

Popayán, Mayo de 2022

Señor
JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)
E. S. D.

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

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

- PARTE ACTORA: Está constituida por SANDRA MILENA VALENCIA, mayor de edad, vecina de esta ciudad, quien me identifico con la C.C: No. 25.561.080 de Páez - Cauca.
- PARTE ACCIONADA: Es el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entidad territorial de la Administración Pública, representado legalmente por el señor Gobernador Elías Larrahondo Carabalí o por quien haga sus veces.

II. HECHOS.

1. Fui vinculada como empleada pública en el Departamento del Cauca por Decreto No. 1181 -09-2002.
2. Por el mismo decreto fui nombrada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, Grado 01, Código 5335, en la planta de personal administrativo de la Escuela Rural Mixta de Tarativa, Municipio de Inzá.
3. En el año 2019, el Departamento del Cauca hizo convocatoria territorial para proveer cargos dentro de la oferta pública de empleos de carrera. El cargo desempeñado por la suscrita fue incluido en la oferta pública.
4. Por petición del 17 de enero de 2020, solicité al Departamento del Cauca que protegiera mi estabilidad laboral por ser persona madre cabeza de familia debido que tengo a cargo de manera exclusiva a mi hija menor LAURA SOFIA CRUZ VALENCIA. Lo anterior soportado con sus respectivos anexos

5. Por oficio de 31 de enero de 2020, el Departamento del Cauca indicó que

“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 pre pensionados en los términos señalados en normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.”

6. Nuevamente solicité la protección a mi estabilidad laboral por escrito de 7 de diciembre de 2021.

7. Dicha petición no fue contestada por la entidad.

8. Nuevamente solicité la protección a mi estabilidad laboral por escrito de 01 de febrero de 2022. La cual fue radicada al correo electrónico talentohumano@cauca.gov.co

9. Por oficio del 16 de febrero de 2022, el departamento del Cauca da respuesta a mi solicitud indicando que no es posible acceder a mi petición en aplicación a la Estabilidad Laboral Reforzada respecto a la desvinculación por efectos del concurso de méritos – Convocatoria 1136 de 2019.

10. laboré hasta el día 02 de mayo de 2022, y El Departamento del Cauca nunca me notificó el acto Administrativo por la cual se me informara la fecha de mi retiro.

11. El Departamento del Cauca me retiró del servicio sin tener en cuenta mi condición de ser beneficiaria de la estabilidad laboral.

12. Con la decisión que tomó la Entidad empleadora de no darle aplicación a la figura de la medida afirmativa de protección a quien esté en condición de vulnerabilidad; y se considere como parte de alguno de los grupos minoritarios específicamente establecidos como sujetos de protección; para mi caso concreto, ante un inminente despido, me veo expuesta a sufrir un daño irremediable, **EL NO CONTAR CON UN TRABAJO REMUNERADO**, implicaría para Mí como MADRE CABEZA DE FAMILIA, quedar sin el sustento económico para mi hija y el propio, por cuento soy yo quien sufraga toda la manutención de mi núcleo familiar y sin la inexistencia de una compañero que brinde apoyo en la suplencia de sus necesidades básicas, causaría una afectación adicional a sus derechos fundamentales.

13. No obstante haberse llevado a cabo el nombramiento de la persona según la lista de elegibles, debe protegerse mi estabilidad laboral, además de que existen múltiples funciones desempeñadas por contratistas del

Departamento que siguen prestando sus servicios y ejerciendo las mismas funciones del cargo de Auxiliar de Servicios Generales

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.

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

Al Trabajo: Esta garantía resulta vulnerada por cuanto, a pesar de existir a favor del actor el amparo legal de retén social, por ser madre cabeza de familia, la accionada decidió mi retiro del servicio, vulnerándome el derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la C.N.

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

Esa protección a los padres o madres cabeza de familia forma parte de la protección que podemos definir como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres u hombres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación. (Sentencia T – 84 de 2018. MP Gloria Stella Ortiz Delgado, 2018). En ese sentido, el procedimiento administrativo, deberá otorgar la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. (Sentencia SU388 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández, 2005).

La sentencia T-084 de 2018¹ establece las reglas para este tipo de servidores públicos y otorga suficiente garantía de estabilidad así:

“Corresponde ahora precisar algunas de las principales reglas que ha establecido la jurisprudencia constitucional en la aplicación del denominado “retén social” respecto de la desvinculación de

¹ Referencia: Expediente T-6.351.900. Acción de tutela interpuesta por Omaira Jaqueline Nandar de la Cruz (en nombre propio y como agente oficiosa de Guillermo Alfonso Pasijojeoa Nandar) contra el Municipio de Ipiales. Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales. Asunto: Protección de mujeres cabeza de familia en el marco del denominado “retén social”. Requisitos para acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

madres o padres cabeza de familia en el marco de ajustes institucionales de la administración: (i) En los procesos de modificación de la estructura de la administración pública (reestructuración, fusión, o liquidación de entidades, por ejemplo) en los que exista supresión de cargos, las entidades públicas deben observar los parámetros propios de la estabilidad laboral de los servidores públicos beneficiarios del denominado “retén social”. (ii) La estabilidad laboral derivada del “retén social” es aplicable tanto para funcionarios de carrera administrativa como para servidores vinculados en provisionalidad, así como para trabajadores oficiales. No obstante, cuando se trata de la permanencia de trabajadores beneficiarios del “retén social” vinculados en provisionalidad por un término definido, la administración puede retirarlos cuando existan razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la desvinculación de dichos funcionarios. (iii) Los trabajadores que alegan ser beneficiarios del “retén social” deben informar oportunamente a su empleador esta circunstancia, so pena de perder su derecho a recibir la protección especial derivada de su condición, en razón de su falta de diligencia. (iv) La estabilidad laboral reforzada de la cual son titulares los beneficiarios del “retén social” cubre tanto al sector central de la administración pública como al descentralizado. Así mismo, es predicable de los servidores públicos vinculados a instituciones del orden nacional y de las entidades territoriales. (v) Las medidas que adopten las entidades públicas en el marco de la aplicación de la protección derivada del denominado “retén social” no pueden implicar un trato discriminatorio entre las personas o grupos que son titulares de especial protección. Por tanto, no sería admisible garantizar la estabilidad laboral de las personas en situación de discapacidad y excluir de protección a los “pre pensionados”. (vi) Finalmente, se reitera que la estabilidad laboral originada en el llamado “retén social” no es absoluta. Por tanto, los titulares de esta protección pueden ser desvinculados cuando medie una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada. Además, su estabilidad laboral se materializa mediante el reintegro — siempre y cuando ello se encuentre dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas— y se extiende hasta la terminación definitiva del proceso liquidatorio de la entidad respectiva o hasta que cesen las condiciones que originan la especial protección.”

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

“ARTÍCULO 1. Modificar el artículo [2.2.12.1.2.2](#) del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

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

1. Acreditación de la causal de protección:

a) Madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de los servidores públicos, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social.

Así mismo, la condición de invalidez de los hijos, siempre que dependan económica y exclusivamente de quien pretenda ser beneficiaria de la protección especial, deberá ser probada por la servidora pública con un dictamen de la respectiva Junta de Calificación de Invalidez;

(...)

2. Aplicación de la protección especial:

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

La entidad accionada de manera arbitraria y contraviniendo el principio laboral de aplicación general e inmediata de la ley laboral y de retrospectividad.

IV. PRETENSIONES

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

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

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

Ordenar que se cumplan las previsiones del Decreto 1415 de 4 de noviembre de 2022.

V. JURAMENTO.

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

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

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

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

6.1 DE LOS CARGOS PROVEÍDOS POR CONCURSO EN RELACIÓN CON LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y LA PROVISIONALIDAD

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado el trato preferencial que las entidades deben observar en relación con la condición especial de algunas personas. En este sentido ha expresado la especial protección respecto a (i) las madres y padres cabeza de familia; a (ii) las personas próximas a pensionarse; a (iii) las personas con discapacidad.

De otra parte, la protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa en el entendido de que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, condición esta que tiene un derecho preferente en relación con quienes no participaron en el mismo. Ahora bien, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en condiciones de debilidad manifiesta, de conformidad con lo ya expuesto 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.

Sin embargo, la Corte ha precisado algunas medidas tendientes a no desconocer los derechos de quienes se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad que implican una especial protección. Así en la sentencia de unificación SU 446 de 2011, al pronunciarse en relación con los cargos específicos que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y pre pensionados expresó

“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”.

Para el caso es claro que al presentarse el cargo a concurso perdí esa estabilidad de carácter relativo que menciona la Corporación. Así mismo, la sentencia de unificación establece que es menester respetar los derechos de aquellos que están en condición de vulnerabilidad

La Sentencia en comento, pone de presente que si bien existe discrecionalidad de la entidad en cuanto al registro de elegibles, también debió proteger las personas que se consideran en indefensión, por lo menos para ofrecerles una protección distinta en relación con su situación. En el caso que nos compete objeto de decisión el Departamento del Cauca vulneró el artículo 13 de Constitución Política, habida consideración que debió tomar medidas previas para evitar la mencionada vulneración.

En este orden de ideas el Departamento del Cauca debió implementar mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones mencionadas fueran las últimas en ser desvinculadas, todo ello con el propósito de proteger su derecho a la igualdad.

Queda demostrado que El Departamento del Cauca no tomó las previsiones para establecer quiénes estaban en las condiciones que menciona la

sentencia de unificación SU 446 de 2011, con el propósito de no desconocer sus derechos.

VII. ANEXOS.

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Decretos de nombramiento y actas de posesión.
3. Petición de fecha 17 de enero de 2020.
4. Copia de Oficio de fecha 31 de enero de 2020, expedido por el Departamento del Cauca.
5. Petición de fecha 7 de diciembre de 2021.
6. Copia de envío de petición al correo electrónico talentohumano@cauca.gov.co de 01 de febrero de 2022.
7. Copia de Registro Civil de Nacimiento de LAURA SOFIA CRUZ VALENCIA
8. Copia de Tarjeta de Identidad de LAURA SOFIA CRUZ VALENCIA.
9. Copia de Declaración Extra juicio.

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

VIII. NOTIFICACIONES

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

La suscrita podrá ser notificada en la calle 5 No 2 – 41, piso 2 , Barrio Centro de Popayán, correo electrónico: gpatty22@hotmail.com , celular: 3108660045

Atentamente,

SANDRA MILENA VALENCIA,
C.C: No. 25.561.080 de Páez - Cauca.