

Señores

**JUECES DEL CIRCUITO DE YOPAL CON FUNCIONES CONSTITUCIONALES -
REPARTO**

E.

S.

D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
CON MEDIDA PROVISIONAL DE URGENCIA
ACCIONANTE: DIOMAR CARLINA RODRÍGUEZ BARRANTES
ACCIONADA: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

DIOMAR CARLINA RODRÍGUEZ BARRANTES, identificada civilmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, atendiendo el precepto constitucional contenido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y desarrollado en el Decreto 2591 de 1991, por medio del presente escrito acudo ante su despacho con el fin de solicitar la protección de mis derechos constitucionales y fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso, estabilidad laboral reforzada por pre pensión y por mi condición de madre cabeza de familia y mínimo vital, los cuales han sido lesionados por el accionado **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, de acuerdo con la fundamentación fáctica y jurídica que expondré a continuación.

MEDIDA PROVISIONAL DE URGENCIA

Teniendo en cuenta que, a la fecha existe un empleo vacante e el municipio de Villanueva Casanare, del mismo perfil profesional, solicito respetuosamente que el despacho ordene a la accionada SUSPENDER la provisión de la vacante, hasta tanto se resuelva de fondo la presente acción constitucional, con el fin de prevenir que, en el caso de ampararse mis derechos fundamentales, se cuente con la disponibilidad del empleo al interior de la planta de personal.

85	CASANARE C.Z. VILLANUEVA	CASANARE	VILLANUEVA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	7	2.721.902	03. TRABAJO SOCIAL	PROTECCIONMISIONAL	VACANTE DEFINITIVA - NUEVA
----	-----------------------------	----------	------------	------------------------------	------	---	-----------	--------------------	--------------------	-------------------------------

En caso que el empleo en mención no se encuentre vacante, que se suspenda la provisión de empleos del nivel PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 07, para profesionales de trabajo social, con el fin de evitar los efectos nugatorios de la sentencia.

**FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y DE
LA MEDIDA CAUTELAR**

a.-) Identificación de la accionante.

1.-) Nací el 1° de febrero de 1966, es decir, a la fecha de presentación de esta acción constitucional tengo 57 años de edad. (*Prueba: Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía*)

b.-) Vinculación laboral con el ICBF.

2.-) Soy profesional en trabajo social y fui vinculada al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en provisionalidad, en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044, GRADO 7, mediante Resolución No. 7938 del 5 de septiembre de 2017 y posesionada mediante acta de posesión No. 019 del 2 de octubre de 2017, para desarrollar mis actividades en la planta global de la

regional Casanare del ICBF, zonal Yopal (*Prueba: Acta de posesión y certificaciones laborales del 29 de diciembre de 2021 y 11 de agosto de 2023*).

d.-) Vulneración del debido proceso

3.-) Mediante Resolución No. 187 del 26 de abril de 2023, el ICBF me reconoció 15 días hábiles de vacaciones, que irían desde el 13 de junio de 2023, hasta el 5 de julio de 2023. (*Prueba: Resolución No. 187 de 2023*)

4.-) Estando en mi período vacacional, el día 26 de junio de 2023, se notificó a través del correo electrónico a Hershey Fabiola Sandoval Báez del contenido de la Resolución No 3605 del 12 de mayo de 2022, por medio de la cual se realiza un nombramiento en período de prueba y se dictan otras disposiciones (*Prueba: Resolución No 3605 del 12 de mayo de 2022 y correo electrónico del 26 de junio de 2023, 3:50 p.m.*)

5.-) Dentro del contenido de la Resolución No 3605 del 12 de mayo de 2022, se encontraba la declaratoria de terminación de mi nombramiento, sin embargo, la misma NO ME FUE NOTIFICADA (*Prueba: Resolución No 3605 del 12 de mayo de 2022 y manifestación que realizo en este escrito, bajo la gravedad de juramento, de no haber sido notificada del mencionado acto administrativo*)

6.-) De forma sorpresiva al llegar de mi período vacacional, me encuentro que no me permitieron retornar a mi cago, dado que había sido retirada del servicio a partir del 6 de julio de 2023, sin conocer concretamente las razones. (*Prueba: Certificación laboral del 11 de agosto de 2023*).

7.-) Solamente hasta después de mi retiro del servicio, me dan a conocer del nombramiento en período de prueba de la persona que había accedido al empleo a través de concurso de méritos, sin permitirme interponer recursos a la decisión contenida en la Resolución No 3605 del 12 de mayo de 2022 y desconociéndose los fueros de estabilidad laboral que recaían en mí. (*Prueba: Manifestación que realizo en este escrito, bajo la gravedad de juramento, de no haber sido notificada del mencionado acto administrativo*)

d.-) Estabilidad laboral reforzada por pre pensión

8.-) De conformidad con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, "*Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión." (Fundamento. Art. 65 de la Ley 100 de 1993)*

9.-) Según La sentencia SU 003 de 2018 de la Corte Constitucional, ostento la calidad de prepensionada en el Régimen de ahorro individual con solidaridad, como se observa a continuación:

"Así las cosas, en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 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."

10.-) Para el momento de mi retiro del servicio, me encontraba dentro de los 3 años anteriores a consolidar mi derecho pensional; en consecuencia, gozo del fuero de

estabilidad laboral reforzada por pre pensión; sin embargo, ello no fue tenido en cuenta por la accionada al momento de terminar mi vinculación legal y reglamentaria con el ICBF (Prueba: *Certificación laboral del 11 de agosto de 2023 e historial consolidado de pensiones de PORVENIR S.A.*)

11.-) Para el 6 de julio de 2023, contaba con 57 años de edad y 1.085,4 semanas de cotización, de las cuales 941 se encontraban consolidadas y 144.4 en trámite de verificación o pendientes de confirmar, según consta en mi historia laboral, es decir, tenía 1.085,4 semanas de cotización. (Prueba: *Historial consolidado de pensiones de PORVENIR S.A.*).

d.-) Estabilidad laboral reforzada por mi condición de madre cabeza de familia.

12.-) El ICBF reconoció mi condición de madre cabeza de familia y el fuero de estabilidad laboral reforzada del que soy beneficiaria, en razón a que se encuentra a mi cargo la responsabilidad económica de mi hija, que se encuentra adelantando estudios de pregrado en arquitectura, quien no recibe ningún otro ingreso de ninguna otra persona para solventar sus alimentos congruos ni necesarios. (Prueba: *Declaración extra juicio del 13 de enero de 2023, Respuesta a la solicitud de estabilidad laboral reforzada de fecha 29 de mayo de 2023, Respuesta a la solicitud de estabilidad laboral reforzada de fecha 23 de enero de 2022 y correo electrónico del 16 de febrero de 2023.*)

e.-) Vulneración del mínimo vital

13.-) Al momento de mi desvinculación laboral cuento con acreencias por más de 50 millones de pesos, que no pueden ser solventadas en la actualidad, dado que en este momento no solo me encuentro sin ingresos para mis necesidades básicas y la subsistencia de mi hija sino tampoco, para el pago de las acreencias bancarias; sino que se está frustrando mi posibilidad de acceder a una pensión. (Prueba: *Certificados de deuda del banco Davivienda y declaración extra juicio el 11 de agosto de 2023*)

14.-) Existen empleos vacantes en la entidad para el ejercicio de funciones de la misma jerarquía que realizaba al servicio de la entidad; por lo que no estoy pretendiendo que mi fuero de estabilidad desplace a la persona con derechos de carrera, sino que se ordene por la vía judicial, por parte del juez constitucional, la protección de mis derechos que están siendo vulnerados y que pueden acarrear un perjuicio irremediable. (Prueba: *Listado de vacantes ICBF*)

En ese sentido, insisto en el hecho que existe una especial protección constitucional que se deriva de mi condición de prepensionada, según lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-373 de 2017, en la que señaló que,

*“Sin embargo, esta Corte 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.***

*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 prepensionados, 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**”.

Adicionalmente la sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional precisó que:

“No obstante, **la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como** las madres y padres cabeza de familia, **quienes estén próximos a pensionarse,** las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. **En estos casos, la Corte ha afirmado** que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, **deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando**”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-464 de 2019 señaló al respecto que,

“El artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

“una 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. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un **verdadero derecho jurídico de resistencia al despido,** el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

Además, el Departamento Administrativo de la Función pública, emitió, a través del concepto marco No. 09 del 29 de agosto de 2018, algunas recomendaciones a aplicar para la protección de personas en condición de estabilidad laboral reforzada.

“4. La estabilidad relativa que se le ha reconocido a los empleados provisionales que tienen una condición o protección especial como embarazadas, padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y **prepensionados**, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

5. De acuerdo con la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional ha afirmado que 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 prepensionados, **en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la Constitución Política (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.**

6. **Por ejemplo, de existir cargos vacantes similares o equivalentes a los que venían ocupando podrán ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.**

(...)

8. Por tanto, 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:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad. (...)

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

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

- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”

PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, me permito solicitar respetuosamente que se declare que el accionado INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ha vulnerado y vulnera actualmente mis derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad, debido proceso, estabilidad laboral reforzada por pre pensión y madre cabeza de familia y mínimo vital y en consecuencia de ello ordene el amparo de mis derechos fundamentales.

Para ello, me permito solicitar que se ordene a la accionada que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela ordene mi reintegro, sin solución de continuidad, al mismo cargo que venía desempeñando previo a la terminación de mi nombramiento en provisionalidad como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 21044, GRADO 07, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados

de percibir durante el tiempo que estuve desvinculada o en su defecto, que, realice un nuevo nombramiento en un cargo de igual o superior jerarquía, manteniendo mi vinculación con la entidad hasta el momento en que consolide mi derecho a la pensión de jubilación.

TEST DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Carácter fundamental de los derechos vulnerados

Los derechos sobre los cuales se persigue la protección constitucional corresponden a derechos fundamentales, a saber, dignidad humana, igualdad, debido proceso, estabilidad laboral reforzada por pre pensión y mínimo vital, cumpliéndose así el objetivo de protección que contempla el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991.

Inmediatez

En este caso se supera el requisito de inmediatez, considerando que mi vinculación laboral con la accionada lo fue hasta el mes de julio de 2023, por lo que el tiempo transcurrido hasta la fecha no desborda temporalmente el plazo para solicitar la protección de mis derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que durante este interregno de tiempo se produjo también la vacancia judicial por vacaciones colectivas de los servidores públicos de la rama judicial.

Inexistencia de otros recursos o medios de defensa.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho NO es eficaz para proteger los derechos fundamentales conculcados por la administración, la Corte Constitucional, en distintos de sus pronunciamientos ha expresado la **procedencia excepcional** de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos, en los casos que se advierte la vulneración de un derecho fundamental; para ello, se trae a colación lo dicho por este cuerpo colegiado en sentencia T 373 de 2017, así:

“La Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.”

En adición, en sentencia T 469 de 2019, expresó que:

*“De esta manera, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, en estos eventos, **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados, como sí lo hace la acción de tutela.**”*

*Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el **perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño**, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; **(ii) la gravedad**, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, **(iii) la urgencia**, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y **(iv) la imposterabilidad de la tutela**, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. En esta medida, la Corte ha destacado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la*

procedencia de la acción de tutela, **se deben observar una serie de criterios, tales como la edad de la persona, su estado de salud y el de su familia y las condiciones económicas de la persona que solicita el amparo constitucional o de las personas obligadas a acudir a su auxilio.**

Igualmente, este Tribunal Constitucional también ha precisado que en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, **la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público.** Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, **la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia.**

En el caso bajo estudio, la Sala considera que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues a pesar de que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa judicial como lo es la nulidad y restablecimiento del derecho que la desvinculó, en el presente caso se requiere la intervención del juez constitucional, con el propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en la medida en que la accionante se encuentra en un delicado estado de salud, producto de las patologías que padece y el trastorno mixto de ansiedad y depresión y además, se trata de una mujer de 58 años que no cuenta con un trabajo u otro medio de apoyo económico.

De lo anteriormente expuesto se extrae que en mi caso se cumplen con los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela, en atención a que actualmente me encuentro dentro de los 3 años anteriores a consolidar mi derecho pensional, sin una expectativa laboral que pueda suplir mis necesidades básicas y sin ingresos suficientes para sufragar no solo mis pasivos, sino tampoco los gastos de mi subsistencia y con la acreditación de las condiciones para que se me considere madre cabeza de familia y prepensionada.

PRUEBAS Y ANEXOS

Me permito solicitar que se tengan como pruebas, las documentales que enumero a continuación y que anexo a este escrito.

- Registro civil de nacimiento.
- Cédula de ciudadanía.
- Acta de posesión.
- Certificación laboral de fecha 29 de diciembre de 2021.
- Certificación laboral de fecha 11 de agosto de 2023.
- Listado de vacantes ICBF 2023.
- Declaración extra juicio del 13 de enero de 2023.
- Respuesta a la solicitud de estabilidad laboral reforzada de fecha 29 de mayo de 2023.
- Respuesta a la solicitud de estabilidad laboral reforzada de fecha 23 de enero de 2022.

- Correo electrónico del 16 de febrero de 2023.
- Historial laboral de PORVENIR S.A.
- Resolución No. 0187 del 26 de abril de 2023.
- Resolución No. 3605 del 12 de mayo de 2023.
- Correo electrónico de fecha 26 de julio de 2023.
- Certificación de deuda, crédito hipotecario, del banco DAVIVIENDA.
- Certificación de deuda, crédito CREDIEXPRESS FIJO, del banco DAVIVIENDA.
- Declaración extra juicio del 11 de septiembre de 2023.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones, serán recibidas por la suscrita en la calle 33 No. 27 -45, torre 1, apartamento 103, altos de manare 2, en la ciudad de Yopal, en el correo electrónico, teléfono 3118092596 y 3177259231.

El accionado **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** las recibirá en la Av. Carrera 68 # 64C - 75 en la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co, teléfono 601 4377630; según la información contenida en <https://www.icbf.gov.co/>

Atentamente,


DIOMAR CARLINA RODRÍGUEZ BARRANTES
C.C. No. 39.706.486