



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL  
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN TERCERA**

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019)

**Acción:** Tutela  
**Radicación:** 110013336038201800337 00  
**Demandante:** Olga Consuelo Farías Gutiérrez  
**Demandado:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -  
ICBF  
**Asunto:** Fallo primera instancia

Una vez cumplido lo ordenado en auto del 14 de diciembre de 2018 proferido por el Magistrado Ponente **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON** integrante de la Sección Tercera de la Subsección "E" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, dado que su trámite se agotó íntegramente.

**I.- DEMANDA**

**1.- Pretensiones**

Con la demanda se solicitan los siguientes pronunciamientos:

"1. Se amparen los Derechos Fundamentales de la Estabilidad Laboral Reforzada Por salud, en conexidad al Mínimo Vital y Móvil, al Trabajo, al Debido Proceso y a la Seguridad Social Integral a favor de la señora OLGA CONSUELO FARIAS GUTIÉRREZ (...).

2. Como consecuencia de la protección de los derechos Fundamentales, se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F. (...) realizar el **REINTEGRO** a la señora OLGA CONSUELO FARIAS GUTIÉRREZ (...) al cargo que desempeñaba o a uno de similar naturaleza y en las mismas condiciones sin solución de continuidad, atendiendo las recomendaciones médicas, para poder continuar con el tratamiento permanente con el fin de restablecer la salud.

3. Se ordene el pago de los salarios dejados de cancelar, desde el día seis (6) de septiembre de 2018 hasta la fecha en que sea reintegrada laboralmente.

4. Se ordene el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales dejadas de cancelar por el despido injustificado, sin solución de continuidad.

5. Se ordene el pago de la indemnización por despido injusto de acuerdo con lo determinado en la Ley 361 de 1997 artículo 26, que fuera modificado por el Decreto Nacional 019 de 2012.

6. Que se ordene la AFILIACIÓN inmediata de la accionante al SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL sin solución de continuidad, desde el seis (6) de septiembre de 2018 hasta que sea reintegrada laboralmente con el Ingreso Base de Cotización I.B.L. que devengaba al momento del despido.

7. Del valor de los dineros que se ordenen cancelar con ocasión de la presente acción de tutela se descuente las cesantías e intereses de las mismas (sic) que erróneamente la entidad consignó sin observar la estabilidad laboral reforzada por salud que cuenta mi poderdante.”

## 2.- Fundamentos de hecho

La señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ**, mediante Resolución Administrativa N° 9951 del 20 de diciembre de 2012 fue nombrada con carácter provisional en el cargo de Auxiliar Administrativa – Código 4044 Grado 12, de la planta de personal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**.

Para el día 11 de enero de 2013, a la accionada se le practicó un examen médico previo a la posesión del cargo en donde fue declarada apta para desempeñar el cargo. Fue así, que la señora **FARIÁS GUTIÉRREZ** comenzó a laborar para el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, a partir del 14 de enero del mismo año.

Posteriormente, a través de memorando calendado el 10 de septiembre de 2013, la Directora de Gestión Humana de la Dirección General del **ICBF**., comunicó a la actora que por medio de la Resolución N° 7619 de la fecha se incorporaba al cargo de Auxiliar Administrativa – Código 4044 Grado 14 de la planta global de personal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

Después de eso, la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ** tuvo que ser incapacitada entre el 18 de febrero y el 19 de junio de 2016 por deterioro en su estado de salud, razón por la que se le otorgaron incapacidades médicas las cuales se notificaron en debida forma a su empleador.

Refiere la actora, que durante el periodo en que estuvo incapacitada el 15 de marzo de 2016 la Coordinadora de Autoridades Administrativas – Dirección de Protección – Sede de la Dirección General del **ICBF**, jefe inmediata de **FARIAS GUTIÉRREZ**, comunicó a la Oficina de Gestión Humana los problemas de salud de la empleada, solicitando un posible traslado a un lugar donde no tuviera que desarrollar acciones que implicaran esfuerzo muscular, con el fin que pudiera retomar sus labores.

El 13 de abril de 2016 y aun encontrándose incapacitada, la demandante fue sometida a un procedimiento quirúrgico por lo que debió guardar reposo desde el 15 abril hasta el 31 de mayo de idéntico año.

Luego, para el 27 de mayo de 2016, la EPS de la accionante envió al Departamento de Recursos Humanos de la entidad, las recomendaciones médicas laborales a tener en cuenta para el desarrollo de las actividades laborales a cargo de ella. Seguidamente, el 15 de junio del mismo año por medio del oficio N° ATEP 1094-16 la empresa Sanitas solicitó al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, el envío de los documentos necesarios para completar el proceso de calificación de la posible enfermedad laboral de la actora.

Por su parte, la ARL de la señora **OLGA CONSUELO FARIAS GUTIÉRREZ** el 4 de septiembre de 2016 realizó un análisis en su puesto de trabajo en el que determinó que la actora estaba sometida a movimientos repetitivos, cargas de aproximadamente 4 kilos, inclinaciones, rotaciones, subida y bajada de escaleras, entre otras.

Para el 16 de enero de 2017, la EPS Sanitas volvió nuevamente a incapacitar laboralmente a la accionante esta vez hasta el 20 de enero de ese año. Después de eso, la Coordinadora de Autoridades Administrativas - Dirección de Protección del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, solicitó el traslado de la demandante en atención a la petición recurrente de ella misma, quien manifestaba no poder realizar sus funciones a cabalidad debido a su estado de salud, apoyada además en el reporte efectuado por su ARL.

A finales del mes de enero y hasta el 8 de febrero de 2017, la señora **OLGA CONSUELO FARIAS GUTIÉRREZ** fue nuevamente incapacitada tras ser diagnosticada con mielopatía aguda, fibromalgia y síndrome de Arnold Chary.

Es por ello que la actora ha sido objeto de múltiples incapacidades, de modo que el día 4 de diciembre de 2017 por medio del oficio N° 2017-632445-0101 con destino al Director de la Oficina de Gestión Humana de la entidad, solicitó de manera reiterada atender las recomendaciones dadas por los médicos tratantes de acuerdo a sus condiciones de salud. Así mismo, ha requerido ser considerada como un sujeto con protección laboral reforzada debido a las limitaciones físicas que la han incapacitado casi que de manera permanente, todo por las enfermedades que desarrolló una vez ingresó a la planta de personal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, lo que cual no ha impedido que desee seguir trabajando, pero en otro puesto de trabajo.

Sin embargo, aduce la señora **FARIÁS GUTIÉRREZ** que dicha Dirección mediante escrito S-2017-710918-0101 de fecha 22 de diciembre del año anterior, brindó respuesta a su petición manifestando que de acuerdo al artículo 1° del Decreto 648 de 2017, que modificó el Título V de la parte 2° del Decreto 1083 de 2015, las condiciones para garantizar la protección de los servidores en provisionalidad habían cambiado. En ese sentido, la Oficina de Gestión Humana del **ICBF** expresó que no era posible acceder a la solicitud de conceder la protección de estabilidad reforzada, toda vez que la accionante no había cumplido las condiciones fácticas previstas en el decreto en mención, y que permitieran definir si era procedente o no otorgarle dicha protección a la que hace referencia la norma.

Pese a la anterior respuesta, y en lo que va corrido de este año 2018 la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ** continua siendo incapacitada y objeto de más intervenciones quirúrgicas, insiste en que debe concedérsele la referida protección con base en las historias clínicas provenientes de su EPS y restricciones médicas fijadas.

El pasado 26 de septiembre del año que avanza, la accionante radicó un nuevo derecho de petición con N° 2018-533258-0101 ante el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, esta vez por encontrar inconsistencias en el pago de su nómina e insistiendo acerca de su incapacidad laboral, sin que a la fecha haya sido atendido.

Lo anterior, porque según la señora **FARIÁS GUTIÉRREZ** no le ha sido notificada en debida forma la terminación de su nombramiento provisional y/o de la Resolución 10803 del 17 de agosto de 2018, de la que tuvo conocimiento

a través de una compañera de trabajo y cuyo contenido tampoco ha sido puesto en conocimiento por parte de la accionada.

Así las cosas, ante una posible falta de trabajo la accionante considera que no podrá continuar con sus tratamientos médicos para recuperar su salud, y se verá en riesgo de incumplir sus obligaciones económicas, sostenimiento, pagos a seguridad social, etc.

## II.- CONTESTACIÓN

2.1. Por medio de escrito radicado el 23 de octubre de 2018<sup>1</sup>, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E) del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** frente a los hechos objeto de tutela, manifestó que mediante convocatoria N° 433 de la Comisión Nacional del Servicio Civil ofertó 2.400 cargos de carrera administrativa dentro de la entidad, implicando con ello el cumplimiento de cada una de las etapas previstas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015.

Con base en lo anterior, la accionada ha venido actuando con pleno apego de las normas constitucionales legales y el precedente judicial fijado por la Corte Constitucional, y que por lo mismo se ha visto avocada a un buen número de derechos de petición y acciones constitucionales originadas por los nombramientos y terminación de las provisionalidades.

Así, en lo que tiene que ver con la estabilidad laboral relativa a funcionarios en estado de provisionalidad la entidad adujo que atendiendo el precedente judicial fijado en la sentencia SU-446 de 2011, determinó que estos servidores gozan de una estabilidad relativa pues solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera que ganó el concurso, y por lo tanto, esto no desconoce los derechos de esta clase de empleados toda vez que la estabilidad relativa reconocida a quienes se encuentran vinculados bajo dicha modalidad, cede frente a quien tiene mejor derecho es decir de los que ganaron el concurso público de méritos.

Que en ese mismo sentido, refirió que la Corte Constitucional en sentencia T-373 de 2017, indicó la obligación que surge por parte del nominador de nombrar de la lista de elegibles a quien superó cada una de las etapas del

---

<sup>1</sup> Folios 165 a 167

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 las medidas afirmativas dispuestas en la Carta Política y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado a fin de no lesionar los derechos esta clase de personas y de no ser posible aplicar tales medidas, volver a ser vinculados en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando de existir una vacante, pero siempre que demuestren una de las situaciones referidas con anterioridad tanto para la época de su desvinculación, como en el momento posible de su nombramiento.

Sostuvo la entidad, que la anterior postura fue reiterada en Sentencia T-096 de 2018 al disponer que de manera excepcional la Ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales, y que por razones del servicio se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad.

Entonces, con base en los precedentes jurisprudenciales fue que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** sustentó los motivos por los cuales los servidores nombrados en cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia que se traduce en que su retiro del servicio público, solo tendrá lugar por causales previstas en la Constitución y la Ley o bien para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones que en todo caso deberán sustentarse en el acto de desvinculación como garantía efectiva al debido proceso.

En consecuencia, como no se cumplen los presupuestos contenidos en el ya aludido Decreto N° 1083 de 2015 la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **ICBF**, solicitó a este estrado judicial declarar que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante por cuanto ha actuado en estricta aplicación de las normas que rigen esta clase de asuntos.

2.2. El señor Andrés Mauricio González en su condición del Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 (11576) nombrado en propiedad en reemplazo de la señora **OLGA CONSUELO FARIAS GUTIÉRREZ**, guardó silencio en el presente trámite constitucional.

2.3. Las demás personas que integran la lista de elegibles del cargo de carrera administrativa Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 (11576), esto es los señores Ángela Yolanda Reyes Ramos, Andrés Maurico González, Bertha Luz Torres Torres, Gina Zuleidy Yepes Skinner, Martha Joana Londoño González, Miguel Oswaldo Piñeros González, y Juan Pablo Cárdenas Méndez, guardaron silencio.

## II.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción de tutela<sup>2</sup> fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., quien a través del acta individual de reparto del 18 de octubre de 2018 asignó su conocimiento a este Despacho judicial<sup>3</sup>.

El 19 de octubre del corriente año, el Juzgado admitió la presente acción constitucional<sup>4</sup> concediendo a la entidad accionada el término de 2 días para que procediera a dar contestación. Igualmente se ordenó la notificación del proveído a las partes por el medio más expedito, lo cual se surtió en la misma fecha.

Posteriormente, el 1º de noviembre de 2018 el Juzgado profirió fallo de tutela amparando los derechos fundamentales a la salud y seguridad social a la señora **OLGA CONSUELO FARÍAS GUTIÉRREZ**, cuya decisión fue impugnada por el apoderado judicial de la aquí accionante siendo remitida al superior jerárquico para surtirse el trámite de la segunda instancia.

El 20 de noviembre de 2018 por reparto efectuado por la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca correspondió el conocimiento de la impugnación al Magistrado **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNÓN**, quien por auto del 14 de diciembre de 2018 resolvió declarar la nulidad de lo actuado en el presente trámite constitucional por la falta de vinculación de las personas que ocupan el cargo de Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 del ICBF.

En cumplimiento de lo anterior, el día 18 de diciembre de 2018 la Secretaría de la Sección 2ª Subsección E y F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

---

<sup>2</sup> Folios 136 a 152

<sup>3</sup> Folio 153

<sup>4</sup> Folio 155

mediante Oficio N° T-1358 efectuó la devolución del expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN de los Juzgados Administrativos de la ciudad, el cual fue recibido por este Juzgado el 19 de diciembre de 2018.

En cumplimiento de lo ordenado por el Magistrado **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNÓN**, el Juzgado mediante proveído del 18 de diciembre de 2018, dispuso vincular a la presente acción constitucional a las personas que ocupan el cargo de Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 del ICBF de la ciudad, para lo cual fue impartida la orden a la Directora del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** – para que en el término de un día efectuara publicación en la página web de la entidad, a efectos de notificar a los vinculados de la existencia de la presente acción de tutela.

Frente a ello, el Juzgado efectuó la revisión de la página web de la entidad constatándose la notificación de las piezas procesales de la tutela a los aquí vinculados, así como a los demás interesados, según se desprende de la impresión de los pantallazos de la publicación realizada por la entidad<sup>5</sup> sin que obre dentro del plenario intervención de los vinculados.

## CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de esta acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, compilado por el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y modificado por el Decreto 1983 de 2017.

### 2.- Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho establecer si existe vulneración a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud, en conexidad con el mínimo vital y móvil, al trabajo, al debido proceso, salud y seguridad social de la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ**, presuntamente vulnerados por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** al desvincularla del cargo de carrera que venía ocupando en

<sup>5</sup> Folio 221 a 232 del Cuaderno Único



provisionalidad, para proceder al nombramiento de una persona que superó el concurso de méritos e integró la lista de elegibles, omitiendo que la accionante desvinculada en la actualidad padece de serios quebrantos de salud.

### **3.- Procedencia de la acción de tutela contra actos que desvinculan a empleados públicos que se encuentran en provisionalidad ejerciendo cargos de carrera**

Se tiene que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, que busca la protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de manera excepcional por parte de un particular.

Entre sus características se encuentra el de ser subsidiaria y residual, es decir que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.<sup>6</sup>

Su procedibilidad está igualmente supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez el cual exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. Ello encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela en todo momento y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección inmediata de los derechos fundamentales. Es decir, que pese a no contar con un término de prescripción por mandato expreso del artículo 86 Superior, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

Entonces, partiendo de lo anterior la acción de tutela resulta en principio improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, ya que para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decidió separarlos de sus puestos, existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que suple precisamente a la misma.

---

<sup>6</sup> Sentencia T-012 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



No obstante, la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad en casos excepcionales que la acción de tutela pueda ser empleada como medio para solicitar el retorno a los cargos que venían ejerciendo los servidores públicos al momento de ser desvinculados de estos, pero solo cuando se advierta la vulneración de un derecho fundamental y la ocurrencia de un perjuicio irremediable que requiera la protección rápida, oportuna y eficaz de aquel.

#### **4.- Estabilidad laboral de las personas que en condición de provisionalidad, desempeñan cargos de carrera administrativa**

La Constitución Política en el artículo 125, describe el régimen de carrera administrativa como el mecanismo por excelencia para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional.<sup>7</sup>

El objeto de esta norma constitucional, consiste en crear un mecanismo objetivo de acceso a cargos públicos en donde las condiciones para el ingreso, ascenso, permanencia y retiro del empleo obedezcan al mérito y no a la discrecionalidad del nominador.

Para acceder a la carrera administrativa, se deben superar satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos con el fin de adquirir un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible frente a la Administración y a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofrecido en provisionalidad.

Es por ello, que la Corte Constitucional ha sostenido que los cargos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, toda vez que existen marcadas diferencias entre los empleados inscritos en carrera y los que se encuentran en calidad de provisionales.<sup>8</sup>

Así, frente a los primeros se tiene que estos acceden mediante un concurso de méritos por tanto su permanencia resulta ser más estable por el hecho de

---

<sup>7</sup> Sentencia C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Con salvamento de voto de Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo.

<sup>8</sup> Sentencias T-800 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-660 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño,

haber superado las etapas propias del concurso de méritos, impidiendo de esta manera que el retiro del cargo obedezca a criterios puramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se va a desvincular un servidor público de la carrera administrativa deba ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, entre otros requisitos.<sup>9</sup>

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúa su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad<sup>10</sup>.

### **5.- Derecho a la estabilidad laboral reforzada**

La estabilidad laboral reforzada ha sido concebida como la garantía que tiene el trabajador de permanecer en el empleo, a pesar de que su capacidad laboral se pueda ver disminuida por razones de índole psicológico o físico<sup>11</sup>. En palabras de la Corte Constitucional, este derecho consiste en:

“(...) (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz(...)”<sup>12</sup>.

Inicialmente esta prerrogativa se concibió para garantizar la permanencia en el empleo de las mujeres embarazadas, madres o padres cabeza de familia, personas que padecen diversas enfermedades y afectaciones de salud o presenten algún tipo de discapacidad o invalidez, los aforados y sujetos en calidad de prepensionados.

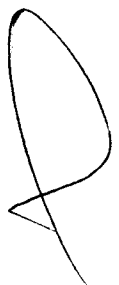
Al respecto, el Alto Tribunal en sentencia C-531 de 2000 al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1° (parcial) y 2°, del artículo 26 de la Ley 361 de 1991 “*por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*”,

<sup>9</sup> Parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

<sup>10</sup> Sentencia T-800 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>11</sup> Sentencia T-229 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>12</sup> Sentencia T-320 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.



precisó que en un Estado Social de Derecho, las personas en situación de discapacidad vinculadas a la actividad laboral gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada<sup>13</sup>.

A propósito del concepto de discapacidad, la Corte ha señalado que este hace referencia a una *“restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a la pérdida de capacidad laboral. Así, las personas con un algún grado de incapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral.”*<sup>14</sup>

## 6.- Caso en concreto

Aduce la accionante, que desde el mes de diciembre de 2012 ingresó en óptimas condiciones de salud a laborar en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, en calidad de Auxiliar Administrativa - Código 4044, Grado 12 de la planta global de personal de la entidad.

Luego, para el 10 de septiembre de 2013 mediante la Resolución N° 7619 la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ** fue incorporada al cargo de Auxiliar Administrativa –Código 4044 Grado 14 dentro de la misma planta de personal de la institución.

Sin embargo, señala la actora que para mediados del mes de febrero de 2016 tuvo que ser incapacitada por presentar quebrantos de salud que a la fecha persisten y que no le permiten trabajar, los cuales se originaron presuntamente por las actividades laborales que desempeñaba, sin que la accionada hubiera dispuesto lo necesario para reubicarla pese a los constantes requerimientos presentados para tal fin por la señora **FARIÁS GUTIÉRREZ** apoyada en las historias clínicas y recomendaciones médicas ordenadas. Situación que al final la llevó a ser despedida en lo que ella considera, fue sin justa causa pues el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** no tuvo en cuenta su grave condición de salud y que por lo mismo era sujeto de especial protección.

Por tal razón, la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ** solicita a través de la presente acción constitucional se le amparen sus derechos

---

<sup>13</sup>Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>14</sup> Sentencia T-198/06 Marco Gerardo Monroy Cabra.

fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por salud, mínimo vital, trabajo, debido proceso y seguridad social integral, y que como consecuencia de ello, sea reintegrada al cargo que desempeñaba al momento de su despido o a cualquier otro cargo de similares características, y se ordene el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, entre otras peticiones.

Pues bien, analizados los hechos expuestos en el escrito de tutela así como la respuesta y pruebas documentales obrantes en el expediente, para este estrado judicial no resulta procedente el amparo constitucional en lo que tiene que ver con el reintegro de la señora **FARIÁS GUTIÉRREZ** no obstante estar acreditado que la accionante laboró en provisionalidad mediante nombramientos realizados en diciembre de 2012 y septiembre de 2013, que mientras trabajó para el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** padeció de afectaciones crónicas en su estado de salud que hoy la mantienen incapacitada y que fueron puestas en su momento en conocimiento de la entidad, que contó con recomendaciones médicas para haber sido reubicada laboralmente, que ha sido objeto de intervenciones quirúrgicas y que en la actualidad permanece bajo tratamiento médico, circunstancias que en principio darían lugar a gozar de una estabilidad laboral relativa según lo expuesto en líneas precedentes, haciéndola una persona de especial protección constitucional.

Pese a lo último, se tiene que la terminación de la vinculación laboral de la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ** no aconteció por sus quebrantos de salud, menos aún porque la accionada a sabiendas de ello haya actuado desconociendo precisamente la condición especial en la que para ese momento en específico se encontraba la accionante. Al contrario, todo obedeció a que en el empleo que ostentaba la actora se había llevado a cabo un concurso de méritos (Convocatoria 433 de 2016) para proveer 7 vacantes de Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 de carrera administrativa, de la planta de personal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**.

Que una vez superadas las etapas del mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad encargada de su realización mediante Resolución N° 20182230072805 del 17 de julio de 2018, conformó la lista de elegibles para proveer los cargos y luego de esto tras haberse realizado audiencia pública de escogencia el 8 de agosto de los corrientes, a través de la Resolución N° 10803 del día 17 de idéntico mes y año, se realizó el nombramiento en periodo de

prueba en el cargo antes mencionado del señor Andrés Mauricio González y al mismo tiempo dispuso terminar el nombramiento provisional de **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ**.

De lo anterior, obra prueba en el expediente que a la accionante le fueron informadas las razones de la terminación de su designación como Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, hecho que demuestra que no fue despedida sin justa causa.

Esto, por cuanto la estabilidad laboral relativa a las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso. En ese sentido, la situación de aquéllos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que en gozan de estabilidad laboral condicionada al periodo de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Ahora, en lo referente a las condiciones de salud de la demandante se observa que aunque no fue calificada como discapacitada sí se encontraba disminuida físicamente al momento en que fue terminado su nombramiento. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que no es suficiente con que el afectado acredite que se encuentra dentro de alguno de los grupos objeto de protección constitucional especial, sino que además, es preciso que exista alguna evidencia que revele que el despido obedeció a una circunstancia individual objeto de protección especial, hecho que no se evidencia dentro del presente asunto.

Así, el Juzgado considera que no existió vulneración a los derechos fundamentales de estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y trabajo de la accionante, puesto que la desvinculación del cargo estuvo sustentada en una causal objetiva y razonable que, además, cuenta con amplio respaldo jurisprudencial.

No obstante lo anterior, el Despacho considera, por la situación de debilidad manifiesta por la que atraviesa la señora **OLGA CONSTANZA FARIÁS GUTIÉRREZ** debido a sus importantes quebrantos de salud, que hay lugar a amparar sus derechos fundamentales a la seguridad social y salud, tal como

en casos similares lo ha hecho la Corte Constitucional en sentencias T-151, T-317 y T-373 todas de 2017, y T-096 de 2018, sin que ello implique la orden de reintegro al cargo que venía ocupando en la entidad demandada.

En efecto, la orden de reintegrar a la demandante a un empleo de igual categoría dentro de la entidad accionada, se vuelve de imposible cumplimiento considerando lo manifestado por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** en torno a que las vacantes existentes fueron ya todas provistas con quienes conformaron, por el concurso público de méritos, la lista de elegibles para dichos cargos.

Por ello, con miras a proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y salud de la accionante, se ordenará a la entidad accionada que retome los pagos de las cotizaciones al sistema de seguridad social de salud durante el tiempo que legalmente se requiera para que la demandante defina su situación jurídica respecto de la realización de una calificación del grado de pérdida de su capacidad laboral para eventualmente obtener una pensión de invalidez.

Y es que debe decirse que la protección de las personas con discapacidad, exige que el Estado y la sociedad en su conjunto contribuyan para lograr la realización efectiva de sus derechos, que no se les aisle y puedan tener igualdad de oportunidades, y dentro de las medidas a adoptar como afirmación de dichas garantías, perfectamente tiene cabida brindarle a la actora, considerando la complejidad de sus padecimientos, la certeza de que podrá continuar con el tratamiento médico que le haya sido prescrito.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora **OLGA CONSUELO FARÍAS GUTIÉRREZ**, vulnerados por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**.

**SEGUNDO: ORDENAR** que en el término de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de la presente providencia, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** proceda al pago de la

cotización al sistema general de seguridad social en salud a favor de la señora **OLGA CONSUELO FARIÁS GUTIÉRREZ**, durante el tiempo que legalmente se requiera para que la demandante defina su situación jurídica respecto de la realización de una calificación del grado de pérdida de su capacidad laboral para eventualmente obtener una pensión de invalidez.

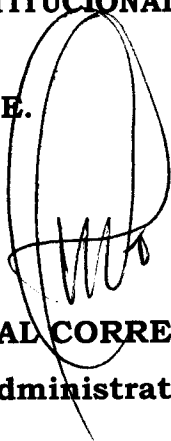
**TERCERO: ORDENAR** al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** – de forma inmediata efectuó la publicación del presente fallo en la página web de la entidad, a efectos de surtir la notificación a los vinculados en el presente trámite constitucional, esto es a los señores Andrés Mauricio González, Ángela Yolanda Reyes Ramos, Andrés Mauricio González, Bertha Luz Torres Torres, Gina Zuleidy Yepes Skinner, Martha Joana Londoño González, Miguel Oswaldo Piñeros González, y Juan Pablo Cárdenas Méndez, en calidad de elegibles que integran la lista conformada mediante Resolución N° 20182230072805 del 17 de julio de 2018 para proveer las vacantes del cargo Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14 del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**.

**CUARTO: DENEGAR** el amparo de los demás derechos fundamentales invocados.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SEXTO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, **REMÍTASE** el expediente a la **CORTE CONSTITUCIONAL** para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**