

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. : 110013342047-2023-00207-00
Accionante : AMPARO TORRES MEDINA
Accionado : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
– ICBF y ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES
Asunto : SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por la señora **AMPARO TORRES MEDINA**, identificada con la C.C. 51'854.507 quien actúa en nombre propio, en contra de la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, debido proceso, estabilidad laboral reforzada y trabajo digno.

HECHOS¹

Los narrados en el texto introductorio se sintetizan así:

1. La señora AMPARO TORRES MEDINA reseña que, actualmente cuenta con 60 años cumplidos y es cabeza de familia, ya que tiene a su cargo el hogar, debido a que a su esposo no le es posible trabajar toda vez que viene padeciendo una cardiopatía aguda – enfermedad crónica de alto costo, que lo tiene incapacitado y no cuenta con ingresos propios, ni es pensionado. Indica que también ella en este momento tiene algunos problemas de salud, como hipotiroidismo, dislipidemia y diabetes mellitus tipo II.
2. Señala que se incorporó al ICBF en enero de 2013 como contratista y posteriormente el 5 de enero de 2016 se incorporó como empleada provisional, luego de un concurso interno, habiendo sido asignada al Centro Zonal Usme desde el 13 de marzo de 2013, desempeñando el cargo de profesional grado 07 – psicóloga.

¹ Ver expediente digital – archivo 1 y 2

3. Refiere que durante su vida laboral realizó cotizaciones así:

- Ante el ISS – hoy COLPENSIONES, para el lapso comprendido entre 1981 y 1986 (que en su criterio corresponden a 288 semanas) – reporte que no obra al plenario
- Ante PORVENIR AFP, 711 semanas cotizadas.

Destacando que la suma de las cotizaciones a una y otra entidad corresponde a 1.006 semanas.

- 4.** Manifiesta que la norma que la cobija le exige 1.150 semanas cotizadas, para acceder a la pensión; por lo que le solicitó a COLPENSIONES – mediante radicado 2023-6785247, aclarar las semanas cotizadas.
- 5.** Informa que mediante la resolución 2711 del 28 de abril de 2023 se puso fin a su nombramiento y se nombró en periodo de prueba a la a la doctora que superó el concurso, sin tener en cuenta que ella se encuentra en condiciones que la hacen sujeto de especial protección.
- 6.** Indica que la decisión asumida por el ICBF de nombrar a la persona que ganó el cargo que ella ostenta en provisionalidad, sin tener en cuenta sus especiales condiciones, y la falta de respuesta de Colpensiones a la solicitud referida en precedencia, le impiden acceder a la pensión de vejez.
- 7.** Subraya que por sus especiales circunstancias de ser adulta mayor, ser cabeza de familia, padecer de enfermedad crónica y contar con la calidad de prepensionable, es sujeto de especial protección y se le debe conceder la estabilidad laboral reforzada.
- 8.** Destaca, que presentó derecho de petición ante el ICBF, solicitando el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada, derivada de las circunstancias que ha venido refiriendo. El cual fue resuelto por la entidad accionada el 15 de junio de 2023, negando lo solicitado.
- 9.** Resalta, que el salario que percibe como empleada del ICBF, es fundamental para su sostenimiento y el de su familia, pues con el paga arriendo y se sostiene, así como a su esposo que no puede laborar por su condición médica. Igualmente indica que por su profesión y tipo de actividades y atendiendo a que la planta del ICBF es Global y Flexible, puede desarrollar sus actividades, desde múltiples lugares.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante sostiene que, con la omisión de la entidad accionada, al no dar una respuesta de fondo, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, debido proceso, estabilidad laboral reforzada y trabajo digno.

PRETENSIONES

La parte actora pretende que la dependencia accionada ICBF, revoque parcialmente la resolución 0277 del 28 de abril de 2023, en el aparte correspondiente a la terminación de su nombramiento, y como consecuencia de ello la designe en provisionalidad o reubique en un empleo vacante igual mejor al que venía desempeñando (profesional universitario código 2044 grado 07, perfil psicología), ordenando el pago de salarios y emolumentos de los meses que han transcurrido desde el momento de su desvinculación y hasta su reincorporación

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, a través del auto admisorio del 20 de junio de 2023², se ordenó la notificación personal del director del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y el director o presidente de la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, respecto de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la accionante, conforme a lo señalado en la solicitud de amparo.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Las dos entidades dieron respuesta oportuna al requerimiento de informe del despacho, en los siguientes términos

Instituto Colombiana de Bienestar Familiar - ICBF³:

Mediante informe allegado vía electrónica al correo de la secretaría de este Despacho, dado por la apoderada judicial especial constituida para el presente asunto, según poder que le fuera conferido por el jefe de la oficina asesora jurídica de esa institución. Quien manifestó en cuanto a la acción propuesta, que la misma debe negarse el amparo deprecado, toda vez que con las acciones del ICBF no se le ha transgredido a la señora TORRES MEDINA ninguno de los derechos fundamentales señalados, esto en atención a que la terminación del vínculo en provisional que sostenía la accionante con esa entidad se dio como consecuencia del concurso de méritos surtido para proveer los cargos vacantes, siendo esta la causal objetiva de su desvinculación.

Señala a renglón seguido, que la actora no demuestra contar con estabilidad laboral reforzada, ya que no padece enfermedad catastrófica para ser catalogada como sujeto de especial protección, tampoco la condición de pre pensionada ya que si bien es cierto tiene 60 años de edad, solo prueba contar con 711 semanas, ni acredita su condición de madre cabeza de familia conforme a los postulados jurisprudenciales.

² Ver documento digital 04.

³ Ver documento digital 06.

Destaca que ninguna de las situaciones propuestas por la tutelante resulta idónea para configurar la estabilidad laboral reforzada que pretende, pues la enfermedad que padece no se encuentra dentro de las reconocidas como catastróficas y/o de alto costo; no se puede entender como prepensionable, pues aunque acredita la edad, no lo hace respecto de la cantidad de semanas exigidas; tampoco demuestra los requisitos para ser tenida como madre cabeza de familia – resaltando que de todas formas esta última situación no fue ventilada ante la entidad, donde solo se refirió a la condición de prepensionada y de salud, siendo por ende esta una causal para excluir tal pedimento, pues no cumple el principio de subsidiariedad.

Aunado a lo anterior refiere que si por cualquier motivo se le reconociera un estado de protección especial, actualmente el ICBF, se encuentra en imposibilidad jurídica de garantizar el vínculo a la tutelante, pues para el cargo y perfil de la accionante no cuenta con margen de maniobra.

Como mecanismos de defensa respecto del caso concreto expone, que no se acreditan los mecanismos mínimos de procedencia de la acción de tutela, es decir no puede ser tenida como mecanismo transitorio por no acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, incumplimiento del requisito de subsidiariedad, además no existe vulneración a derechos fundamentales. Por lo que solicita se declare improcedente.

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES⁴:

Mediante informe allegado vía electrónica, rendido por la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones, remitido al correo de la secretaría de este Despacho, señala que una vez verificado el sistema de información de la entidad no se encontró solicitud pendiente por resolver o relacionada con los hechos de la demanda. Destaca que si bien es cierto la accionante radico solicitud el 8 de mayo de 2023, la misma fue resuelta de fondo con oficio SEM2023-093061 del 11 de los mismos mes y año – donde se le informó que con los escasos datos aportados no se lograron encontrar registros de pagos a su nombre, y se le solicitó aportar más información.

Formula como mecanismos de defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del hecho vulnerador.

Solicita la desvinculación de esa entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

El Problema Jurídico se contrae a determinar si las entidades accionadas INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, han vulnerado los derechos fundamentales la señora

⁴ Ver documento digital 08.

AMPARO TORRES MEDINA, al no reconocer su estado de debilidad manifiesta por las circunstancias que adujo, y por ende finalizar el vínculo laboral que la ataba con el ICBF.

Tesis del Despacho

Se debe **NEGAR** el amparo deprecado, ya que el Despacho considera que las situaciones expuestas por la señora AMPARO TORRES MEDINA, no cuentan con tal envergadura que permitan determinar que efectivamente cuenta con una protección especial que la haga acreedora a la estabilidad laboral reforzada.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe al derecho de petición.

Generalidades de la Acción De Tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

(...)

“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”.

(...)

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada, siendo un mecanismo subsidiario – es decir que debe primero acudir directamente ante la autoridad o particular antes de adelantar gestiones de orden judicial.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Normativa Aplicable al Caso Concreto

De la Estabilidad Laboral Reforzada de los Trabajadores en Provisionalidad y la Provisión de Cargos por Concurso de Méritos

Si bien es cierto, en Colombia se ha determinado normativamente que el mecanismo de ingreso a la carrera administrativa y provisión de los cargos públicos por excelencia es el concurso de méritos, no menos lo es que existen algunos casos en que se requiere evaluar las especiales circunstancias de vida de aquellos empleados en provisionalidad que deben obtener un trato preferencial por parte de las entidades que deben nombrar a quienes superaron las pruebas y etapas del concurso de méritos adelantado para su provisión. Tal es el caso de las madres y padres cabeza de familia, las personas próximas a pensionarse - o pre pensionables, y las personas con discapacidad (o enfermedades ruinosas, catastróficas o de alto costo).

Se debe partir de la premisa de que la persona que ocupa un cargo en provisionalidad sabe que cuenta con una estabilidad relativa, ya que en el momento en que el cargo se provea por concurso, quien ocupe el primer lugar tiene derecho preferente frente a él. Sin embargo, cuando quien ejerce su función en provisionalidad se encuentra en condición de debilidad manifiesta y requiere el respeto de su derecho al a estabilidad laboral reforzada, que en ningún momento desconoce la posición de quien accedió al cargo por mérito.

Respecto de este tópico el Consejo de Estado en la sentencia 2022 – 03727 de 2022 citando lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias SU 446 de 2011 y T – 373 de 2017, señaló:

(...)

3.1. Los cargos proveídos por concurso en relación con la estabilidad laboral reforzada y la provisionalidad

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado el trato preferencial que las entidades deben observar en relación con la condición especial de algunas personas, como es el caso de (i) las madres y padres cabeza de familia; (ii) las personas próximas a pensionarse; y, (iii) las personas con discapacidad.

La protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa, toda vez que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, debido a que la persona que ocupó el primer lugar tiene un derecho preferente respecto a quienes no participaron en el mismo.

Ahora, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU 446 del 2011, precisó que la entidad demandada, en ese caso la Fiscalía General de la Nación «...pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse... y las personas en situación de discapacidad. [] En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.»

Lo anterior por cuanto para la Corte Constitucional «Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución» Igualmente, la Corte Constitucional en el aludido pronunciamiento precisó algunas medidas en aras a no desconocer los derechos de quienes se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad y de especial protección, al advertir que:

«Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, 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.»

Asimismo, en la referida decisión de unificación, en relación con la provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los pre pensionados, la Corte Constitucional consideró que estas últimas garantías deben ceder frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

Al igual, en la sentencia T - 373 de 2017, dicha Corporación se pronunció de la siguiente manera:

«En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que

implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, 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.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. -La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010...». (Subrayado fuera del texto original)”
(...)

❖ Estabilidad Laboral - Prepensionables

En atención a los fines del estado, se estableció la estabilidad laboral reforzada para personas próximas a pensionarse, derivada esta carencia de lo preceptuado en el art. 53 de la constitución, siendo del caso destacar que esta figura aplica tanto para el sector público y privado; y consiste en una protección o blindaje respecto de la expectativa de un trabajador de obtener su pensión de vejez, ante la posibilidad de la pérdida del empleo sea o no por arbitrariedad del empleador.

Con estas se pretende aparar al trabajador para que logre continuar con sus cotizaciones al sistema de pensiones y asegurar de esa forma que cumpla con la meta que le permita acceder a la pensión.

Consiste en que se ha de considerar prepensionado a todo trabajador con contrato o vínculo vigente, al que le faltan tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semana de cotización para el disfrute de la pensión.

Igualmente, se ha precisado por parte de las altas corporaciones, como se da aplicabilidad a este fuero de estabilidad, respecto de los cotizantes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Determinándose en cuanto al RPM, lo siguiente:

Contexto de la persona	Condición de prepensionado
a) Está a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas.	Sí
b) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas.	No
c) Está a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuenta con la edad.	Sí
d) Está a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres años de cumplir las semanas.	No

Respecto del RAIS, se estableció lo siguiente:

Es administrado por los Fondos Privados y en éste, ni la edad ni las semanas de cotización son importantes, lo único relevante es que el ahorro que tenga el trabajador, alcance, acorde a su edad y condiciones particulares, para financiar una pensión de por lo menos el **110% del salario mínimo legal mensual vigente**.

En caso de que no se logre alcanzar el rendimiento financiero, el RAIS otorga la garantía de pensión mínima, equivalente a una pensión con el smmlv. Por lo tanto, para adquirir la condición de prepensionado debe revisarse si el capital que hasta el momento se ha ahorrado es suficiente para obtener la pensión dentro de los 3 años en que se deba cumplir con 1.150 semanas (de dicha garantía) y la edad.

❖ Estabilidad Laboral – Debilidad Manifiesta por Salud.

Se ha determinado que la debilidad manifiesta derivada de problemas de salud, genera estabilidad laboral cuando los padecimientos médicos que aquejan al trabajador son conocidos como enfermedades ruinosas, catastróficas y/o de alto costo. El Ministerio de Salud a través de la Resolución No. 3974 de 2009 en el cual se estableció el siguiente listado de enfermedades catastróficas-alto costo:

"Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

- a. Cáncer de cérvix
- b. Cáncer de Mama
- c. Cáncer de estomago
- d. Cáncer de colon y recto
- e. Cáncer de próstata
- f. Leucemia linfoide aguda

- g. Leucemia mieloide aguda
- h. Linfoma hodgkin
- i. Linfoma no hodgkin
- j. Epilepsia
- k. Artritis reumatoidea
- l. Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)."

❖ Estabilidad Laboral – Cabezas de Familia

En la Ley 82 de 1993, se determina a quienes se les considera madres o padres cabeza de familia entendiéndose que estos son aquellos madres o padres que asumen la jefatura del hogar y cuentan con responsabilidades sobre las personas que tiene a su cargo, y lo hagan sin apoyo de otros miembros de la familia.

Los requisitos de configuración de madre de cabeza de familia son los siguientes:

1. **Contar con una responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.** No se refiere exclusivamente a los hijos si no a otras personas incapacitadas tales como hermano, padres, sobrinos, hijos de crianza o padres.
2. **No se pierda la condición por el solo hecho menor cuente con la mayoría de edad.** Este criterio es aplicado hasta los veinte y cinco (25) años.
3. **La responsabilidad debe ser carácter permanente.** Este requisito comprende que no cuenta con el apoyo de una pareja y asume responsabilidad económica, social y afectiva de su núcleo familiar.
4. **No se puede exigir la madre inicie acciones legales para obtener dicha condición.**
5. **Obligaciones asumidas en solitario y no apoyo sustancial de los demás miembros de la familia.** Esta debe ser demostrada por la madre familia o mujer cabeza de familia en el que podrá demostrar que el salario es la única fuente de sustento del núcleo familiar y que el mismo es sustancial.

5. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Que la señora AMPARO TORRES MEDINA, actualmente cuenta con 60 años de edad y venia fungiendo como empleada en provisionalidad del ICBF, siendo desvinculada en atención a la necesidad de proveer el cargo con la persona que superó el concurso e ingresa en carrera.⁵

⁵ Ver documento digital 01.

- Que como consecuencia de la situación señalada en precedencia, presentó ante el ICBF - solicitud de reconsideración por estabilidad laboral reforzada señalando su estado de salud, la de su esposo, la economía y la condición de pre pensionada.⁶
- Que la entidad dio respuesta de fondo a la peticionaria, a través de misiva fechada 9 de junio de 2023, resolviendo respecto de las situaciones planteadas⁷.
- Que la peticionaria solo acredita contar con 711 semanas de cotización ante PORVENIR AFP, y aunque señala tener 288 cotizadas ante el ISS hoy COLPENSIONES, lo cierto es que las mismas no se ven reflejadas en su historia laboral.
- Que la peticionaria cuenta con algunos padecimientos médicos, pero los mismos no son de tal envergadura que la sitúan en estado de debilidad manifiesta, ya que no son enfermedades que le impidan laborar⁸.

6. CASO CONCRETO

La señora AMPARO TORRES MEDINA, considera vulnerados algunos de sus derechos fundamentales por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR , y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, debido a que en su criterio se encuentra en situaciones que le generar una estabilidad laboral reforzada, por lo que no ha debido ser desvinculada. Siendo este el motivo por el que requiere el amparo constitucional a fin de que se le reinstale o vincule a un cargo igual o mejor que el que venía ocupando, acorde con su perfil.

Por su parte el ICBF, señala que la desvinculación de la tutelante tiene sustento en una causal objetiva, como es el ingreso del funcionario de carrera nombrado como consecuencia del adelantamiento del concurso de méritos. Informa además que las circunstancias aludidas por la actora no le general la garantía de estabilidad laboral reforzada que ella pretende, tal y como quedo expuesto previamente.

Por su parte, COLPENSIONES, señala que no existen peticiones formuladas por la actora que se encuentren pendientes de resolver, e igualmente señala que debe ser excluida de este trámite ya que hay falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Ahora bien, se logra identificar del material probatorio aportado con el libelo introductorio, que efectivamente la demandante venía desempeñando un cargo como contratista en un primero momento y luego en provisionalidad, al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, entidad que en cumplimiento del principio de mérito para el ingreso al empelo publico adelantó el concurso correspondiente, generándose de esa forma una lista de elegibles para proveer los cargos.

⁶ Ver documento digital 01.

⁷ Ver documento digital 01.

⁸ Ver documento digital 01.

Inconforme con su desvinculación, la accionante solicitó reconsideración planteando que se encontraba amparada por estabilidad laboral reforzada en condición de prepensionable y por debilidad manifiesta, sin embargo, no acredita el cumplimiento de los requisitos determinados para la aplicación de la figura de prepensionable en el régimen al que viene vinculada – RAIS-, ni demuestra que sus padecimientos médicos aunque crónicos le impidan trabajar o le generen debilidad manifiesta.

Igualmente se evidencia que aunque en el escrito de tutela señala que también le es aplicable la estabilidad laboral reforzada por ser cabeza de familia, lo cierto es que tal circunstancia no fue reclamada ni alegada o puesta en conocimiento de la entidad accionada ICBF, por lo que no es posible emitir pronunciamiento alguno al respecto, debido a que carece del principio de subsidiariedad que rige esta trámite constitucional.

En cuanto a la concurrencia de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a este asunto, se evidencia que no se formuló pretensión alguna en su contra, y se demostró por parte de dicha entidad, que dio respuesta a la actora sobre su solicitud de ubicar las cotizaciones hechas a su favor entre los años 1981 a 1986, misiva en la que la entidad le señaló que debía adjuntar más información sobre su vinculación y su empleador, porque con la presentada no era suficiente. Así las cosas, este despacho encuentra que resulta innecesaria la comparecencia de esa entidad dentro del este trámite ya que es evidente que esta autoridad administrativa no fue la que generó que la parte actora se viera compelida a acudir ante este estrado judicial, ni afectó los postulados constitucionales que centran la atención del Despacho, quedando de esta forma demostrada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por esa entidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, seguridad social, debido proceso, estabilidad laboral reforzada y trabajo digno, respecto de la acción de tutela formulada por la señora **AMPARO TORRES MEDINA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente asunto a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y en tal virtud, absolver a esa entidad de las obligaciones derivadas de la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia, a las partes y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Acción de Tutela No. 11001-33-42-047-2023-00207-00

Accionante: AMPARO TORREES MEDINA

Accionado: ICBF - COLPENSIONES

Asunto: Sentencia

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y en caso de no ser seleccionada, por secretaría **ARCHIVAR** las diligencias, una vez regresen de esa corporación.

NOTIFÍQUESE⁹ COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

C.P.N.C.

⁹ Parte demandante: : amparo.torres@icbf.gov.co

Parte demandada: judiciales@icbf.gov.co, notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **fd9a68192e50d042130b854a010dbf8bbd80b84febc9ea6f67855241ec0a9439**

Documento generado en 29/06/2023 04:29:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>