

Popayán, mayo de 2022

Señor

**JUEZ PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (REPARTO)**

E.

S.

D.

**OLGA LUCÍA TROYANO CAPOTE**, muy respetuosamente presento ante usted, ACCION DE TUTELA como mecanismo transitorio o definitivo de protección, POR VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE: Trabajo, Seguridad Social, Igualdad, Debido Proceso, derechos que debe proteger el Estado y que están siendo vulnerados por el Departamento del Cauca, en los siguientes términos:

## **I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES**

- PARTE ACTORA: Está constituida por OLGA LUCÍA TROYANO CAPOTE, mayor de edad, vecina de esta ciudad, quien me identifico con la C.C: No. 34.561.309 de Popayán.
- PARTE ACCIONADA: Es el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entidad territorial de la Administración Pública, representado legalmente por el señor Gobernador Elías Larrahondo Carabalí o por quien haga sus veces.

## **II. HECHOS.**

1. Fui vinculada como empleada pública en el Departamento del Cauca por Decreto No. 045 de 1993 del 30 de diciembre de 1993, en el cargo de SECRETARIA TESORERA.
2. En la actualidad soy integrante de la Subdirectiva Piendamó de la Organización Sindical de Sunet Cauca.
3. En el año 2019, el Departamento del Cauca hizo convocatoria territorial para proveer cargos dentro de la oferta pública de empleos de carrera OPEC 21969. El cargo desempeñado por la suscrita fue incluido en la oferta pública.
4. Por petición del 1 de febrero de 2022 y del 21 de abril de 2022, solicité al Departamento del Cauca que protegiera mi estabilidad laboral por ser madre cabeza de familia y por tener la calidad de Fuero Sindical.

5. Por oficio de 21 de abril de 2022, la Oficina de Talento Humano del Departamento del Cauca negó la protección al Retén Social.

6. Por Decreto No. 0515 – 03 – 2022 de 24 de marzo de 2022, el Departamento del Cauca me retiró del servicio sin tener en cuenta mi condición de ser beneficiaria de la estabilidad laboral.

7. No obstante haberse llevado a cabo el nombramiento de la persona según la lista de elegibles, debe protegerse mi estabilidad laboral, además de que existen múltiples funciones desempeñadas por contratistas del Departamento que siguen prestando sus servicios y ejerciendo las mismas funciones del cargo de Secretaria hasta la fecha.

8. Fui desvincula sin la autorización de un Juez como quiera que soy beneficiaria de Fuero Sindical por mi participación en la subdirectiva del sindicato SUNET.

### **III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.**

Es evidente que han sido violados mis derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, dignidad humana, igualdad, estabilidad laboral y debido proceso.

Al Trabajo: Esta garantía resulta vulnerada por cuanto, a pesar de existir a favor del actor el amparo legal de retén social, como persona madre cabeza de familia, en los términos de la ley 790 de 2.002, decreto 190 de 2003, decreto 1083 de 2015 con la reforma hecha por el **DECRETO 1415 DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2021**, la accionada decidió mi retiro del servicio, vulnerándome el derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la C.N.

Así mismo, la ley 1752 de 2015<sup>1</sup>, sanciona penalmente cualquier discriminación a este tipo de personas que se considere violatoria de sus derechos.

En cuanto a los padres o madres cabeza de familia, se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada vía acción de tutela. (Sentencia T 345 de 2015. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2015)

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad.

Esa protección a los padres o madres cabeza de familia forma parte de la protección que podemos definir como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres u hombres 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. (Sentencia T – 84 de 2018. MP Gloria Stella Ortiz Delgado, 2018). En ese sentido, el procedimiento administrativo, deberá otorgar la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. (Sentencia SU388 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández, 2005).

La sentencia T-084 de 2018<sup>2</sup> establece las reglas para este tipo de servidores públicos y otorga suficiente garantía de estabilidad así:

“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” cubre 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

---

<sup>2</sup> Referencia: Expediente T-6.351.900. Acción de tutela interpuesta por Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz (en nombre propio y como agente oficiosa de Guillermo Alfonso Pasijojoa Nandar) contra el Municipio de Ipiales. Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales. Asunto: Protección de mujeres cabeza de familia en el marco del denominado “retén social”. Requisitos para acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

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."

El Decreto 1415 de 4 de noviembre de 2021, modificatorio del decreto 1083 de 2015, permite la estabilidad del denominado Retén Social y amplía las garantías de protección a determinado grupo de personas que merecemos permanecer en nuestros cargos en aplicación de los principios de solidaridad, igualdad, protección, estabilidad, dignidad humana y debido proceso. Por ello categoriza la protección de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.12.1.2.2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

**"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.2. Trámite.** Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal permanente o temporal respetarán las siguientes reglas:

1. Acreditación de la causal de protección:

d) Personas próximas a pensionarse: Sin perjuicio de que el servidor público que considere encontrarse en este grupo adjunte los documentos que acreditan la condición que invoca, los jefes de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que a los servidores que puedan encontrarse en estas circunstancias en efecto les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, y expedir constancia escrita en tal sentido.

El jefe del organismo o entidad deberá verificar la veracidad de los datos suministrados por el destinatario de la protección.

(...)

"ARTÍCULO 2.2.12.1.2.6. Deberes de los servidores públicos que se encuentren en condición de protección especial. Los servidores públicos que les falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión

de jubilación o de vejez, así como aquellos que cuenten con algún tipo de condición de protección especial, deberán cumplir con sus responsabilidades y funciones establecidas en la normatividad vigente."

(...)

c) Personas con limitación física o mental: Los servidores públicos que consideren encontrarse dentro del grupo de personas con uno de estos tipos de limitación, deben obtener el dictamen de calificación del equipo interdisciplinario de calificación de invalidez de la Empresa Promotora de Salud, EPS, o Administradora de Riesgos Laborales, ARL, a la cual estén afiliados, o de no existir este organismo, de la Junta de Calificación de Invalidez y radicar ante el jefe de personal o quien haga sus veces la correspondiente certificación. El organismo o entidad, podrá solicitar por conducto del jefe de personal, o de quien haga sus veces, la verificación de la valoración presentada a las Juntas de Calificación de Invalidez

## 2. Aplicación de la protección especial:

Con base en las certificaciones expedidas por los jefes de talento humano o quienes hagan sus veces y en las valoraciones del tipo de limitación previstas en el numeral anterior, el secretario general de la respectiva entidad analizará, dentro del estudio técnico correspondiente a la modificación de la planta de personal permanente o temporal y teniendo en cuenta la misión y los objetivos del organismo o entidad, el cargo del cual es titular el servidor público que se encuentra en alguno de los grupos de la protección especial y comunicará a los jefes de la entidad respectiva los cargos que de manera definitiva no podrán ser suprimidos o las personas a quienes se les deberá respetar la estabilidad laboral."

La entidad accionada de manera arbitraria y contraviniendo el principio laboral de aplicación general e inmediata de la ley laboral y de retrospectividad, expidió la Circular No. 39 de diciembre de 2021, indicando que no deberían aplicarse las normas posteriores que brindan estabilidad laboral que fueron expedidas de manera posterior a la Convocatoria OPEC 21969 de 2019, limitando su aplicación indebidamente, por ello se viola el derecho a la igualdad en relación con la expectativa que debemos compartir los asociados para que se apliquen las normas laborales bajo el principio de favorabilidad y de manera inmediata.

al ser beneficiaria del llamado reten social por la calidad de ser madre cabeza de familia debido a que tengo a cargo de manera exclusiva a dos hijos que cursan carreras universitarias es decir educación superior y uno de ellos tiene a cargo un menor hijo sin alternativa

económica o ingresos y que depende para todo de la suscrita, al respecto la Corte Constitucional, en la Sentencia T-084 de 2018, sobre retén social, indicó:

*"En suma, el llamado "retén social" es una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el estado de conocer el 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. No obstante, 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", en los términos señalados en los párrafos anteriores"*

La Corte Constitucional en Sentencia T 464 de 2019, se ha pronunciado sobre la estabilidad laboral de la que gozan los funcionarios públicos cuando ejercen cargos en provisionalidad y son sujetos de especial protección constitucional, expresó:

*"La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tiene derecho a permanecer de manera definitiva en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, aquellos funcionarios públicos que se encuentren en provisionalidad y que son sujeto de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público. (...) Este Tribunal Constitucional ha reiterado que en el caso de sujetos de especial protección constitucional que ejerzan*

*cargos en provisionalidad, las entidades deben otorgar un trato preferencial antes de efectuar el nombramiento de quienes ocupan los primeros puestos en las listas de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el propósito de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales”*

De lo anteriormente expuesto se tiene que se establecen reglas jurisprudenciales sobre la aplicación del denominado retén social respecto de las madres cabeza de familia, siendo relevante la regla que el trabajador beneficiario debe informar oportunamente al empleador esta circunstancia, situación que fue comunicada al Departamento del Cauca anexando los respectivos documentos para probar mi condición.

#### **IV. PRETENSIONES**

Por lo expuesto anteriormente solicito de manera muy comedida al señor Juez:

Tutelar a mi favor los derechos fundamentales vulnerados, como mecanismo transitorio o definitivo de protección, ordenando a la entidad accionada disponer mi reintegro como beneficiaria del Retén Social, y permitiendo que en una planta transitoria de cargos se haga mi nombramiento y de cualquier manera limitando la contratación a través de contratos de prestación de servicios, para que pueda desempeñar mis funciones de acuerdo a mi cargo.

Deberán reconocerse y pagarse a mi favor los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias dejados de percibir, desde la fecha de mi retiro, hasta cuando ocurra mi reintegro al empleo sin solución de continuidad.

Ordenar que se cumplan las previsiones del Decreto 1415 de 04 de noviembre de 2021.

#### **V. MEDIDA PROVISIONAL DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 7 del DECRETO 2591 DE 1991 POR TRATARSE DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Como quiera que se trata de la protección debido a la indefensión en que me encuentro y por tratarse de un perjuicio que se torna en irremediable por las especiales condiciones como madre cabeza de familia, solicito como medida provisional mientras se decide de fondo la acción de tutela, se ordene la inaplicación de la Circular 39 de

diciembre de 2021, se ordene la suspensión del Decreto 0515-03-2022 que me retiró del servicio y nombró en periodo de prueba a la persona de la lista de elegibles.

Subsidiariamente, para proteger mi estabilidad sin que se afecten los derechos del nombrado en periodo de prueba, que se ordene incluirme en una planta de cargos temporal mientras se decide de fondo la acción de tutela.

## **VI. JURAMENTO.**

Declaro bajo la gravedad del Juramento, que no he presentado ninguna otra acción, ni proceso por los mismos hechos y derechos.

Adicionalmente, manifiesto que no cuento con otros ingresos para mi núcleo familiar excepto los percibidos como empleada pública en provisionalidad del Departamento del Cauca.

## **VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Invoco como fundamentos de derecho los Arts. 2, 11, 13, 25, 29, 48, 53 y 93 de la Constitución Política y la Ley 790 de 2.002, decreto 190 de 2003, decreto 1083 de 2015, decreto 1415 de 2021.

## **VIII. ANEXOS.**

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Copias de los registros civiles de nacimientos de mis hijos
3. Copia de la cédula de ciudadanía de mi madre.
4. Decretos de nombramiento y actas de posesión.
5. Petición de fecha 19 de abril de 2022, dirigida al Departamento del Cauca.
6. Petición de fecha 01 de febrero de 2022, dirigida al Departamento del Cauca.
7. Oficio de 21 de abril de 2022 expedido por el Departamento del Cauca.
8. Copia del Decreto 0515 - 03 - 2022 expedido por el Departamento del Cauca.
9. Copia certificación laboral expedida por el departamento del Cauca.

10. Notificación por del Decreto 0515 - 03 – 2022 expedido por el Departamento del Cauca.
11. Certificaciones de estudio de mis menores hijos.
12. Copia de la certificación de ser miembro de la Subdirectiva del Sindicato anotado.
13. Declaración madre cabeza de familia.
14. Copia historia laboral expedida por Colpensiones.
15. Certificación de la Alcaldía Municipal de Cajibío.

La entidad accionada deberá adjuntar con la contestación de la tutela una certificación expedida por la Tesorería en la cual indique la relación de los contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales para la prestación de los servicios al Departamento del Cauca durante la vigencia 2021 y 2022.

### **VIII. NOTIFICACIONES**

El Departamento del Cauca podrá ser notificado en la Carrera 7 con calle 4, Edificio de la Gobernación en Popayán, correo electrónico: [notificaciones@cauca.gov.co](mailto:notificaciones@cauca.gov.co).

La suscrita podrá ser notificada en la calle 5 #2-41 piso 2 de Popayán, correo electrónico: [alvaroj-fernandezs@unilibre.edu.co](mailto:alvaroj-fernandezs@unilibre.edu.co) , celular: 3103893374.

Atentamente,

---

**OLGA LUCÍA TROYANO CAPOTE**  
C.c. No. 34.561.309 de Popayán