

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL DE PASTO
adm07pas@cendoj.ramajudicial.gov.co
celular: 3234717631

Pasto, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	520013333007 2023-00106-00
Acción:	TUTELA
Accionante:	LEIDY DEL PILAR MENESES LÓPEZ.
Accionadas:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)
Decisión:	Admite tutela y resuelve medida provisional.

La señora LEIDY DEL PILAR MENESES LÓPEZ identificada con C.C. No. 59.821.994, instaura acción de tutela en contra del ICBF, por vulnerar presuntamente sus derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, seguridad social, mínimo vital, debido proceso, derecho al trabajo y estabilidad laboral reforzada.

Solicita ser reintegrada al cargo Profesional Universitario grado 7 código 2044 de la Regional Nariño, en virtud de que fue retirada del servicio a pesar de gozar de estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud y fuero sindical.

Como medida provisional pretende la suspensión del acto administrativo por el cual fue desvinculada, es decir, el contenido en la Resolución No. 2395 del 2023.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la informalidad que gobierna la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se observa que la solicitud, reúne los requisitos mínimos que señalan los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

Este Despacho es competente a prevención para conocer de la presente acción de tutela en vista de que la presunta vulneración a los derechos fundamentales ha tenido ocurrencia en esta localidad o se producirán sus efectos (Art. 37 Ib).

Sobre la medida provisional.

En lo que tiene que ver con el decreto de medidas provisionales, el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa:

*“Artículo 7. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, **cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente** para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. (...)” (Hemos Destacado)

Por su parte, la H. Corte Constitucional en auto 259 de 2019, señaló:

“Las medidas provisionales han sido establecidas como un medio excepcional para que el derecho fundamental pueda ser hecho efectivo en el caso de que en la decisión de tutela se advierta la necesidad del amparo ante la afectación o puesta en peligro del derecho fundamental invocado. En este sentido, las medidas provisionales constituyen una herramienta adecuada para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues justamente aseguran provisionalmente el amparo solicitado y el efectivo cumplimiento de la futura resolución adoptada en el proceso. Por lo anterior, las medidas provisionales deben encaminarse a evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o a que, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa, mediante la irrogación de perjuicios.”¹

En ese orden de ideas las medidas provisionales pretenden evitar que la amenaza a un derecho fundamental se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho.

¹ Corte Constitucional Auto 259 de 2013.

Es así que el juez constitucional puede adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente.

Dicho lo anterior, se tiene que la parte accionante solicita como medida provisional se suspenda el acto administrativo por el cual fue desvinculada del servicio, es decir, el contenido en la Resolución No. 2395 del 2023, manifestando que goza de estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud y fuero sindical.

Respecto de la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud, el Despacho debe advertir que obra en el plenario historia clínica de la señora LEIDY DEL PILAR MENESES LÓPEZ, sin embargo, no se advierte que en el momento se encuentre incapacitada, en situación de discapacidad o que padezca un estado grave de salud, tal como se verifica del oficio del 21 de abril de 2023 emitido por la Fundación Hospital San Pedro, que establece que la enfermedad que padeció la actora no cuenta con evidencia de recidiva, así:

“1. Paciente de 51 años con antecedente de cáncer de cuello uterino estadio IA2, hallazgo quirúrgico HISTERECTOMÍA + SALPINGECTOMIA BILATERAL del 14 de marzo de 2016. Se encuentra en seguimiento sin evidencia de recidiva de la enfermedad, último control 9 de diciembre de 2022. Test viral: positivo para genotipo 45 citología 6 de diciembre de 2022 negativa para neoplasia.

2. Existe posibilidad baja de recidiva.

3. Debe continuar con controles periódicos, con test viral y citología según indicaciones médicas.”

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la estabilidad reforzada por fuero sindical, la H. Corte Constitucional en sentencia C - 1119 de 2005, anotó:

“El retiro del servicio de servidores públicos amparados con la garantía del fuero sindical, que desempeñan el cargo en provisionalidad no requiere autorización judicial. Conexidad entre el retiro del servicio en esas condiciones y la provisión de empleos mediante concurso público de méritos, como asunto propio de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(...)

Siendo ello así, en el artículo 24 cuestionado se dispuso por el legislador habilitado que quien se encuentre desempeñando un empleo de carrera en carácter provisional, pueda ser retirado del servicio a pesar de estar amparado con la garantía del fuero sindical, sin que tenga que mediar para ello autorización judicial en los eventos contemplados en la norma acusada, esto es, cuando no sea superado el período de prueba por obtener calificación insatisfactoria, según lo previsto por el

artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como ya se vio; cuando el empleado no participe en el concurso público de méritos para proveer los empleos que estén siendo desempeñados en provisionalidad; o cuando a pesar de haber participado en el concurso, no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de méritos. Existe pues una relación directa entre el retiro del servicio en estos casos, con el proceso de selección para cargos de carrera administrativa cuya competencia es del resorte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. En efecto, se trata de situaciones objetivas previamente establecidas por la ley como causal de retiro del empleo las que dan lugar a ello. De ahí que no sea necesaria la autorización judicial que se echa de menos por los demandantes, pues no se trata de verificar la existencia o no de justas causas del despido de trabajadores amparados con fuero como una medida tuitiva del derecho de asociación sindical, sino de dar cumplimiento a los procesos de selección para el ingreso a la función pública, fundados en el mérito y la igualdad de oportunidades de todos los aspirantes (CP. art. 125).

Recuérdese que los servidores que desempeñan funciones en provisionalidad se encuentran en condición de transitoriedad y de excepción que encuentra su justificación en la continuidad del servicio, de suerte que se pueda dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado. En tal virtud gozan solamente de una estabilidad relativa hasta tanto se pueda proveer el empleo con quienes superen el concurso público de méritos."

En ese mismo sentido, la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de mayo de 2017², anotó:

"(...) la desvinculación de los servidores públicos en provisionalidad, derivada de la falta de aprobación de los concursos de méritos promovidos por la administración pública, no puede considerarse estrictamente un despido que exija previo levantamiento del fuero sindical, debido a que se trata, más bien, de una desvinculación por mandato legal, exenta de tal requisito. (...)"

En virtud de lo anterior, en esta etapa procesal se evidencia que no existen pruebas que den cuenta que **en la actualidad** la señora LEIDY DEL PILAR MENESES LÓPEZ goce de estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud y fuero sindical en los aspectos analizados, en consecuencia, se negará la suspensión de la Resolución No. 2395 del 28 de abril de 2023, acto administrativo a través del cual el ICBF hizo un nombramiento en periodo de prueba de la persona que se encontraba en lista de elegibles para proveer el empleo de Profesional Universitario 2044-7 de carrera administrativa de la planta

² Sala Laboral Corte Suprema de Justicia, providencia del 10 de mayo de 2017, radicado STL7254-2017, 46998

global de personal del ICBF y terminó el nombramiento en provisionalidad de la señora LEIDY DEL PILAR MENESES LÓPEZ.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el trámite de la acción de tutela formulada por la señora La señora LEIDY DEL PILAR MENESES LÓPEZ identificada con C.C. No. 59.821.994, en contra del ICBF, según lo expuesto.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia a la **i)** Dra. ASTRID CÁCERES CÁRDENAS en su calidad de Directora General del ICBF³ y al **ii)** Dra. MARÍA MERCEDES ARELLANO ORTIZ en su calidad de Directora de la Regional Nariño del ICBF⁴, o quienes hagan sus veces, por el medio más expedito REQUIRIÉNDOLOS para que en el término de tres (3) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindan un INFORME respecto de los hechos de la tutela y alleguen las pruebas que pretenda hacer valer. Se les advertirá que si el informe no fuere rendido dentro de ese plazo, se tendrán por ciertos los hechos narrados en la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

ADVIÉRTASE a los notificados que la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, constituye FALTA DISCIPLINARIA para el servidor público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, en consecuencia, se compulsarán las copias pertinentes si resulta procedente.

TERCERO.- VINCULAR al presente trámite de tutela a todas las personas que hacen parte de la Lista de Elegibles para proveer el empleo de Profesional Universitario 2044-7 de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF, ofertado en la OPEC No. 166312 en la modalidad Abierto ubicado en el municipio de Pasto.

La Dirección General y la Dirección Territorial Nariño del ICBF **deberán ordenar** la publicación la presente providencia, el escrito de tutela y sus anexos en su página web y a través del medio adoptado para avisos a los concursantes de la convocatoria 2149 de 2021 – OPEC 166312.

³ <https://www.icbf.gov.co/instituto/funcionarios-directivos>

⁴ <https://www.icbf.gov.co/maria-mercedes-arellano-ortiz>

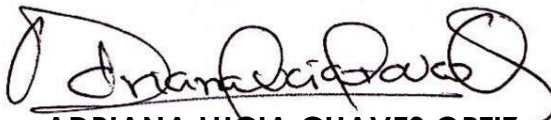
CUARTO. - SIN LUGAR a decretar la medida provisional solicitada por la parte actora, por las razones expuestas anteriormente.

QUINTO.- como pruebas, el libelo de postulación y sus documentos anexos.

SEXTO.- RECONOCER personería adjetiva a la accionante para actuar en este asunto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 28 del decreto 196 de 1971.

Las notificaciones y comunicaciones a que haya lugar en el trámite de esta acción de tutela, se surtirán por los medios electrónicos de comunicación más expeditos y eficaces.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA LUCIA CHAVES ORTIZ

CS Scanned with
CamScanner

Juez

RM

San Juan de pasto 1 Junio de 2023

Señor,
Juez DEPENDE DE LA CLASES DE JUZGADOS DE PASTO
E. S D.

<p>REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA ACCIONANTE: LEIDY DEL PILAR MENESES LOPEZ ACCIONADO: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF /secretario general</p>
--

Accionante: LEIDY DEL PILAR MENESES LOPEZ, De 51 años, ciudadano(a) mayor identificado(a) con la cédula de ciudadanía 59.821.994 de Pasto y lugar de expedición aparecen con mi firma, residente en la calle 5 a sur No 22 C 38 / Condominio santa helena, Barrio Mijitayo y los demás que se vinculen al presente tramite.

Accionado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Departamento Administrativo De La Funcion Publica

MEDIDA CAUTELAR: Suspensión del concurso de méritos frente a la OPEC 166312 y las demás que considere su despacho, ello hasta que se resuelva la presente acción.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, a través de la presente acción de tutela se solicita se conceda la protección constitucional del derecho fundamental al REINTEGRO LABORAL por ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA FUERO SINDICAL Y FUERO DE SALUD, así mismo graves violaciones a mis derechos fundamentales a la vida, derecho fundamental a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional, y demás condiciones especiales en conexidad con los demás derechos que usted señor juez considere vulnerados y/o amenazados por la entidad accionada ICBF para que judicialmente se me conceda la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y especiales por la protección reforzada por efecto del Fuero sindical, los cuales considero vulnerados y/o amenazados y los demás que se configuren, que han sido vulnerados por la accionada conforme a los siguientes hechos:

HECHOS:

PRIMERO: Ingrese a laborar al instituto colombiano de bienestar familiar conformidad a la Resolución número 12366 del 27 de Diciembre del 2017 nombramiento en provisionalidad en la regional Nariño del ICBF en el centro zonal pasto, como profesional universitario 2044 grado 7 en psicología.

SEGUNDO. Mediante ID 443299028, me inscribí para concursar por el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 1616312, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el ICBF en el del Proceso de Selección No. 2149 de 2021. Los resultados de estas pruebas se publicaron en el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO el día 4 de agosto de 2022 al no alcanzar los 65 puntos exigidos me deja por fuera de dicho proceso, circunstancias que afecta mi condición laboral, salud y emocional, pues me encuentro vinculada en nombramiento provisional; hoy dando a lugar una vez culmine el proceso a mi salida de la institución

TERCERO: Que, el día 4 de Mayo de 2023 se creó la SUBDIRECTIVA NARIÑO del Sindicato de Trabajadores de la Familia del ICBF – SINTRAFAMILIAR, del cual soy miembro fundador y quedé elegida en el cargo de Fiscal de SINTRAFAMILIAR NARIÑO, adquiriendo fuero sindical de conformidad del art. 406 el Código Sustantivo del Trabajo.

CUARTO: Que, el día 16 de Mayo 2023 el presidente nacional de SINTRAFAMILIAR notificó a la directora general del ICBF, Secretaria General y Directora (E) de gestión Humana sobre la Constitución de la Subdirectiva SINTRAFAMILIAR NARIÑO

QUINTO: Que, la administración del ICBF a través de secretaria general a pesar de conocer la condición de fuero sindical que ostento por la calidad de estabilidad laboral reforzada comunica mediante Resolución No. 2395 de fecha 1 de Junio del año 2023, la Terminación de mi Nombramiento en Provisionalidad de la suscrita al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO grado 7 código 2044, ubicado en la Regional Nariño y Dependencia CZ pasto DOS del ICBF.

SEXTO: Soy paciente con antecedentes de Carcinoma In Situ, que fui intervenida quirúrgicamente en el año 2016, siendo evaluada de manera periódica con médico especialista en oncología en la ciudad de pasto, por el médico Benavides Carlos Germán Número de registro 5205 48, especialidad ginecología oncológica, vinculada SGSSS-Nueva Eps, diagnostican el día 21 de mayo 2022, prueba de virus papiloma humano genotipificación VPH de alto riesgo. Y hasta la fecha continuo con tratamiento periódicos, desde 2016 hasta la fecha 2023, en la especialidad oncológicos debido a que el cáncer es micro invasor.

SEPTIMO: Posteriormente a esto envié un derecho de petición a la dirección de gestión humana, con radicado 202212100000107233 del 30 de junio 2022, y el día 13 de julio 2022, en respuesta a derecho de petición , se informa “ Una vez efectuada la consulta a la doctora Julieth Carolina Rodríguez Malpica, profesional en medicina con licencia en salud ocupacional perteneciente al grupo. SST de la dirección de gestión humana, la misma emitió concepto el día 13 de julio del 2022, hoy en el que refiere, según la historia clínica remitida al parecer todavía está activo en una menor proporción por lo cual es una enfermedad catastrófica”,

Por consiguiente, se garantizará su estabilidad laboral reforzada atendiendo al margen de maniobras que es existan para la fecha, en la que se materialice la causal objetiva para su desvinculación por la posesión del elegible que resultare de la convocatoria pública número 2149 de 202 de 2021 o con quién se efectuó la provisión definitiva del empleo que actualmente usted ostenta en calidad de provisional.

OCTAVO: El día 27-02-2023, me solicitan de gestión humana, enviar nuevamente historias clínicas, desde el 2016, cuando me hicieron la cirugía de la histerectomía HD. Con las siguientes apreciaciones:

“¿Si en el momento estoy en tratamiento con quimioterapia o radioterapia?
¿si actualmente estoy con tamoxifeno oral?”

“Lo cual fue enviado la información a las oficinas de dirección de gestión humana, soportes e historia clínica”.

NOVENO: Recibí un correo de gestión humana, donde consideran el caso por los hallazgos en la historia clínica del oncólogo que no es una enfermedad catastrófica ya que el cáncer de cérvix fue erradicado por la cirugía sin evidenciar recidivas.

DECIMO: 21-04-2023: Según concepto del médico tratante por Oncología, Dr Benavides Carlos Germán No de registro 520548. “Paciente con antecedentes de cáncer de cuello uterino estadio IA2 hallazgo quirúrgico hoy HISTERECTOMÍA MÁS SALPIGECTOMIA Bilateral. Continuo con tratamiento periódico oncológico, según concepto especializado en oncología, existe posibilidad baja recidiva; debe continuar con controles periódicos con test viral y citología según indicaciones médicas. Atentamente, CARLOS GERMAN BENAVIDES -GINECOLOGO -ONCOLOGO- RM 520548. Adjunto.

DECIMO PRIMERO: Entre otros hallazgos el pasado 21 de Junio 2021, durante la hospitalización por cervicalgia, se detecta según la tomografía computada de cráneo simple, posibles calcificaciones ganglios basales y silla turca vacía, actualmente con procedimientos de resonancia magnética de cráneo o silla turca y consulta de control de seguimiento por especialista en neurología, de conformidad al diagnóstico médico en neurología por el doctor Luis Alejandro Ruiz Socha, registro médico 023472.

Cabe mencionar que los procedimientos no se realizaron en ese mismo año, debido a que me encontraba en tratamiento de ortodoncia, lo cual me impidió practicar dichos exámenes como la resonancia magnética.

DECIMO SEGUNDO: Con estudios de prueba resonancia magnética realizados el día 8 de mayo del presente “Opinión: LOS HALLAZGOS DESCRITOS SON COMPATIBLES CON LESIONES DE PEQUEÑOS VASOS GRADO 1 Dra. MARIA TERESA MANTILLA MARTIN. RM. 35465477. Radióloga, Adjunto. Continuo en tratamiento en neurología - Luis Alejandro Ruiz Socha, Próxima cita mes de 15 de junio del presente año.

DECIMO TERCERO: Como Consecuencia de esta situación, consecuencia de esto mi salud mental, sea visto afectada, generando episodios de depresión y ansiedad y bajo sistema inmunológico siendo un riesgo para mi enfermedad. Por el cual continuo en Tratamientos médico especializado, en curso activa, considerando un derecho a la estabilidad laboral reforzada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Análisis de la procedibilidad de las acciones de tutela

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo, que tiene por objeto garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, por medio de un «procedimiento preferente y sumario». De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: *i)* la legitimación en la causa, *ii)* la inmediatez y *iii)* la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. A continuación, la Sala examinará el cumplimiento de estas exigencias respecto de las acciones de tutela bajo revisión.

En la sentencia SL711 del 24 de febrero de 2021 la Corte Suprema de Justicia consideró, que el fuero de salud establecido en la Ley 361 de 1997 no aplicaba en ese caso. Por un lado, porque la reclamante no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral superior al 15%; y por otro, la desvinculación se dio con ocasión a la expiración del plazo fijo pactado, quedando probado que no se dio con ocasión a su estado de salud, lo que permite demostrar que se trata de una causa objetiva y no de una medida discriminatoria.

C-200 DE 2019. Declara EXEQUIBLE el numeral 15 del literal A) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona por razón de su situación de salud cuando no exista autorización previa del inspector de trabajo. Además de la ineficacia descrita previamente, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su situación de salud, sin la autorización del inspector de trabajo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario,.... C-079 de 1996 (Derecho al trabajo)

Sentencia T-386/20, Derecho a la estabilidad laboral de trabajador por condiciones de salud-Se debió otorgar en forma transitoria y garantizar la estabilidad laboral general –no reforzada– del accionante.

La Sala ha debido diferenciar entre la protección constitucional de la estabilidad laboral general, según la cual, a partir de los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el empleador debe evitar escenarios de discriminación en el ejercicio del derecho al trabajo por la condición de salud del trabajador, y la protección especial del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aplicable a las personas en situación de discapacidad y a todas aquellas que, por condiciones físicas de diversa índole, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta que les impida o dificulte sustancialmente el desarrollo de sus labores en condiciones regulares.

Expediente T- 7.625.718, Derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud-Orden a empresa reintegrar a trabajador, en un cargo con funciones compatibles con su estado de salud. Acción de tutela instaurada por Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea contra Sodexo S.A.S. Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera. *Decisión. Una empresa vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada al despedir un trabajador vinculado mediante contrato a término fijo, que fue diagnosticado con cáncer, si conociendo su delicado estado de salud, no pide permiso a la Oficina del Trabajo para el efecto.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

Resuelve:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas el 12 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montelíbano, Córdoba, en primera instancia y el 22 de agosto de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, Córdoba, en segunda instancia que declararon improcedente la acción de tutela presentada por el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre la empresa Sodexo S.A. y el señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea.

Tercero.- ORDENAR a la empresa Sodexo S.A. que, en el término de 15 días hábiles siguientes a la notificación de esta Sentencia, (i) reintegre al señor Arnaldo de Jesús Pájaro Sequea a la Compañía y lo reubique, previo concepto del área de medicina laboral, en un cargo u oficio que preserve y atienda su estado de salud, si ello es aún posible dado el concepto de recuperación desfavorable emitido por Nueva EPS el 16 de abril de 2020; y (ii) le pague los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 1 de marzo de 2019 (que corresponde al día siguiente a la fecha de su desvinculación) y hasta el momento en que se haga su efectiva contratación.

La Corte Constitucional ha determinado por medio de precedentes judiciales beneficiar a los empleados que ostentan la calidad de provisionales otorgándoles estabilidad reforzada bajo los siguientes argumentos:

Las Garantías a que se refiere la H. Corte Constitucional deben ser aún más preponderadas cuando el empleado nombrado en provisionalidad sea objeto de especial protección constitucional y legal como en el caso de las madres gestantes o discapacitados teniendo en cuenta el deber estatal de adoptar medidas de diferenciación positiva a favor de estos grupos conforme al artículo 13 de la Constitución Política, según el cual es deber del Estado adoptar medidas a favor de las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En similar sentido se ha expresado frente a los sujetos de especial protección constitucional y legal, al señalar la Corte Constitucional en Sentencia T-605/2013, con ponencia del Dr. Alberto Rojas Ríos que:

(...) La Corporación al asumir la especial protección para personas con discapacidad, entiende la proporcionalidad entre los derechos de las personas sujetos de la estabilidad laboral reforzada y la necesidad de que la entidad acredite, objetivamente, las causas para desplazar al trabajador objeto de la protección. Este criterio se garantiza a partir de la inversión de la carga de la prueba para exigir a la entidad demostrar una causa objetiva que permita la desvinculación. Esta postura evita la vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por razones de salud, entre otras, no cuentan con las mismas posibilidades de los demás y es garantía del derecho a la igualdad (...)

Referente al fuero sindical: *el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 405, se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.*

Por disposición expresa del párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, la protección derivada del fuero sindical se hizo extensiva a los servidores públicos, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

De acuerdo al artículo 406. trabajadores amparados por el fuero sindical. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la

junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE y aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia c-201/ 2002 del 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería) (Destacado nuestro).

De cumplir con los requisitos antes descritos, se precisa lo siguiente: El fuero sindical es una protección especial de la que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el Juez de Trabajo, según lo establece el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

Decreto 2663 de 1950 Nivel Nacional, se denomina fuero sindical la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. En ese sentido, están amparados por el fuero sindical: los fundadores de un sindicato, los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos.

Ley 712 de 2001 Nivel Nacional: La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada. En ese sentido, la sentencia que tenga como fin el despido a un trabajador amparado con fuero sindical, será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Sentencia 240 de 2005 Corte Constitucional de Colombia: Los sindicatos, en los procesos sobre fuero sindical no son terceros, tienen en desarrollo de la Constitución Política la calidad de parte en el proceso. Existe para ellos un derecho material que en el proceso respectivo se discute o controvierte para hacerlo efectivo y, en consecuencia, no puede este adelantarse sin darle la oportunidad legal de participar en la controversia. En tal virtud, su vinculación al proceso no es voluntaria, sino forzosa. En los procesos de fuero sindical la citación al sindicato del cual forma parte el aforado será forzosa, es decir, existe para el juez el deber de notificar a la organización sindical el auto admisorio de la demanda y de correrle traslado de la misma, para que el sindicato, como parte en ese proceso decida, en ejercicio de sus funciones y con plena autonomía si participa en el proceso, caso este

en el cual podrá efectuar todos los actos procesales que la ley autoriza para quienes actúan como parte y no como terceros en el proceso respectivo. Pero, sin que en ningún caso pueda ser exigida jurídicamente la adopción de una conducta procesal determinada pues, como es obvio, en defensa de sus intereses bien podría el sindicato abstenerse de realizar algunas actuaciones, si así lo considera más procedente

Sentencia 1046 de 2006 Corte Constitucional de Colombia: El Fuero Sindical como institución, es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados.

Sentencia de Unificación SU-377 de 2014 Corte Constitucional de Colombia: Las garantías derivadas de este fuero sindical no desaparecen durante los procesos de liquidación de entidades públicas. Por lo mismo, los aforados sindicales de estas entidades tienen entre otros derechos el de no ser despedidos sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo (CST arts. 405 y 406). Así lo reconoce el Decreto Ley 254 de 2000, Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, que en su artículo 7 establece el deber de los jueces laborales de adelantar con prelación a cualquier otro proceso, salvo el de tutela, las acciones de levantamiento de fuero sindical, necesarias para desvincular a los aforados sindicales (...).

Circular Conjunta 070 de 2021 Ministerio del Trabajo: Emite lineamientos que deben tenerse en cuenta respecto de los funcionarios amparados por fuero sindical, como no discriminación, garantía de estabilidad laboral reforzada, el amparo de derechos de asociación y libertad sindical, conminando a Representantes legales de entidades y organismos de las ramas del poder público del Sector Central y Descentralizado, y a los órganos Autónomos e Independientes, y Órganos de control a garantizar el ejercicio de la actividad sindical.

Fundamento esta acción en lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución Nacional y en los artículos 23 y 86 de la misma, en concordancia con el Decreto reglamentario 2591 de 1991.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

El Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

Y los Tratados internacionales en materia laboral y protección a las organizaciones sindicales, el derecho de asociación y el fuero, así como las sentencias de la Corte Constitucional.

ARGUMENTOS

Que la organización sindical SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA FAMILIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –SINTRAFAMILIAR se establece como organización sindical de empresa, de primer grado, para todos los trabajadores que laboren y presten sus servicios o reúnan los requisitos y condiciones para desempeñarse en la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en cualquiera de sus cargos o perfiles incluidos en el manual de funciones

de la entidad o que tengan vinculación mediante contrato de prestación de servicios, que desarrollen actividades psicosociales, asistenciales, de aseguramiento sus servicios, complementarios y conexos y que desempeñen una profesión u oficio de tipo profesional, técnico, tecnológico o de cualquier otra índole, así como actividades directas o indirectas para la entidad.

Que como quiera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la entidad del Estado colombiano que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, infancia y adolescencia, el fortalecimiento de los jóvenes y las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, inobservancia o vulneración de sus derechos, llegando a cerca de 3 millones de colombianos con sus programas, estrategias y servicios de atención con 33 sedes regionales y 215 centros zonales en todo el país.

Que la tener dicha cobertura de servicio el ICBF las organizaciones sindicales tienen la misma cobertura de afiliación en 33 sedes regionales y 215 centros zonales en todo el país, y en ese marco de acción se creó la SUBDIRECTIVA SINTRAFAMILIAR NARIÑO del Sindicato de Trabajadores de la Familia del ICBF – SINTRAFAMILIAR, adquiriendo a partir de ese momento la calidad de estabilidad laboral reforzada de fuero sindical de conformidad del art. 406 el Código Sustantivo del Trabajo.

Condiciones que fue reconocida mediante acto administrativo – correo electrónico por parte de la Secretaria General del ICBF al consolidar las listad de trabajadores del instituto que por las diferentes acusas jurisprudenciales y legales gozan del beneficio de estabilidad laboral reforzada.

Que a pesar del beneficio de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA la administración del ICBF en desarrollo de su acción administrativa comunica la desvinculación de la suscrita al cargo que venía desempeñando en provisionalidad Grado 7 y Código 2044 ubicado en la Regional Nariño y Dependencia CZ pasto dos, del ICBF. desconociendo mi calidad de fuero sindical, por ello se puede mostrar al Juez con toda claridad la acción u omisión que genera la vulneración y/o amenaza del derecho fundamental que se busca proteger con la tutela.

El fuero sindical es una garantía que forma parte del Derecho Fundamental de Asociación Sindical, la cual protege a los trabajadores(as) que pertenecen a una organización sindical contra todo tipo de despido, desmejoras en sus condiciones laborales y traslados que tengan como finalidad perjudicarlos por conformar o liderar un sindicato.

Además, en materia laboral el empleador debe solicitar autorización previa a un juez laboral en caso de que quiera despedir, desmejorar o trasladar a las personas protegidas por este fuero. Sin que hasta la fecha la administración la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, hubiese realizado dicha acción que la ley le obliga a ejecutar previamente a la terminación de la designación.

En el caso particular, el nominador a sabiendas de la calidad de estabilidad laboral reforzada mediante Resolución N° 2395 de fecha 1 de Junio del año 2023, comunica la terminación del nombramiento en provisionalidad. Para lo cual el/la suscrito/a en interés de asegurar derechos se le requirió he insistió a la administración para que se tomaran medidas proporcionales y racionales a las situaciones jurídicas particulares que se irían presentando en la materialización de los nombramientos de las personas del concurso de méritos No 2149 del 2021 a sabiendas que no se había realizado previamente el estudio de las situaciones de estabilidad laboral reforzada y así omitir incluir dichas OPEC en la convocatoria.

En vista de esta serie de actos que conllevaron a un resultado que afecta y vulnera interés de muchos servidores públicos en sendos escritos como se puede evidenciar en los anexos de la presente acción el/la suscrito/a procedió a solicitar a la Administración la reconsideración de las decisiones teniendo en cuenta la condiciones de estabilidad que para muchos fue reconocida vía correo electrónico a para otras hasta ahora no se ha precisado respuesta está emitiendo actos administrativos de insubsistencia pasando por encima las condiciones y calidades de los trabajadores que gozamos de las condiciones de estabilidad laboral reforzada.

No se desconocen los contenidos legales que, de la declaratoria de insubsistencia de un empleado público con nombramiento provisional, por ser actos administrativos de ejecución (son actos definitivos), y que contra estos no proceden los recursos de Ley establecidos en el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ARTÍCULO 2.2.5.3.4 (Terminación del nombramiento provisional). Pero también es cierto que la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-1082/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sobre el análisis de proporcionalidad de los derechos fundamentales y las personas en garantía del debido proceso y el principio de la doble instancia que son de rango constitucional se agotaron los elementos del su derecho de contradicción, y concluyentemente se ha señalado **que si proceden recursos frente a los actos de ejecución en garantía del derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso**, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses, evento que hasta la fecha la administración en la particularidad de mi caso no resolvió y a pesar de ello si emitió el acto administrativo de insubsistencia del cargo de provisionalidad que venía desempeñando, violando además el derecho al debido proceso.

Frente a los contenidos normativos en materia laboral y la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que comprende derechos a la reincorporación y a la reubicación laboral, para despedir a cualquier trabajador(a) con las características antes mencionadas, el empleador debe:

- Solicitar autorización previa ante el inspector de Trabajo donde se acredite que la persona incurrió en una justa causa que amerite dar por terminado su contrato.
- Si no lo hace: El despido no tiene efecto, debiendo el empleador reintegrar al trabajador(a) cancelándole todos los salarios y prestaciones.

Sentencia STL261-2019, la Sala señaló: *“no puede pasar por alto que según el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, el fuero sindical es una garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificado por el juez del trabajo.*

No obstante, el amparo sindical no es absoluto y, por tanto, se sujeta a restricciones en algunos eventos, sin olvidar que las limitaciones a los derechos sindicales deben ser razonables y proporcionados sin perjuicio de la autorización judicial previa, pues aun en tratándose de reestructuración de entidades públicas es irrefutable la necesidad del permiso judicial».

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 1 del decreto 1382 del 2000 la competencia para conocer esta tutela corresponde a los jueces de la república, y dado el domicilio del accionante y la facultad funcional del demandado en el territorio, así como el lugar de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales han ocurrido en este Municipio de Pasto – Nariño , donde los jueces del circuito de Sahagún tienen jurisdicción, es suya la competencia señor juez.

De no considerarse competente, solicito que de inmediato se envié al juez competente.

DERECHOS VULNERADOS

Con todo lo expuesto anteriormente se tiene que bajo la presente situación se está violando el Principio Constitucional a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA por ser una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debido a su enfermedad, el derecho a la salud en conexidad con la vida, al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el derecho a la estabilidad laboral y Estabilidad laboral reforzada por fuero sindical.

VINCULACION: Solicito se disponga lo pertinente para que se pueda VINCULAR a todos los concursantes que se vieron afectados o beneficiados con esta decisión ordenándole al ICBF que disponga lo pertinente para ello

MEDIDA PROVISIONAL.

SUSPENDER los actos administrativos de desvinculación contenidos en los: Resolución N^a Resolución No. 2395 de fecha 1 de junio del año 2023,

PRETENSIONES

Solicito de manera respetuosa al señor Juez de Tutela:

PRIMERO: Se ordene al demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF en la protección de mis derechos fundamentales aquí invocados que mantenga mi vínculo laboral en provisionalidad teniendo en cuenta mi situación de salud y mi calidad de aforado sindical, o en su defecto, se ordene a título de REINTEGRO laboral la vinculación provisional en el Centro Zonal Dos en un cargo de la planta global del ICBF como profesional universitario grado 7 código 2044 en el de la Regional Nariño o a otro de igual o mejores condiciones. De conformidad con la sentencia T- 464 de 2019 y a la normatividad que me ampara.

SEGUNDO: Se protejan mis derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, derecho al trabajo, vida en condiciones dignas a la estabilidad laboral reforzada como sujeto de especial protección constitucional en conexidad con los demás derechos que usted señor juez considere vulnerados y/o amenazados por ser sujeto de especial protección constitucional debido a la calidad de Fuero o calidad estabilidad laboral reforzada que ostento y que ha sido reconocida por la administración (fuero sindical), como se puede evidenciar en la relación de reconocimiento que emitió la Administración del ICBF (Excel)

TERCERO: Se determine por el señor juez de tutela, que como profesional universitario grado 7 código 2044 soy beneficiario de la aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada por medio del cual se establecen criterios Objetivos para la reubicación o reintegro laboral

CUARTO: Solicito al señor juez muy respetuosamente ordene como medida provisional a la entidad demanda Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, SUSPENDER los actos administrativos de desvinculación contenidos en los: Resolución No. 2395 de fecha 1 de junio del año 2023,

QUINTO: Sírvase señor juez se decrete por su despacho el amparo constitucional de protección de REINTEGRO LABORAL por FUERO DE SALUD Y FUERO SINDICAL - SINTRAFAMILIAR , ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento le manifiesto que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

PRUEBAS

En orden a establecer la violación y amenaza de los Derechos Constitucionales Fundamentales cuya protección invoco, solicito se sirva practicar y tener como pruebas las siguientes:

- Resolución número 12366 del 27 de diciembre del 2017 nombramiento en provisionalidad
- Resolución de terminación de la provisionalidad
- Resultados de exámenes Neurologia
- Conceptos Oncologicos
- Historias clínicas
- Acta de constitución de la subdirectiva de SINTRAFAMILIAR Regional Nariño
- Oficios

Documentales: Testimoniales:

LEIDY DEL PILAR MENESES LOPEZ

CC: 59.821.994

DIRECCION: CALLE 5 A SUR No 22 C 38/ CONDOMINIO SANTA HELENA, Barrio Mijitayo
APTO 1203ª Torre 1

CORREO ELECTRONICO: Lapimelo@hotmail.com

De oficio las que considere pertinentes Señor (a) juez para establecer con claridad los hechos.

ANEXOS

Copia de la acción y sus anexos para el traslado al accionado y para el archivo. Los documentos que se presentan como prueba.

- 1.Resolucion de Nombramiento
2. resolución de terminación de Provisionalidad
- 3.Resolución número 12366 del 27 de diciembre del 2017 nombramiento en provisionalidad
- 4Resolución de terminación de la provisionalidad
5. Resultados de exámenes Neurologia
6. Conceptos Oncologicos
- 7.Historias clínicas
- 8Acta de constitución de la subdirectiva de SINTRAFAMILIAR Regional Nariño
- 9-Oficios

Documentales: Testimoniales:

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Al accionado

Dirección Sede de la Dirección General: Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia.
Correo Notificaciones Judiciales ICBF: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

Yo recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho o en la siguiente dirección: Calle 5 A Sur No 22 C 38 Condominio Santa Helena – correo: Lapimelo@hotmail.com Teléfono: 318.863.24.05

Ruégole al señor Juez darle trámite de ley a esta acción, Del señor Juez,



LEIDY DEL PILAR MENESES LOPEZ

C.C. No. 59.821.994

Dirección: Calle 5 A Sur No 22 C 38/ Condominio Santa Helena – Barrio Mijitayo Apto 1203

Celular: 3188632405