundamentales que he invocado anteriormente.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional de la tutela cuando se ponen en riesgo derechos fundamentales.

En aquellos casos en los que se perciba la afectación de los derechos fundamentales de las madres o padres cabeza de familia, adultos mayores, personas en situación de discapacidad u otras poblaciones vulnerables, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para invocar su amparo y no puede exigírsele previamente el agotamiento de las vías ordinarias, pues el asunto cobra relevancia constitucional al tratarse de sujeto de especial protección, en situación de debilidad manifiesta y ante la posibilidad de que se trate de un acto discriminatorio.

Al respecto en Sentencia T- 803 de 2013 indicó:

“La acción de tutela se torna viable, si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo. En suma, la tutela es procedente de manera excepcional cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, al tratarse de sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta. Los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio

irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra plena justificación”.

JURAMENTO

Para los efectos de que trata el Artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

PETICIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los hechos relacionados y las consideraciones expuestas, respetuosamente le solicito al señor Juez disponer y ordenar a mi favor lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales invocados, los cuales considero vulnerados y/o amenazados por EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por la omisión de proporcionarme la estabilidad laboral reforzada.

SEGUNDO: Reconocer mi condición de sujeto de especial protección, por ser madre cabeza de familia, y quien ostenta la tenencia y cuidado permanente de mi hija, de dos años de edad, quien tiene una condición de salud que como he expuesto afecta su bienestar y calidad de vida.

TERCERO: Ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que proceda a dar continuidad a mi cargo como profesional en la Regional Valle del Cauca, o crear un cargo equivalente al de la relación contractual que venía desarrollando, o en caso de no ser posible la anterior medida, continúe la oferta contractual hasta tanto la entidad logre ubicarme en un cargo equivalente, sin que ello afecte la integridad, el bienestar y el derecho a la salud de mi hija, toda vez que mi principal preocupación es la continuidad de su tratamiento médico y calidad de vida.

ANEXOS

1. Copia de Cedula de Ciudadanía Derling Tatiana Rosero Lopez
2. Registro Civil Silvana Lozano Rosero
3. Historia clínica Fundación Valle del Lili SILVANA LOZANO ROSERO
4. Historia clínica Salud en Casa Médicos SILVANA LOZANO ROSERO
5. Certificación de afiliación EPS
6. Comunicación de las licencias no remuneradas
7. Pág. 07 listado enfermedades huérfanas vigente
8. Correo electrónico solicitud estabilidad laboral reforzada enviado al Dr. DANIEL ANTONIO ESTRADA MONTES y a la Dra. DIANA CAROLINA GOMEZ GONZALEZ el 26 de junio del 2023.
9. Correo electrónico comunicación de la terminación de mi nombramiento provisional con fecha del 26 de junio de 2023.

10. Derecho de petición solicitud estabilidad laboral reforzada, radicado ante el ICBF el 01 de julio de 2023.

11. Respuesta del derecho de petición del ICBF del 21 de julio de 2023.

NOTIFICACIONES

La Accionada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, representado legalmente en la Sede Nacional en Bogotá D.C., por la Dra. ASTRID ELIANA CACERES CARDENAS, quien recibirá notificaciones en correo electrónico Astrid.Caceres@icbf.gov.co, notificaciones.judiciales@icbf.gov.co, Oficina.GestionR@icbf.gov.co .

La Accionante DERLING TATIANA ROSERO LOPEZ, recibirá notificaciones en el correo electrónico derling.rosero07@gmail.com y numero de celular 3175444162.

Respetuosamente,



DERLING TATIANA ROSERO LOPEZ

C.C. No. 1.143.850.493 expedida en Cali, Valle