

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA
j01lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Cauca, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Auto Interlocutorio N° 705

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN	19-001-31-05-001-2023-000193-00
ACCIONANTE	CLAUDIA LUCIA ERASO LEIVA
ACCIONADO	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
VINCULADOS	1. CLARIBEL RAMIREZ HERNANDEZ 2. PERSONAS QUE COMPONEN LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE PROFESSIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2077, GRADO 07, ORDENADO MEDIANTE RESOLUCIÓN NO. 3972 DEL 12 DE MAYO DE 2023
MEDIDA PROVISIONAL	NIEGA

Pasa a Despacho la presente acción de tutela remitida por parte de la Oficina Judicial -DESAJ Popayán, la cual le correspondió a este Juzgado por reparto, en ese orden de ideas, se observa, además, que se ha solicitado el decreto de una medida provisional, en consecuencia, pasa el despacho, en primer lugar, a disponer sobre la admisión de la acción de tutela, para luego determinar la procedencia de la medida provisional solicitada por la accionante.

DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Al tenor de lo expuesto, se considera dar trámite a la presente acción de tutela, en tanto que, del escrito de la acción constitucional se tiene que se está alegando la trasgresión de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Aunado a lo anterior, se tiene que, la acción de tutela se dirige contra una entidad del orden nacional, el conocimiento corresponde a los jueces del circuito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 333 de

2021 que establece nuevas reglas de reparto de las acciones de tutela y que dispone:

"2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría." (Negrilla del Despacho).

Asimismo, teniendo en cuenta que se hace necesario aportar al expediente elementos de juicio en orden a demostrar la violación del derecho fundamental relacionado por el tutelante o que se desprenden del líbello, se ordenará la práctica de pruebas que se estimen para el momento, pertinentes y conducentes.

En vista que la presente acción de tutela reviste interés jurídico para quien fue nombrada en planta en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 07 señora CLARIBEL RAMÍREZ HERNÁNDEZ C.C. 38.657.003, debiéndose notificar esta providencia para que ejerza derecho a la defensa.

Como quiera que la misma cumple lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, es procedente admitir la presente acción de tutela.

DE LA MEDIDA PROVISIONAL

De acuerdo al escrito presentando por el accionante, se determina que la medida provisional tiende a que, previo al proferimiento del fallo de tutela, se ordene a ICBF abstenerse de continuar con el proceso de nombramiento y posesión del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2077, Grado 07, ordenado mediante Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023, hasta tanto se resuelva el presente asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en su artículo 7° que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado, *"suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere"*.

En relación con la procedencia de medidas provisionales, de acuerdo con lo reglado por el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 y criterios jurisprudenciales, es procedente ordenar una medida provisional cuando resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o; cuando habiéndose

constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa.

La decisión de adoptar una medida provisional, dicha la Corte, es discrecional, pero debe ser "razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada"¹.

Visto lo anterior, se considera que no es procedente acceder a la solicitud de medida provisional solicitada por la accionante, por cuanto en esta etapa del proceso no se puede determinar a ciencia cierta que se ha dado la vulneración de los derechos fundamentales a la accionante, teniendo en cuenta que, la accionante no demuestra los perjuicios que se le causen por las actuaciones de las entidades accionadas, así como tampoco se encuentra en peligro la salud y vida de la actora, queda solo estudiar para decidir de fondo si realmente las entidades accionadas violaron los principios fundamentales tales como la salud, la vida etc., lo cual será tratado al momento de proferir fallo de tutela

Con respecto a la solicitud de medida provisional elevada por la accionante, tendiente a que se ordene al ICBF abstenerse de continuar con el proceso de nombramiento y posesión del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2077, Grado 07, ordenado mediante Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023, hasta tanto se resuelva el presente asunto, en aras de proteger los derechos fundamentales del accionante, observa el Despacho que no hay lugar a la misma por cuanto, no se vislumbra que los perjuicios irremediables que se le causen por las actuaciones de la entidad accionada, así como tampoco se encuentra en peligro la salud y vida del accionante, queda solo estudiar para decidir de fondo si realmente la entidad accionada violó los derechos fundamentales tutelados, lo cual será tratado al momento de proferir fallo de tutela.

En consecuencia, al no ajustarse el pedimento a los requisitos legales, no accederá a la petición del accionante, en cuanto al decreto de la medida provisional.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**,

A-049-95. Respecto de la adopción de medidas provisionales en tutela ver los autos: A-222-09, A-035-07, A-049-95, A-039-95. Estas citas fueron reiteradas en el Auto A-207/12 (Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez).

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR, en primera instancia, la ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora **CLAUDIA LUCIA ERASO LEIVA**, identificada con cédula de ciudadanía número 59.822.174 de Pasto (Nariño), en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, por lo cual al asunto se le imprimirá el trámite previsto por la ley.

SEGUNDO: VINCULAR de oficio de oficio a, la señora **CLARIBEL RAMIREZ HERNANDEZ** en calidad de elegible nombrada mediante Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023, como parte accionada, **y a las personas que componen la lista de elegibles para el cargo de profesional universitario, código 2077, grado 07**, ordenado mediante resolución no. 3972 del 12 de mayo de 2023

Se ordena a l **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que publique este auto y el escrito de tutela en su página web, para que dentro del término de dos (2) días siguientes, quien lo crea pertinente se pronuncie sobre la presente acción.

TERCERO: CORRER TRASLADO a las partes accionadas, a través de sus representantes legales, suministrándoles copia del respectivo líbello de tutela y anexos, y su admisión, para que en el improrrogable término de **DOS (2) DÍAS**, contados a partir de la notificación de este proveído, remitan a esta Corporación un informe detallado sobre los hechos materia de la presente tutela y ejerzan en consecuencia su derecho de contradicción y de defensa.

Con la respuesta, deberán remitir las pruebas que pretendan hacer valer. Las respuestas e intervenciones deberán incorporarse mediante archivo magnético o PDF dirigido al correo del juzgado j01lapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

SE ADVIERTE que, el informe se considerará rendido bajo la gravedad del juramento, previniendo que la omisión en su envío, lo hará incurrir en responsabilidad y se tendrá por ciertos los hechos en que se sustenta la acción incoada.

CUARTO: Ténganse como pruebas para la resolución de la presente acción, los documentos aportados con el escrito de tutela y los que se alleguen con la contestación.

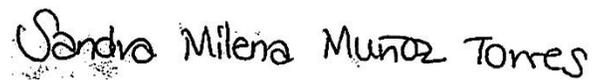
QUINTO: NEGAR el decreto de la medida provisional solicitada por el accionante, por las razones jurídicas expuestas en esta providencia.

SEXTO: TRAMÍTESE la presente acción de tutela, conforme a los lineamientos contemplados por el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992.

SEPTIMO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991, por el medio legal más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,


SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Señor:

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA (REPARTO)

E. S. D.

**CONTIENE MEDIDA PROVISIONAL
"III. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL"
en la página 13.**

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: CLAUDIA LUCIA ERASO LEIVA

ENTIDAD ACCIONADA: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

CLAUDIA LUCIA ERASO LEIVA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 59.822.174 de Pasto (Nariño), en calidad de Sindicalista, en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, instauo Acción de Tutela, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en adelante ICBF, con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso, con base en los siguientes:

I. HECHOS

1°. Mediante Resolución No. 7938 del 05 de septiembre de 2017, se me nombró en calidad de provisional, en el cargo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07, de la planta de personal de ICBF adscrita al C.Z. Popayán en la regional Cauca, donde he venido desarrollando mis actividades profesionales como trabajadora social para la entidad.

2°. Que mediante Proceso de Selección No. 2149 de 2021 el ICBF ofertó un total de novecientas cuarenta y cinco (945) vacantes denominadas Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07, bajo el número de OPEC 166313, dentro de las cuales se encuentra la vacante ocupada por la suscrita en calidad de provisionalidad.

3°. Teniendo en cuenta la existencia del precitado proceso de selección en el mes de abril elevé a título personal ante ICBF derecho de petición exponiendo mi situación como funcionaria sindical en SINTRABIENESTAR, como sindicato de trabajadores del ICBF, con la finalidad de demostrar mi condición de sindicalista.

Dado el desarrollo del proceso de selección adelantado ante la CNSC y el ICBF, esta última generó respuestas masivas para los funcionarios en provisionalidad en las cuales daba a conocer los requisitos de reconocimiento de ELR así como un listado de funcionarios donde se indicaba si se otorgaba una estabilidad laboral o no y que tipo de estabilidad se otorgaba y en caso de no obtener una respuesta afirmativa se indica que con posterioridad las razones particulares a cada funcionario, obteniendo la suscrita así la siguiente respuesta por parte del ICBF:

Respuesta masiva de ICBF

Oficio con Radicado No. 20231210000082501 del 05 de abril de 2023

Dado el alto número de solicitudes de estabilidad laboral reforzada que fueron presentadas por los servidores públicos con nombramiento provisional y en atención a los principios de celeridad, economía, eficacia, eficiencia, publicidad, responsabilidad y transparencia que rige la función administrativa, se procederá a emitir respuestas masivas por grupos, siendo este el tercer grupo de respuestas masivas. (...)

A continuación, se expone el marco jurídico que regula cada una de las estabilidades laborales reforzadas solicitadas, que a su vez se constituye en los fundamentos de derecho que dan lugar a la decisión de reconocer o negar la solicitud de estabilidad respectiva:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

1. MEDIDAS AFIRMATIVAS ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto, lo primero que debe precisarse es que los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria, que depende de la provisión del empleo que se encuentra desempeñando, por quien tenga derechos de carrera administrativa. (...)

El Decreto 1083 de 2015 dispone en el artículo 2.2.5.3.2, el siguiente orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera (...)

Frente a esta cuestión, el artículo 2.2.5.3.2 en su párrafo segundo establece el siguiente orden de protección, que indica i) quienes hacen parte del grupo de personas que ostentan una condición que las hace merecedoras de medidas afirmativas y ii) su orden de prioridad:

"(...) PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:*

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical".*

En este entendido, de acuerdo con el anterior orden de protección a quienes sea reconocida estabilidad laboral reforzada con fundamento en enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad serán los últimos servidores en ser desvinculados y tienen prioridad frente a quienes acreditaron su condición de madre o padre cabeza de hogar; a su vez éstos últimos se encuentran priorizados frente a quienes acreditan condición de pre pensionados y; de igual manera éstos últimos tienen prelación respecto de aforados sindicales.

Cuando el número de elegibles sea el mismo o superior al número de cargos ofertados, las medidas afirmativas son las descritas en el párrafo tercero del mismo artículo el cual dispone:

"PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en fa respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo."

Es decir, una vez se compruebe que el número de plazas es igual o menor que el de elegibles, se deberán adelantar por parte de la entidad gestiones para que, de ser posible, los servidores amparados con estabilidad laboral reforzada de que trata el párrafo segundo ya citado sean reubicados, conforme al margen de maniobra que exista para la época de la desvinculación del provisional en condición de especial protección constitucional.

(...)

5. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS SERVIDORES NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD DERIVADA DEL FUERO SINDICAL:

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la garantía de fuero sindical, aplicable tanto a trabajadores del sector privado como a servidores públicos. A su vez, el artículo 406 de la misma disposición normativa establece los destinatarios del amparo de fuero sindical, así:

ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. *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;*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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.

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.

Así a la respuesta masiva se allegó un documento anexo en el cual se puede observar el listado de funcionarios y si se reconoce o no una ELR, anexo en el cual se indica que la suscrita cuenta con una ELR por Fuero Sindical así:

1	CEDULA	TIPO ESTABILIDAD	NIEGA/RECONO
176	59822174	ELR - FUERO SINDICAL	RECONOCE

Donde puede evidenciarse que ICBF me está reconociendo una ELR por Fuero Sindical desde el mes de abril de 2023, haciéndome merecedora de todas las actuaciones positivas tendientes al especial amparo de los derechos fundamentales que dicha ELR me proporciona.

4º. El 26 de junio de 2023 el ICBF me notificó la Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023 mediante la cual realizó un nombramiento en periodo de prueba y dio por terminado mi nombramiento en provisionalidad en el cargo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07 adscrito a la planta global de la entidad, bajo los siguientes argumentos:

Que mediante la expedición del presente acto administrativo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF da cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 2081 de 2021 y a la normatividad vigente, efectuando un nombramiento en periodo de prueba en estricto orden de mérito.

Que a la fecha el empleo a proveerse en periodo de prueba mediante el presente acto administrativo se encuentra provisto con un servidor público nombrado con carácter provisional.

Que el Decreto 1083 de 2015 modificado y adicionado por el Decreto 648 de 2017 contempla en su artículo 2.2.5.3.4 **“Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”**

Que como consecuencia del presente nombramiento en periodo de prueba, debe darse por terminado un nombramiento provisional, a partir del momento en que se poseione el elegible nombrado en periodo de prueba mediante esta resolución.

(...)

Que para los casos que aplique, cuando se evidencie que se termina un nombramiento provisional a un (una) servidor (a) público que goza de fuero sindical, en los términos previstos en el Código Sustantivo del Trabajo, es importante precisar:

(...)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Que según lo expuesto, contra la presente resolución por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y como consecuencia se da por terminado un nombramiento provisional, no proceden los recursos de Ley establecidos en el Artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser un acto administrativo de ejecución.

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: NOMBRAR EN PERÍODO DE PRUEBA, en el cargo de carrera administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, identificado con el código OPEC 166313, ubicado en el municipio de POPAYAN a:

NOMBRES Y APELLIDOS	CÉDULA	CARGO	REGIONAL - DEPENDENCIA
CLARIBEL RAMIREZ HERNANDEZ	38657003	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-7 26354	CAUCA C.Z. POPAYAN

(...)

ARTÍCULO CUARTO: Terminar el siguiente nombramiento provisional:

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	CARGO	REGIONAL - DEPENDENCIA
59822174	ERASO LEIVA CLAUDIA LUCIA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-7 26354	CAUCA C.Z. POPAYAN

PARÁGRAFO: La fecha de efectividad de la terminación del nombramiento provisional, será a partir de la fecha de la posesión de la persona nombrada en periodo de prueba en el artículo primero de la presente resolución.

ARTÍCULO QUINTO: En virtud de lo contemplado en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 contra la presente resolución no procede recurso alguno por tratarse de un acto administrativo de ejecución.

ARTÍCULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

5°. En atención a la notificación de la Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023, elevé derecho de petición ante ICBF, con la finalidad de recordar la ELR por fuero sindical reconocida por la entidad en el mes de abril, por lo cual expresé ante ICBF lo siguiente:

**Solicitud de Reconocimiento de ELR por Fuero Sindical
27 junio 2023**

De manera comedida y de acuerdo con lo expuesto de manera personal solicito su amable gestión en relación a mi protección laboral reforzada por FUERO SINDICAL, lo anterior en atención a que el pasado 16 de junio de los corrientes la Junta Subdirectiva Cauca remitió a su despacho listado de funcionarios afectados por la convocatoria 2149, relación en la cual además se señalaron las personas que tenían reconocimiento de estabilidad laboral reforzada por parte del ICBF, entre las cuales se encuentra mi nombre con ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR FUERO SINDICAL. Igualmente, dicho listado se envió el 14 de abril a Gestión Humana de la Sede Nacional.

Es de anotar que el Punto 22 del acuerdo colectivo del año 2021 expresa: "El funcionario vinculado en provisionalidad que sea desvinculado por razón de los concursos de méritos será tenido en cuenta dentro del banco de hojas de vida para su posterior vinculación en planta, conforme al margen de maniobra que tenga el ICBF. Así mismo será tenido en cuenta para la suscripción de un contrato de prestación de servicios, dando cumplimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. De otra parte, capitalizará la experiencia y buen desempeño de quienes hayan prestado sus servicios en el ICBF, para futuros contratos de prestación de servicios".

Así mismo, que en el pliego de peticiones de las organizaciones sindicales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar radicado el pasado 10 de marzo de 2023, el cual indica en uno de sus apartes: "El ICBF priorizará para la vinculación de supernumerarios, provisionales y

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

contratistas, a las personas con buen desempeño afectadas por los concursos de méritos, con el propósito de capitalizar su experiencia y conocimiento, teniendo en cuenta la curva de aprendizaje en el ICBF”.

Por lo anotado le solicito de manera respetuosa se tenga en cuenta mi situación dentro de las reuniones de núcleo en las cuales se estudian las posibilidades de movilidad, indicando que me encuentro en total disposición de aceptar la vinculación en cualquier parte del país.

Respuesta de ICBF
27 junio 2023

Previo a referimos frente a la solicitud, se requiere realizar las siguientes consideraciones de orden legal que dan fundamento a las decisiones de la administración:

Estabilidad laboral reforzada de los servidores nombrados en provisionalidad

Los servidores vinculados en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa o transitoria que depende de la provisión del empleo de carrera administrativa que se encuentra desempeñando.

Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia *“que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o **para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos**, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”* (Sentencia T-096 de 2018).

Ante estas situaciones de debilidad manifiesta, de manera excepcional, el Decreto 1083 de 2015 en el párrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2, establece la condición que permite a la Entidad dar aplicación a las reglas que debe tener en cuenta para la garantía de estos derechos fundamentales, así:

Condición establecida en la norma: **“Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer”**

“PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”.

2. Existencia de una causal objetiva que amerite la desvinculación

Es importante reiterar la regla jurisprudencial respecto del retiro de trabajadores provisionales del “retén social”, consiste en que la misma se puede dar siempre y cuando exista una causal objetiva de desvinculación, en palabras de la Corte:

“De este modo, se reitera la regla jurisprudencial que indica que **la desvinculación de los trabajadores del “retén social” puede ocurrir cuando se presenten causales objetivas que no tengan relación con la condición que precisamente origina su protección especial, como la existencia de una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada, la conclusión definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o el cese de las condiciones que originan la especial protección. (Subrayado fuera de texto)**

En el caso concreto, las listas de elegibles resultados de la convocatoria 2149 de 2021, son en efecto una causal objetiva de la terminación de la vinculación y por ende del retiro de los servidores vinculados mediante nombramiento provisional. Ahora, la Corte Constitucional ha

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

precisado que al momento del retiro del servicio de personal que manifiesta contar con una condición de protección especial, se debe considerar **LA EXISTENCIA DEL MARGEN DE MANIOBRA** de la entidad pública:

*“(iii) cuando se trata de servidores públicos que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa y que pertenecen a alguno de los grupos titulares de la especial protección derivada del “retén social”, el amparo de la estabilidad laboral reforzada **prospera únicamente si existe un margen de maniobra para la administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas efectivamente proveídas mediante la lista de elegibles correspondiente**[135]”. (sentencia T-084 de 2018)*

En este sentido, concurren 3 elementos que debe verificar la administración a efectos de analizar la procedencia de las peticiones relacionadas con la estabilidad laboral:

1. **Que la Administración cuente con un margen de maniobra para la protección de una de las condiciones previstas en el Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.**
2. **Que el servidor acredite una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en el Decreto 1083 de 2015, con los alcances indicados por la jurisprudencia constitucional.**
3. **Que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.**

A continuación, se desarrollan los elementos de conformidad con el estado actual del proceso de provisión:

1. **Que la Administración cuente con un margen de maniobra para la protección de una de las condiciones previstas en el Parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.**

Lo primero que se debe destacar es que la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, mediante Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, se conformó y adoptó la lista de Elegibles para proveer novecientos ochenta y nueve (989) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, identificado con OPEC 166313, Modalidad Abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, Proceso de Selección N° 2149 de 2021.

Ahora bien, aunque dicha lista se encuentra conformada por **642 posiciones el número de elegibles asciende a 1118** tal y como se evidencia en la Resolución N° 5596 del 17 de abril de 2023, pues existen múltiples empates en muchas de las posiciones.

Así las cosas, para el caso concreto, se proyecta proveer las 989 vacantes ofertadas con los elegibles que se encuentran hasta la posición 508 de lista (debido a los empates), que suman un total de 989 elegibles de los 1118 que la conforman, lo que evidencia que **la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas** (989) y en consecuencia deja de manifiesto la inexistencia de margen para garantizar la estabilidad laboral reforzada, adicionalmente porque este mismo proceso se está adelantando de forma simultánea con todos los empleos de la planta de personal del ICBF, para su provisión definitiva, con sus respectivas listas de elegibles.

Acorde con lo anterior, queda plenamente demostrado que jurídicamente es imposible dar aplicación a lo dispuesto en parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2, del Decreto 1083 de 2015, toda vez que al no cumplirse con la condición “Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer” no hay lugar a tener en cuenta el orden de protección previsto en la norma por carencia de margen de maniobra.

2. **Que el servidor acredite una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en el Decreto 1083 de 2015, con los alcances indicados por la jurisprudencia constitucional.**

Acompaña su solicitud con los documentos con los cuales pretende acreditar una de las condiciones de debilidad manifiesta previstas en la norma, por lo que atendiendo al principio de buena fe que se traduce en “*confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada*”, no se pone en duda la situación manifestada, sin embargo, como se indicó previamente, en razón a que la cantidad de elegibles supera el número de vacantes ofertadas, la entidad se encuentra en imposibilidad de garantizar su continuidad en el empleo en tanto no cuenta con margen de

maniobra para proceder de conformidad con las pautas señaladas por la jurisprudencia en las situaciones de especial protección antes mencionadas, requisito sine qua non para dar aplicación a lo señalado parágrafo 2 del Artículo 2.2.5.3.2.

3. **Que existan acciones afirmativas en favor de quien demuestre ostentar dicha condición, con el propósito de dar garantía de su derecho.**

En cumplimiento de lo anterior, la Entidad con relación a los empleos donde se cuenta con margen de maniobra, esto es, que aquellas OPEC en las cuales las listas de elegibles están conformadas por un número inferior a las vacantes ofertadas, ha efectuado reubicaciones o nombramientos provisionales en aras de garantizar la continuidad en el empleo de aquellos servidores que hacen parte de los sujetos de especial protección constitucional.

Sin embargo, a pesar de las acciones afirmativas adelantadas por el ICBF, en este momento la entidad no cuenta con margen de maniobra suficiente que nos permita mantener a todas las personas vinculadas mediante nombramiento provisional y que se encuentran en debilidad manifiesta y que fueron vinculadas en los empleos de denominación Profesional Universitario Código **2044 Grado 07 TRABAJO SOCIAL**.

• **ACTUACIONES ADELANTADAS COMO MEDIDAS AFIRMATIVAS POBLACIÓN CON ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.**

Atendiendo a lo señalado por la jurisprudencia, la Entidad con el ánimo de efectuar acciones tendientes a garantizar una posible vinculación de aquellos servidores que ostentan condiciones de especial protección constitucional, como medida afirmativa remitió oficio a 32 entidades del orden nacional poniendo en conocimiento y consideración de estas, la viabilidad conforme el marco legal y jurisprudencial de efectuar algún tipo de vinculación que permita garantizar los derechos fundamentales de los servidores públicos actualmente vinculados en provisionalidad entre otros, la garantía del mínimo vital y el derecho a la salud.

A continuación, se relacionan los oficios y las entidades a las cuales fueron dirigidos:
(...)

Se informa que a la fecha las siguientes Entidades han dado respuesta al oficio, en la que se precisó:

Ministerio del Interior: *“Frente a la posibilidad de considerar la viabilidad de algún tipo de vinculación de los funcionarios provisionales del ICBF a que hace referencia, me permito indicar que no es posible considerarlo, teniendo en cuenta que actualmente se viene adelantado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, el proceso de selección sobre las vacantes de los empleos de Ministerio del Interior, las cuales deben ser provistas conforme lo dispuesto en la Constitución Política, la Ley 909 de 2004 y demás disposiciones vigentes, mediante la modalidad de concurso público de méritos”. (se anexa oficio).*

Ministerio de Defensa: *Recibida la comunicación 202312100000149131, no permitimos informarle que el ministerio de Defensa Nacional, a través de la Comisión nacional del Servicio Civil, adelantará próximamente un proceso de selección y vinculación de personal en carrera administrativa, en el cual se deberá garantizar el cumplimiento todos los requisitos y trámites de ley a quienes se presenten. Así entonces, invitamos a todos el personal desvinculado del ICBF a estar pendiente e inscribirse y participar como cualquier otro colombiano lo haría, en ese marco, el Ministerio de Defensa Nacional garantizará los derechos fundamentales de estas y todas las demás personas que consideren esta posibilidad.” Negrita Nuestra. (se anexa oficio)*

Otras actuaciones y mecanismos de protección adelantados por esta entidad tendientes a brindar protección de estabilidad laboral reforzada son las siguientes:

- Expedición del memorando 20231210000014713 del 10 de febrero de 2023 el cual se emitió con el fin de establecer las situaciones de especial protección de servidores vinculados en provisionalidad de cara a la inminente provisión de empleos en virtud de la publicación de las listas de elegibles de la Convocatoria 2149 de 2021.
- Se estructuró una base de datos con el fin de conocer y tener claridad sobre las solicitudes de estabilidad laboral reforzada elevadas por los servidores y la decisión adoptada por parte de esta entidad, lo cual permite tener claridad a esta entidad los servidores que cuentan con algún tipo de condición que amerite acciones afirmativas estabilidad laboral reforzada.
- A la fecha han sido atendidas 1.707 solicitudes de estabilidad laboral reforzada elevadas por los servidores públicos que consideran ostentar alguna de las condiciones señaladas por la ley, para lo cual se han emitido respuestas.

Finalmente, se precisa que, ante la falta de vacantes, la Entidad carece de competencia para la creación o ampliación de la planta de personal, pues la autoridad competente para hacerlo es El Gobierno Nacional, en cabeza del presidente de la República tal y como se señala en el Artículo 115 de la Ley 489 de 1998.

Por lo tanto y teniendo en cuenta que los empleos de la Entidad se fijaron mediante Decreto 1479 de 2017 y sus modificaciones, los únicos empleos vacantes fueron los ofertados en el marco del proceso de selección Convocatoria 2149 de 2021, los cuales serán provistos con los elegibles a quienes les asiste derecho, por lo que la Entidad no tiene facultad para crear empleos adicionales que permitan garantizar la continuidad de servidores en provisionalidad.

Finalmente, lamentamos la situación manifestada en lo que respecta a las condiciones particulares, sin embargo, se reitera la imposibilidad jurídica en la que se encuentra la Entidad para garantizar la continuidad de los **2899 servidores** vinculados mediante nombramiento provisional en especial de los servidores provisionales que han manifestado ostentar alguna de las condiciones que requieren de protección por la Entidad.

De lo anterior ICBF informa que a raíz del proceso de selección ICBF 2021 se generó una Lista de Elegibles con 1118 elegibles para proveer un total de 989 vacantes, las cuales fueron ofertadas en dicho proceso de selección, adicionalmente a ello indica que a la fecha ha remitido oficios a 32 entidades del orden nacional con la finalidad de realizar algún tipo de vinculación de los funcionarios en provisionalidad en las plantas de personal de estas entidades de orden nacional.

Destacándose que en dicha respuesta esta es la única acción afirmativa realizada a la fecha, pues aseguran no tener margen de maniobra dentro de su propia planta de personal argumentando igualmente la gran cantidad de funcionarios que ingresaran fruto del proceso de selección adelantado en 2021, sin embargo, del Manual de Funciones y Competencias Laborales de la entidad puede observarse la existencia de más de 3.000 cargos denominados **Profesional Universitario, Código 2044, Gado 07**.

RESOLUCIÓN No. 1818 DE 13 DE MARZO DE 2019

"Anexo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de La Fuente de Lleras"

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO			
Nivel:	Nacional y/o Regional		
Denominación del Empleo:	Profesional Universitario		
Código:	2044	Grado:	07
Número de Cargos:	3.028 (Planta Global)		
Dependencia:	Donde se ubique el Cargo		
Cargo del Jefe Inmediato	Quien ejerza la supervisión directa		

6°. Posteriormente el 28 de junio ICBF me notificó la fecha de retiro programada del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07, en el cual me encuentro en provisionalidad, la cual está programada para el próximo 04 de septiembre.

*Teniendo en cuenta lo anterior, le informo que mediante la **Resolución No. 3972 de 2023**, de la cual adjunto copia para su conocimiento, le ha sido terminado el nombramiento provisional en el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 07**, de la Planta Global de Personal del ICBF asignado a la **Regional CAUCA** por las razones expuestas en la parte considerativa de la citada Resolución.*

*La fecha de efectividad de la terminación de su nombramiento provisional es a partir del día **04 de septiembre de 2023**, fecha en que toma posesión la persona nombrada en el artículo primero de la precitada Resolución.*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

7°. Es importante mencionar que SINTRABIENESTAR es el sindicato de trabajadores adscritos a ICBF, sindicato legalmente constituido, dentro del cual a la fecha me encuentro desempeñando mi labor sindical como TESORERA SUPLENTE de acuerdo a la modificación de la Junta Directiva de SINTRABIENESTAR desarrollada el pasado 8 de agosto de 2019 y fruto de la cual ICBF reconoció mi Estabilidad Laboral Reforzada el pasado mes de abril.

III. MODIFICACIÓN DE INTEGRANTES DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL						
PRINCIPAL						
NOMBRES	APELLIDOS	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DOCUMENTO	TELÉFONO	E-MAIL	CARGO
MARIA DEL SOCORRO	SALAMANCA CARDONA	CC= cédula de ciudadan	34560338	3105938386	maria.salamanca@icbf.gov.co	PRESIDENTE
LUIS FERNANDO	URIBE GUZMAN	CC= cédula de ciudadan	71624730	NR	NR	VICEPRESIDENTE
YURANI ALEJANDRA	CABANILLAS	CC= cédula de ciudadan	1061723373	3105938386	yurani.cabanillas@icbf.gov.co	SECRETARIA
YINA DE JESUS	MOLINA	CC= cédula de ciudadan	34533520	NR	NR	TESORERA
DIANA MARCELA	ROSETO FONTALVO	CC= cédula de ciudadan	59310183	3113461268	wilsong8@gmail.com	FISCAL
SUPLENTE						
NOMBRES	APELLIDOS	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DOCUMENTO	TELÉFONO	E-MAIL	CARGO
GUILLERMO ANTONIO	QUICENO	CC= cédula de ciudadan	6102893	NR	NR	PRESIDENTA SUPLENTE
CLAUDIA SOFIA	HIGUITA CORRALES	CC= cédula de ciudadan	1038803609	NR	NR	VICEPRESIDENTE SUPLENTE
MARILU	COLLAZOS	CC= cédula de ciudadan	25707520	NR	NR	SECRETARIA SUPLENTE
CLAUDIA	ERASO	CC= cédula de ciudadan	59822174	NR	NR	TESORERA SUPLENTE
LEYIS LUZMILA	LUBO IBARRA	CC= cédula de ciudadan	32651906	NR	NR	FISCAL SUPLENTE

Motivo por el cual de acuerdo a lo citado en el título VIII y en los artículos 405 y SS del Código Sustantivo del Trabajo la suscrita cuenta con una estabilidad de protección de 6 meses adicionales una vez termine mi labor sindical en la Junta Directiva.

8°. En dicho orden de ideas mediante sentencia SU 917 de 2010 la Corte Constitucional indico que los funcionarios en provisionalidad cuentan con una estabilidad laboral relativa lo cual, si bien no genera derechos de carrera si genera unos derechos basados en el debido proceso e igualdad al momento de realizarse el retiro de estos funcionarios cuando se trata de la posesión en el cargo de un funcionario con derechos de carrera como ocurre en el presente caso, los cuales están basados en la adecuada motivación del acto mediante el cual se da por terminada la provisionalidad, en dicho sentido se me informó que mi retiro se generaba en virtud del ingreso de un elegible que aprobó las etapas del proceso de selección, frente a lo cual no hay discusión alguna, la suscrita reconoce que los derechos otorgados por mi nombramiento en provisionalidad ceden frente a los derechos de carrera, sin embargo existe una circunstancia especial a tener en cuenta en mi caso.

ICBF en el mes de abril me reconoció una Estabilidad Laboral Reforzada bajo el amparo de Fuero Sindical, como se mencionó anteriormente y de lo cual se anexa la respectiva prueba, ahora ICBF en respuesta masiva del mes de abril hace mención a unas acciones afirmativas para amparar los fueros de estabilidad laboral de funcionarios bajo ciertas condiciones como lo son enfermedades, padres o madres cabeza de familia, prepensionables y **fuero sindical**, siendo esta ultima la cual ampara a la protección de la suscrita.



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Lo dicho anteriormente no se superpone sobre los derechos de carrera, por lo cual ICBF se encuentra en la obligación de no retirar a estos funcionarios en la medida de lo posible o trasladar, reubicar o reintegrarlos en cargos IGUALES o EQUIVALENTES, hasta tanto les sea posible de acuerdo a un margen de maniobras con su planta de personal.

En tal sentido han surgido múltiples fallos de tutela amparando los derechos de funcionarios en provisionalidad, que como la suscrita, cuentan con una estabilidad laboral reforzada por una de las 4 circunstancias citadas en el Decreto 1083 de 2015 y que fueron citadas por parte de ICBF.

La Estabilidad Laboral Reforzada ha sido citada en múltiples fallos de la Corte Constitucional dentro de los cuales se ha incluido que el Fuero Sindical hacia parte de la estabilidad laboral de los trabajadores, como se puede evidenciar en la sentencia T-002 de 2011, donde se indicó:

*En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la protección a la estabilidad del empleo es especialmente relevante cuando se trata de sujetos cuyas características personales hacen suponer que pueden ser susceptibles de discriminación laboral. La figura por la cual el ordenamiento jurídico protege a las personas vulnerables a la discriminación laboral se denomina “estabilidad laboral reforzada” y ampara usualmente a mujeres embarazadas, **trabajadores con fuero sindical** y discapacitados. En el caso de los discapacitados, la “estabilidad laboral reforzada” es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.*

Jurisprudencialmente también se ha establecido la protección especial que genera una ELR por ostentar la calidad de Prepensión, en tal sentido la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente.

Sentencia T-063 de 2022.

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”^[109] Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”^[110]

*Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el **fuero sindical**, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,^[111] a aquellas personas que se*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.^[112]

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”^[113] Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso 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.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y **pre pensionados**, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ibídem-),^[115] relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

9º. Atendiendo lo anterior se trae a cita lo dicho por el Decreto 1083 de 2015, donde se ha establecido el orden para la provisión de vacantes, en el cual se establece igualmente el orden de protección para funcionarios en calidad de provisional, el cual seguirá el siguiente orden:

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

10º De lo visto anteriormente ante un reintegro en un cargo igual o equivalente la sentencia de la Corte Constitucional T-464 de 2019, expresó que bajo la protección que tienen los provisionales con fuero de estabilidad laboral acreditada pueden ser **reubicados o podrían vincularse nuevamente en un cargo de la misma jerarquía o uno equivalente**, concepto que fue desarrollado por el Decreto 1083 de 2015, así:

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

(...)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

ARTÍCULO 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual.

11°. Tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales, pre pensionados y trabajadores con **Fuero Sindical**, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3°, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 íbidem, relativas a su reubicación en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

12°. A fin de aterrizar la necesidad del amparo de mis derechos fundamentales mediante orden judicial se tiene que la suscrita es funcionaria en provisionalidad de ICBF quien mediante respuesta de dicha entidad le fue reconocida la ELR por Fuero Sindical, sin embargo en el mes de junio se dio a conocer tanto el acto de nombramiento de quien supero el proceso de selección ICBF 2021 así como la fecha de terminación de la relación laboral entre la suscrita y la accionada, sin que dentro del acto administrativo se haya hecho mención alguna frente a las acciones positivas adelantadas por ICBF para buscar el amparo de mi condición sindical, sino que solamente se limitó a manifestar que mi desvinculación obedece a la primacía de derechos entre el funcionario público que realizara su periodo de prueba y la suscrita.

En este sentido, NO SE DISCUTE la legalidad del acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba de la elegible Claribel Ramírez Hernández, pues su nombramiento se realizó de forma adecuada y fruto del proceso de selección, lo que se discute son las medidas afirmativas adelantadas por parte de ICBF en pro de la protección de mi condición como sindicalista reconocida por la misma entidad, pues afirman no tener capacidad de movilidad en su planta de personal pues se ofertaron más de 900 cargos, sin embargo su manual de funciones evidencia más de 3000 cargos en su planta global, dejando el interrogante si es cierto que no tienen la capacidad de disponer de más cargos, aunado a ello es bien sabido que de los procesos de selección se genera un lapso de tiempo en el cual los funcionarios nombrados entran en un periodo de prueba que será evaluado para medir el desempeño de estos en los cargos, con lo cual algunos cargos quedaran sin funcionario dado caso que este no supere su periodo de prueba, cargo en el cual se puede reintegrar a un funcionario o trasladar a los funcionarios, pues como se ha evidenciado los funcionarios en provisionalidad pueden ser reubicados o trasladados en cargos IGUALES, EQUIVALENTES o incluso en un cargo superior, atendiendo a la necesidad de protección.

13°. La acción de tutela resulta procedente en el presente caso desde dos puntos de vista, la necesidad de una orden judicial antes de que mi retiro sea generado el próximo 4 de septiembre sin que ICBF haya realizado todas las acciones tendientes a buscar mi REUBICACIÓN o TRASLADO o que en caso de que durante el trámite de la presente acción ICBF me retire del servicio se ordene el REINTEGRO, en un cargo IGUAL o EQUIVALENTE al cual me encuentre en provisionalidad hasta tanto mi estabilidad laboral reforzada por fuero sindical termine, es decir en el momento en que mis labores en la Junta Directiva de SINTRABIENESTAR se den por terminadas.

Es de conocimiento que la acción de tutela no solo busca terminar la vulneración de un derecho, sino que está también se creó para prevenir la ocurrencia del mismo, en el presente caso se pueden generar las dos circunstancias, pues en este momento me encuentro vinculada a ICBF por lo cual la orden impartida debe ser de traslado o reubicación y la

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

vulneración se me está generando en atención a la respuesta del mes de julio en la cual ICBF indica que no tiene un margen de maniobra por tener una lista de elegibles con más de mil elegibles a la espera de 989 cargos y que en ese orden de ideas no tiene más cargos, cuando su manual de funciones indica la existencia de más de 3000 cargos, mientras que si se genera mi desvinculación la orden impartida deberá ser la de REINTEGRO a un cargo igual o equivalente, todo ello en atención a que la suscrita cuenta con una Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero Sindical previamente reconocida por el ICBF y la cual nunca fue puesta en discusión, por lo cual es necesario que la suscrita cuente con una orden judicial que ampare mis derechos fundamentales en la actualidad y hacia futuro, pues el ICBF acierta al mencionar que los cargos en la actualidad están sujetos a ser movidos, es decir la posibilidad de que funcionarios en periodo de prueba, renuncien o no aprueben su periodo de prueba en cuyo caso es un cargo al cual se puede reintegrar la suscrita o ser trasladada en caso de que dichas circunstancias ya hubieran ocurrido.

Con base en todo lo expuesto, solicito respetuosamente se ordene el cumplimiento de las siguientes:

II. PRETENSIONES

Solicito, Señor juez, de manera respetuosa, Que, en virtud de las circunstancias de Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero Sindical, se me tutelen mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 y, en consecuencia:

1. Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, dejar sin efecto la Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023 hasta tanto se me **REUBIQUE** o **TRASLADÉ** en un cargo IGUAL o EQUIVALENTE al cargo en que se me nombró en provisionalidad mediante Resolución No. 7938 del 05 de septiembre de 2017 denominado Profesional Universitario, Código 2044, grado 07, hasta tanto continúe haciendo parte de la Junta Subdirectiva de SINTRABIENESTAR en la Regional Cauca y en los tiempos establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo, Capítulo VIII, artículos 305 y SS.
2. En caso de que durante el trámite de tutela se me desvincule del cargo ocupado en provisionalidad se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, adelantar las actuaciones administrativas tendientes a mi **REINTEGRO** en un cargo IGUAL o EQUIVALENTE al cargo en que se me nombró en provisionalidad mediante Resolución No. 7938 del 05 de septiembre de 2017 denominado Profesional Universitario, Código 2044, grado 07, hasta tanto continúe haciendo parte de la Junta Subdirectiva de SINTRABIENESTAR en la Regional Cauca y en los tiempos establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo, Capítulo VIII, artículos 305 y SS.

III. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Para efectos de resolver una medida provisional, se debe tener en cuenta, en primer lugar, el contenido del artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

“ARTICULO 7o: 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.”

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

Con fundamento en esta disposición, la jurisprudencia Constitucional, ha considerado que las medidas provisionales resultan procedentes: “(i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación”¹

Así las cosas, se considera que las medidas provisionales son aquellos instrumentos con los cuales se pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación, o que se produzca un daño más gravoso con efectos negativos que haga ineficaz el fallo de tutela en caso de ser amparable el mismo.

Por lo anterior solicito respetuosamente a su despacho **decretar medida cautelar en la presente acción constitucional** a fin de evitar la consumación de un perjuicio en contra de la suscrita, ordenando detener el proceso de nombramiento y retiro de un funcionario ordenado mediante Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023, toda vez que dada la condición de Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero Sindical debidamente reconocida por el ICBF, la suscrita tiene la garantía de permanencia en el cargo ocupado en dicha calidad hasta tanto cumpla con los tiempos y funciones sindicales ordenados por ley evitando así la consumación del daño ocasionado por el retiro del servicio y la afectación al mínimo Vital que deviene de la desvinculación laboral, la cual ocasiona en primera medida dejar de percibir el único ingreso económico con que cuento, aunado que la desvinculación generaría un impedimento significativo en el desarrollo de mi actividad sindical a la cual tengo derecho constitucional de ejercer, en cuyo sentido la desvinculación laboral ocasionaría la vulneración de mis derechos fundamentales así como mis derechos de asociación y las funciones que desarrollo dentro del sindicato del cual hago parte en su Junta Subdirectiva de SINTRABIENESTAR en la Regional Cauca.

Motivo por el cual solicito sea decreta la medida cautelar ordenando a ICBF abstenerse de continuar con el proceso de nombramiento y posesión del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2077, Grado 07, ordenado mediante **Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023**, hasta tanto se resuelva el presente asunto.

IV. SOLICITUD DE VINCULACIÓN A TERCERO

A fin de obtener una mayor claridad sobre el tema concerniente a las cotizaciones realizadas en España así como evitar una nulidad procesal se solicita al juez vincular a las siguientes personas:

1. Vinculación de la señora CLARIBEL RAMIREZ HERNANDEZ en calidad de elegible nombrada mediante Resolución No. 3972 del 12 de mayo de 2023 a fin de que ejerza su derecho de defensa y contradicción.
2. Terceros que el despacho considere tengan interés en el presente asunto.

¹ Corte Constitucional, auto A-258 de 12 de noviembre de 2013, Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos, expediente: T-3.849.017

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

V. SOLICITUD DE PRUEBAS DE OFICIO

Teniendo en cuenta lo relatado en el presente asunto solicito señor juez se sirva solicitar de oficio las pruebas aquí relacionadas, a fin de comprobar las acciones afirmativas realizadas por la entidad con las cuales se demuestre que efectivamente la entidad realizó todo lo posible por amparar los derechos fundamentales de la suscrita y adicionalmente tener el conocimiento de la existencia de cargos a los cuales se pueda ordenar mi traslado o reubicación.

- Copia de informe donde conste las actuaciones afirmativas realizadas por la accionada tendientes a garantizar la Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero Sindical de la suscrita.
- Se brinde la cantidad de cargos denominados Profesional Universitario, Código 2044, Grado 07, perfil Trabajo Social donde se relacione cuales están siendo ocupados por personal de carrera, cuáles serán ocupados por personal de carrera del proceso de selección ICBF 2021, cuales se encuentran sin servidor público de carrera o provisional, cuales se encuentran en vacancia definitiva.
- Se brinde información respecto de los cargos que puedan resultar ser Equivalentes al cual fui nombrada en provisionalidad que hagan parte de los Centros Zonales de la regional Cauca.
- Las demás que su despacho considere.

VI. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

SUBSIDIARIDAD

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que procederá en aquellos casos en los cuales no exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando de existir el mecanismo, este no resulta eficaz, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Siendo así, la Jurisprudencia Constitucional ha sido enfática en el entendido de aclarar que la Tutela es improcedente cuando se controvierten actuaciones administrativas o del reintegro de empleados públicos que fueron vinculados provisionalmente, pues existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir los actos que ordenaron su retiro, es así que frente a la procedencia de la acción de tutela frente a la Prepensión la Corte ha establecido lo siguiente:

Sentencia T-385 de 2020.

6. Finalmente, con relación al carácter subsidiario de la acción de tutela, la Sala advierte que, en aplicación de la jurisprudencia constitucional, esta procede, porque los mecanismos ordinarios no resultan eficaces ni oportunos para lograr una protección efectiva de los derechos fundamentales de la señora Leila Adriana Díaz Osorio. La accionante es una mujer de avanzada edad (59 años) que acredita la calidad de pre pensionada. Su único ingreso era el salario que devengaba y no le es fácil conseguir otro empleo en este momento. Ventilar la discusión de la legalidad del despido mediante la jurisdicción ordinaria laboral, por las particularidades propias de estos procesos, no lograría satisfacer la necesidad de una protección pronta y efectiva de sus derechos, extendiendo la situación de vulnerabilidad, de manera indefinida en el tiempo^[1]. Esto, especialmente en el contexto de la pandemia, porque se trata de una mujer que cumple con los criterios para ser considerada como una persona de alto riesgo por su condición de sobrepeso^[2]. Las circunstancias descritas exigen a esta Sala aplicar los criterios de cumplimiento de los requisitos de procedencia, teniendo en cuenta las especiales circunstancias de urgencia.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

Por otra parte, la Corte ha hecho ciertas salvedades, en las cuales la acción de tutela procede excepcionalmente para solicitar el reintegro de los mencionados.

La Sentencia T - 375 de 2018, ha establecido:

Subsidiariedad

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto.

Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad.

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,
- (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela, la corte en sentencia SU691 de 2017, se ha puntualizado que:

Los servidores públicos retirados de su cargo, en principio, no pueden acudir a la acción de tutela para discutir los actos administrativos de desvinculación. Lo anterior, por cuanto en cumplimiento del requisito de

*subsidiariedad, los empleados que pretendan se deje sin efectos el acto administrativo de desvinculación deben acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, antes que a la acción de tutela. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, **la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.***

En cuanto al perjuicio irremediable, la corte asevera en la misma jurisprudencia que:

El perjuicio irremediable se caracteriza por (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales

Por otro lado, el artículo 13 de la Constitución Política estableció que el Estado debe garantizar una protección especial a las personas que se encuentren en “**circunstancia de debilidad manifiesta**”

Estos mandatos constitucionales, interpretados sistemáticamente con el principio constitucional de estabilidad en el empleo, son la fuente del derecho a la estabilidad laboral reforzada, que protege a los trabajadores que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, como ocurre con las mujeres embarazadas, **trabajadores sindicalizados**, madres cabeza de familia, pre pensionados y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

En relación a lo anterior la sentencia T-342 de 2021, ha reiterado que:



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Esta Corporación ha definido que, si bien las personas que desempeñan un cargo público en provisionalidad no tienen derecho a permanecer en el mismo de manera indefinida, “*si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales*”.

De manera que “*antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando*”

En tal sentido atendiendo a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, es cierto que existen en la jurisdicción ordinaria otros mecanismos idóneos, pero para este caso en particular, teniendo en cuenta la existencia de un perjuicio irremediable, así como lo es la afectación a mi mínimo vital teniendo ya que el salario que percibía en ese cargo era el único ingreso y sustento de mi familia y teniendo debidamente acreditada mi Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero Sindical reconocida por ICBF, es la Acción de Tutela el mecanismo IDÓNEO, para solicitar la protección de mis derechos fundamentales que han sido menoscabados aun cuando la Corte Constitucional es precisa en señalar que se nos debe un trato preferencial y especial a quienes ostentamos dichas condiciones.

En virtud de lo anterior y la celeridad que este procedimiento contempla, la acción de tutela resulta procedente.

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

-Decretos Reglamentarios:

Decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 7º-*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.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

DECRETO 1083 DE 2015 (Modificado por el Decreto 648 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.**
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.**
- Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

ARTÍCULO 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual.

-FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

LA SENTENCIA T -373 DE 2017

CON RELACIÓN A LA PROVISIÓN DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MÉRITOS Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADO, LA CORTE AFIRMA LO SIGUIENTE:

Cuando con fundamento en el principio del mérito surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución, y en la materialización del principio de solidaridad social, se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que

materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.

VIII. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos constitucionales invocados, solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

Documentales

00. Tutela
01. Cedula ciudadanía
02. Posesión provisionalidad
03. Respuesta Masiva ICBF del 05 de abril
04. Resolución No. 3972 Nombramiento en periodo de prueba

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

- 05. Derecho de petición 27 junio
- 06. Respuesta ICBF 12 julio
- 08. Notificación Terminación Provisionalidad
- 09. RUT Actualizado SINTRABIENESTAR
- 10. Modificación Junta Subdirectiva SINTRABIENESTAR

IX. COMPETENCIA.

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil es una entidad de Orden Nacional.

X. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos violados, ante ninguna autoridad judicial.

IX. ANEXOS

Copias digitales para Traslado y para archivo de la presente acción de tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

X. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

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

La suscrita, recibirá notificaciones en la Carrera 7A No. 27N - 19 barrio Palace de la ciudad de Popayán, al teléfono celular 3117815567 – 3155025435 y al correo electrónico: claudialuciae@gmail.com

De igual manera, doy autorización expresa a sus despachos para que notifiquen vía correo electrónico, respecto de todas las actuaciones que sean susceptibles de enviarse por este medio.

Atentamente,

CLAUDIA LUCIA ERASO LEIVA
C.C N° 59.822.174 de Pasto (Nariño),

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño