

Popayán, 01 junio de 2023

Señor

JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN (Of de Reparto)

Popayán – Cauca

Asunto: Acción de Tutela.

ACCCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR E ICBF REGIONAL CAUCA

ACCIONANTE: ESPERANZA GALINDEZ PABON

ESPERANZA GALINDEZ PABON, identificada con la Cédula de Ciudadanía [REDACTED] expedida [REDACTED] acudo ante su despacho solicitando el **AMPARO CONSTITUCIONAL** establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, dirigido contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de sus representantes Dra. Astrid Eliana Caceres Representante Legal ICBF Directora General, Hugo Alexander Velasco Arango, Director Regional Cauca, Dra. Dora Alicia Quijano designada dirección de Gestión Humana ICBF, Dr. Edgar Quevedo Moreno Designado Comisión de Personal ICBF, o quien haga sus veces, con base en los siguientes:

HECHOS:

Primero. Me encuentro laborando en el ICBF desde hace más de 19 años, inicialmente como contratista desde el año 2005 y desde el año 2011 vinculada en provisionalidad en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 7, actualmente asignada al Centro Zonal Indígena de la Regional Cauca. Tengo a la fecha **59 años y 1102 semanas cotizadas**, según se puede constatar en la certificación expedida por Colpensiones.

Segundo. En el momento me encuentro diagnosticada con DIABETES MELLITUS TIPO 2, Insulina dependiente, ENFERMEDAD RENAL CRONICA, OBESIDAD y DISLIPIDEMIA, tal y como se desprende de la historia clínica que se anexa a la presente acción.

Tercero. A raíz de un accidente sufrido el 24 de febrero de los corrientes, mientras me desempeñaba como Psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Regional Cauca, presenté un diagnóstico inicial de **CONTUSION DE RODILLA, CONTUSION DE TOBILLO, CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL BRAZO**, evento que fue reportado a la ARL POSITIVA y por el cual se me han expedido **incapacidades médicas consecutivas a partir de ese día y hasta la fecha.**

Cuarto. El 06 de marzo de 2023 soy valorada nuevamente por médico general debido a los fuertes y constantes dolores en área lesionada indicando el galeno como **DX. CONTUSION DEL HOMBRO Y DEL BRAZO, CONTUSION DE OTRAS PARTES DEL ANTEBRAZO Y DE LAS NO ESPECIFICADAS, EXAMEN Y OBSERVACION CONSECUTIVOS A ACCIDENTE DE TRABAJO**, adicionalmente me ordena varias

radiografías y una ecografía que concluye en TENOSINOVITIS DE HOMBRO DERECHO, CONTUSION EN HOMBRO, ANTEBRAZO, RODILLA, PIERNA Y TOBILLO DERECHO - ESCLEROSIS E IRREGULARIDAD DEL TROQUIN ASOCIADO A LIQUIDO REGIONAL, NO SE DESCARTA AREA DE FRACTURA TENOSINOVITIS DEL TBB -. TRAUMATISMO SUPERFICIAL DE LA PIERNA. TENOSINOVITIS DEL HOMBRO DERECHO. Con órdenes para VALORACION POR ORTOPEdia, ALGESIOLOGIA PRIORITARIA, TERAPIA FISICA 10 SESIONES Y CONSULTA EXTERNA. CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR TRAUMATOLOGIA Y ORTOPEdia - PRIORITARIA, CONSULTA POR PRIMERA VEZ CON ESPECIALISTA EN DOLOR Y CUIDADO PALIATIVOS - PRIORITARIA.

Quinto. El 09 de marzo soy valorada por ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA el cual ordena **RMN DE HOMBRO DERECHO PARA DEFINIR CONSULTA MEDICA VS QUIRURGICA - INICIA TERAPIA FISICA DE HOMBRO Y RODILLA** - COMENTARIO CLÍNICO: PACIENTE CON TRAUMA DE HOMBRO QUE HA PERSISTIDO EN EL DOLOR CON HALLAZGOS DE LESION EN MANGUITO ROTADOR - CAMBIOS DEGENERATIVOS DE RODILLA Y TOBILLO DERECHO LOS CUALES SE EXACERBARON POR TRAUMA RECIENTE PROBABLEMENTE - PACIENTE CON OBESIDAD LA CUAL HACE MAS SINTOMÁTICO LAS LESIONES ARTICULARES - DIABETES LA CUAL PREDISPONE A CAPSULITIS ADHESIVA DEL HOMBRO POSTRAUMA.

Sexto. El 29 de marzo se realiza estudio de la Resonancia Nuclear Magnética de Rodilla Derecha, la cual fue ordenada por el servicio médico ocupacional de IMPACTO IPS, donde se describe algunos hallazgos: • La inserción tibial del ligamento colateral externo presenta cambios inflamatorios con posible área de contusión que también asocia edema en el tejido subcutáneo adyacente en la cara externa de la rodilla. • Leve bursitis suprapatelar y también bursitis subcutánea prepatelar. • Edema en la inserción patelar del retináculo patelofemoral externo que sugiere área de contusión o micro ruptura. • Hiperseñal en la superficie cartilaginosa de la patela por posible condromalacia o condropatía inflamatoria postraumática. • Lesión inespecífica en la zona periférica y anterior del platillo tibial externo, en este nivel se observa edema óseo que sugiere área de contusión y en las secuencias coronales también se demuestra una pequeña solución de continuidad de la cortical del platillo tibial en probable relación con micro fractura y leve escalonamiento de la misma.

Séptimo. El 11 de abril en control por ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA se define como impresión diagnóstica ***“Traumatismos de músculos y tendones del manguito rotatorio del hombro - Esguinces y torceduras del tobillo - Otras bursitis de la rodilla”*** **SIN INDICACION DE MANEJO QUIRURGICO SEGÚN EVOLUCION A LOS 6 MESES POSTRAUMA.**

Octavo. En seguimiento por el área de **TRAUMATOLOGIA de fecha 09 de mayo** se indica como enfermedad actual **LESION DE MANGUITO ROTADOR DERECHO EN ACCIDENTE LABORAL - RESONANCIA MAGNICA TENDINOSIS DEL MANGUITO ROTADOR CON SIGNOS DE RUPTURA PARCIAL DEL TENDÓN SUPRAESPINOZO, EXISTE RUPTURA DEL 50% Y RUPTURA PARCIAL DEL 25% DE FIBRAS ALTAS DEL TENDÓN SUBESCAPULAR - ASISTE PARA INFLILTRACION - CITA DE CONTROL EN 6 SEMANAS - INCAPACIDAD POR 30 DIAS.**

Noveno. El reporte de la valoración de la médica laboral de la IPS IMPACTO de fecha 18 de mayo de 2023 refiere: *“PACIENTE REQUIERE CONTINUAR CON MEDICINA DEL DOLOR, MANEJO MEDICO Y TERAPIAS FISICAS. CONTINUAR PROCESO CON LA ARL”*.

Décimo. El reporte del accidente laboral fue informado al área de gestión humana del ICBF Regional Cauca, así como todos los soportes de historias clínicas e incapacidades les han sido remitidas.

Décimo Primero. El 14 de marzo de 2023 la Dirección Administrativa Nacional del ICBF me informa acerca de mi **RECONOCIMIENTO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** por ELR-ENFERMEDAD, ocupando el #172 en el excel adjunto.

Décimo Segundo. El **30 de mayo** de la presente anualidad compañeros de trabajo me comunican que mediante Resolución No. 2713 de 28 de abril de 2023 publicada en Intranet en esta misma fecha se da por terminado mi nombramiento en provisionalidad por parte del ICBF, decisión que me fue notificada el miércoles, 31 de mayo de 2023, hora 7:46 pm a mi correo personal, ya que mi correo institucional se encuentra bloqueado por incapacidad médica. Así mismo, me indican que el profesional que ocupará mi cargo se posesiona el próximo 05 de junio, día en el que en consecuencia se me desvinculará de la entidad.

Décimo Tercero. De acuerdo con lo anterior es claro que la entidad en la cual laboro vulnera mis derechos fundamentales ya que a pesar de encontrarme en **INCAPACIDAD POR ACCIDENTE DE TRABAJO y haberse reconocido por el mismo ICBF la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, no se tuvo en cuenta la situación de debilidad manifiesta en la que me encuentro y expiden un acto administrativo que por ser de ejecución carece de recursos y que me desvincula del cargo dejándome totalmente en desamparo sin trabajo y enferma. A la fecha el ICBF no ha efectuado alguna medida afirmativa que permita prolongar mi vinculación por lo menos hasta la finalización de la incapacidad; ya que el simple hecho de optar por la entrega del cargo sin tener en cuenta mi edad, mi próxima condición de prepensionada, mis enfermedades y mi incapacidad por accidente laboral contraviene el principio de solidaridad.

En estos casos en particular (ELR) la entidad no puede dar por terminada la vinculación de un servidor en provisionalidad, sin haber llevado a cabo gestiones para brindar un trato preferencial a las personas consideradas como sujetos de especial protección; **contrario a ello, mi resolución de desvinculación y la posesión de dicha vacante en periodo de prueba ha sido de las primeras en ser expedidas y programadas para el próximo 5 de junio.**

Décimo Cuarto. En la convocatoria 2149 fueron ofertadas las vacantes del Centro Zonal Indígena (4), al igual que de la Regional Cauca Profesional Universitario Grado 7 de otros centros zonales; no obstante, todas no fueron escogidas por los concursantes, como ejemplo para el centro zonal indígena solo optaron dos personas, lo que evidencia que quedan cargos sin proveer y que la institución tiene margen de maniobra para ubicarme en un cargo de los que no sean provistos con quienes ingresan a periodo de prueba. Es de anotar igualmente que la compañera Adriana Diago, Psicóloga - Profesional Universitario Grado 7 del Centro Zonal Indígena renunció en días pasados y no hay

escogencia por esa vacante en la lista de elegibles. Se anexa reporte de Resultado de audiencia Pública de escogencia de vacantes OPEC. 166312

Décimo Quinto. Debo resaltar soy sujeto de especial protección constitucional dadas mis condiciones particulares e individuales y no cuento con otro mecanismo de defensa con el cual se logren salvaguardar mis derechos fundamentales, si se tiene en cuenta que el acto administrativo carece de recursos y mi separación del cargo se ejecutará en cuestión de días, configurándose con ello un perjuicio irremediable, siendo entonces este mecanismo transitorio, el único para lograr que se amparen los mismos.

MEDIDA PROVISIONAL

Como medida provisional se solicita comedidamente se ordene al ICBF suspender la ejecución del artículo 4 de la Resolución No. 2713 proferida el 28 de abril de los corrientes por la Secretaria General del ICBF Dra. Maria Lucy Soto Caro, por medio del cual se termina mi nombramiento en provisionalidad, para evitar un perjuicio irremediable, ya que a partir del **05 de junio de los corrientes se ejecutarán las órdenes proferidas en dicha actuación.**

PRETENSIONES:

De acuerdo con los hechos expuestos, de manera respetuosa solicito se tutelen mis derechos a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, seguridad social, vida digna y mínimo vital y en consecuencia se proceda a:

1.- **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que de manera inmediata a la notificación de la sentencia de tutela deje sin efecto parcialmente la Resolución No. 2713 de 28 de abril de 2023 en lo relativo a la terminación de mi vinculación en provisionalidad, y en consecuencia se dé continuidad a la misma en un cargo de igual rango y denominación al que ocupo como Profesional Universitario Grado 7, hasta que logre superar mi incapacidad y se brinde el tratamiento integral al accidente o enfermedad profesional que padezco.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:

Tal y como indica la Corte Constitucional el objetivo principal del **DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA**, es asegurar al empleado **una certeza mínima** en el sentido que *“el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva”, por una decisión arbitraria del empleador. Su finalidad es garantizar, entonces, la permanencia en el empleo, limitando al empleador en su facultad discrecional* de dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo.

Reviste especial importancia este derecho **cuando el empleado, se halla en una situación de debilidad manifiesta**, lo que genera la denominada **estabilidad laboral reforzada**, que consiste en *“la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, **incluso contra la voluntad del patrono**, si no existe una causa relevante que justifique el despido”*. Indica el máximo tribunal que la estabilidad laboral reforzada aplica en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos desobedeciendo normas constitucionales y legales.

El derecho a la estabilidad laboral reforzada se sustenta en diversas disposiciones de la Constitución Política, como son : en el derecho a “*la estabilidad en el empleo*” (art. 53 C.P.); en el derecho de todas las personas **que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (arts. 13 y 93 C.P.)**; en que el derecho al trabajo tiene especial protección del Estado y debe rodearse de “condiciones dignas y justas” (art. 25 C.P.); **en el deber del Estado de promover “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47 C.P.)**; en el derecho a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); **y en el deber de todos de “obrar conforme al PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (arts. 1, 48 y 95 C.P.)**.

La Corte Constitucional asevera que los sujetos de protección especial que debido a su condición física están en situación de debilidad manifiesta, a los que hace alusión la Ley 361 de 1997, no son solo aquellos con discapacidad calificada como tal, **sino que esa categoría se extiende a todas aquellas personas que por circunstancias físicas de diversa índole se encuentran en dicha situación**. De igual manera se incluye dentro del mencionado concepto **y con estabilidad laboral reforzada, el trabajador que en desarrollo de la prestación de sus servicios ve mermados su estado de salud y su capacidad de trabajo, por ejemplo, por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, de forma que se trata de una persona en debilidad manifiesta, sin necesidad de que exista una calificación previa que lo acredite**.

En ese sentido la estabilidad laboral reforzada, **se circunscribe a las relaciones laborales, prescribiendo que los trabajadores en estado de debilidad manifiesta deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo**.

Para el efecto cabe indicar que en la Sentencia **SU-049 de 2017**, el Tribunal Constitucional hizo extensiva la protección de la que habla la normatividad mencionada, a las personas de las que se predique **un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad** que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar, así:

*“4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de 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 “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las 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.”* Resaltados fuera del texto

La Corporación Constitucional considera que cuando **un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional**, como, por ejemplo, aquellos que están próximos a pensionarse o **personas en situación de discapacidad**, **“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”**. Resaltados fuera del texto

Refiere que, si bien, estos sujetos no tienen un derecho a permanecer perpetuamente en el cargo, pues, éste debe surtirse por medio de un concurso de méritos, **debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales, acatando lo relativo a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 Superior, incisos 2° y 3°), y las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), y las personas con discapacidad (art. 47 CP)** .

Bajo esos parámetros la misma Corte impone que se tomen medidas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y merecen una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad; así, en la **Sentencia SU-446 de 2011**, declaró en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales prepensionados o personas en situación de discapacidad de la siguiente manera:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, 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; [...]; 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**”* (Negrillas fuera del texto).

En ese marco constitucional para desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, que están **en condición de vulnerabilidad deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales, en ese sentido se debe: (i) adoptar 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.**

Luego entonces, cuando se trata de servidores públicos la Corte reconoce que dentro de las personas en provisionalidad, se pueden hallar sujetos de especial protección constitucional, **como funcionarios próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad**, a los que, si bien por ese solo evento no se les otorga un derecho indefinido a permanecer vinculados laboralmente, **sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa, circunstancia que en el presente caso no fue tomada en cuenta**, ya que previo al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los últimos en removerse deben ser los sujetos de especial protección como lo es la condición en la que me encuentro, y 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.

CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 37 DEL DECRETO 2591 DE 1991:

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos en la presente acción.

PRUEBAS:

1.- Documentales:

Sirva señor Juez, tener en cuenta las siguientes pruebas, que apporto a esta acción:

- Copia Resolución No. 2713 proferida el 28 de abril de los corrientes
- Copia Historia clínica hospital San José y TRIAGE.
- Copia Historia clínica La Estancia
- Copia incapacidad HUSJ
- Copia Incapacidad Clínica la Estancia

- Copia Historia Clínica traumatología y copia historia clínica de seguimiento por la misma especialidad.
- Copia resultados RMN
- Copia historia clínica de la IPS Impacto
- Copias incapacidades médicas hasta la fecha
- Copia Notificación dictamen
- Copia respuesta ICBF relacionada con la ELR
- Copia de determinación del origen del accidente
- Copia Historia clínica enfermedad común
- Pantallazo del Excel remitido por el ICBF donde se relaciona con mi identificación que me ha sido reconocida la ELR por ENFERMEDAD y copia del correo a través del cual se envía la misma a la suscrita Copia Certificación Laboral
- Copia de solicitud dirigida al área de Gestión Humana Regional Cauca relacionada con mi ELR de febrero de 2013
- Copia declaración juramentada que fue remitida a ICBF Gestión Humana dando cuenta de mi situación personal
- Copia Cédula de ciudadanía
- Copia semanas cotizadas Colpensiones
- Reporte de Resultado de audiencia Pública de escogencia de vacantes OPEC. 166312 donde se evidencia que de las 4 vacantes del Centro Zonal Indígena solo una fue escogida
- Copia de correo de fecha 01 de junio de 2023 remitido por el área de Gestión Humana Regional Cauca a la Dirección de Gestión Humana como SOLITUD PRIORITARIA donde se insiste en lo relacionado con la ELR reconocida por el mismo instituto y la incapacidad en la que me encuentro
- Copia Sentencia de Segunda instancia proferida por el H. Tribunal Superior de Popayán donde se confirma amparo constitucional en un caso similar al puesto a consideración en la presente acción de fecha octubre de 2018

ANEXOS

Me permito anexar los documentos aducidos como medio de prueba, copia para el archivo del juzgado y para el traslado de la acción.

NOTICACIONES:

El ICBF en la Avenida Carrera 68 N 64C – 75 o, en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (601) 4377630 correo electrónico: atencionalciudadano@icbf.gov.co y notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Regional Cauca Carrera 26 Calle 6 Frente al Cementerio Central

Del señor Juez,

Atentamente,

ESPERANZA GALINDEZ PABON

Psicóloga - Profesional Universitario 2044 grado 7
Protección Centro Zonal Indígena ICBF Regional Cauca