

Original 2
Personal

Señor
JUEZ DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C. - (REPARTO)
Bogotá, D.C.
E. S. D.

REFERENCIA : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : NENNY ALEJANDRA SÁENZ GÓMEZ en nombre propio y
como agente oficioso de **NICOL SCARLETH MORALES DÍAZ**
ACCIONADO : MINISTERIO DEL TRABAJO

Yo, **NENNY ALEJANDRA SÁENZ GÓMEZ**, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 53.068.521 de Bogotá, D.C., actuando en nombre propio y como agente oficiosa de mi hija menor de edad **NICOL SCARLETH MORALES DÍAZ** persona en condición de discapacidad, identificada con el NIUP 1023371110, acudo respetuosamente ante su Despacho para promover **ACCION DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1.991 y 1382 de 2.000, por la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, al derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al debido proceso, y los de mi hija, el derecho a seguridad social y la salud, al interés superior de los intereses del menor, a la especial protección por ser una menor en condición de discapacidad, derechos constitucionales fundamentales que considero vulnerados por el **MINISTERIO DEL TRABAJO** con la expedición de la Resolución No. 0787 de 2019, por la cual se dio por terminado mi nombramiento provisional. Fundamento mi petición en los siguientes:

HECHOS

1. Fui nombrada en provisionalidad, en el cargo de inspector de Trabajo y Seguridad Social, de la planta Global del Ministerio del Trabajo Mediante la Resolución 1438 del 07 de abril de 2017, tomando posesión el 2 de mayo de 2017.
2. Mediante el acuerdo No. 20161000000096 del 29 de junio de 2016, modificado por los acuerdos No. 20171000000086 del 1 de junio de 2017 y No. 20171000000096 del 14 de junio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso de méritos para proveer vacantes definitivas de dieciocho (18) entidades del orden Nacional, que se identificó como "Convocatoria 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional".
3. Que la suscrita se presentó a dicha convocatoria. Sin embargo, fui declarada inadmitida por una indebida apreciación de la experiencia, por lo tanto, presente la reclamación respectiva pero la decisión fue confirmada. En consecuencia, acudía a la acción de tutela, la cual fue conocida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bogotá, resolviéndose su improcedencia por decisión del 19 de febrero de 2018, ante lo cual presente la impugnación respectiva, pero en apreciación del Tribunal Superior de Bogotá, se confirmó la decisión de improcedencia.

4. Que dicha convocatoria fue demandada por el medio de control de nulidad, por el Colegio Nacional de Inspectores radicado con el expediente No. 11001-03-25-000-2017-00326-00, del cual conoce el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

5. Que la nulidad, se interpuso por la vulneración del artículo del artículo 34 de la Ley 909 de 2004, porque la convocatoria se surtió sin la firma de la entidad beneficiaria esto es el Ministerio del Trabajo, así mismo se vulnero el principio de racionalización del gasto y finalmente porque extrañamente, solo se oferto una empleo, el de Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

6. Que dentro de la demanda se solicitó como medida cautelar la suspensión provisiona de la convocatoria, la cual fue suspendida a través del auto interlocutorio O-261-2018 del 23 de agosto de 2018 aclarada por el auto No. O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018.

7. Que mediante providencia del 7 de marzo de 2019, el Consejo de Estado, resolvió recurso de súplica interpuesto por la CNSC, el cual resolvió revocar el auto del 23 de agosto de 2018, por el cual se decretó la suspensión y publicada en la página WEB de la CNSC el 14 de marzo de 2019.

8. Que esta providencia fue informada al Ministerio del Trabajo el 26 de marzo de 2019, solicitando continuar con el trámite de las etapas establecidas en la ley 909 de 2004, es decir, efectuar los respectivos nombramientos en un término no mayor de diez (10) días hábiles.

9. Que la CNSC mediante Resolución No. CNSC-20182120081445 del 9 de agosto de 2018, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer veintisiete (27) vacantes, y declaró desierto el concurso para veintidós (22) vacantes de la OPEC No. 34390, esto es la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial – IVC. No obstante, la firmeza de la lista de elegibles se publicó con veintiséis (26) vacantes.

10. Que el párrafo segundo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 dispone lo siguiente: **"...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"...*

11. Que por lo anterior, el Ministerio del Trabajo expidió diferentes actos administrativos de nombramiento, entre ellos la Resolución No. 0787 del 2019,

4

“por la cual se efectúan nombramientos en período de prueba y se dan por terminado unos nombramientos en provisionalidad”.

12. Que el mencionado acto administrativo, nombró a los funcionarios de la OPEC No. 34390, esto es la Dirección de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial. Sin embargo, el mencionado acto carece de motivación, pues en el mismo no se indicaron las razones de hecho y de derecho que provocaron la terminación del nombramiento de la suscrita. Así mismo, no se evidencia un estudio juicioso y objetivo de la situación de cada uno de los funcionarios en provisionalidad que serían retirados, con el fin de establecer las razones por las cuales se realizaba el retiro de cada uno de los provisionales, sin conocerse las razones objetivas de la decisión, vulnerándose así el derecho al debido proceso y el principio de publicidad.

13. Que con lo anterior, se observa que el Ministerio del Trabajo de manera injustificada desconoció el orden de protección establecido en el Decreto 1083 de 2015 modificado y adicionado por el Decreto 0648 de 2017, así como el Concepto Marco 09 de 2018 del Departamento Administrativo de la función pública – DAFP, que igualmente establece el orden de protección que es de obligatorio cumplimiento para la administración al momento de realizar los nombramientos en período de prueba y la obligación que le asiste a la entidad de motivar los actos administrativos, pero no una motivación general como en este caso, sino argumentar las razones suficientes del retiro para garantizar así el derecho al debido proceso, garantía que claramente fue vulnerada por la entidad.

14. Que la suscrita, ostenta y acreditó la condición de madre cabeza de familia, para lo cual presentó ante el Ministerio del Trabajo la solicitud de estabilidad laboral reforzada, por tener de manera permanente la jefatura del hogar y ser el soporte económico y afectivo de los miembros de mi hogar. Sin embargo, esta información, fue ilegalmente desconocida y se procedió al retiro sin motivar las razones para esta decisión lo que hace procedente la presente solicitud de amparo constitucional.

15. Que en para la expedición del acto administrativo Resolución 0787 de 2019, no se observa que se haya realizado un estudio particular de cada situación de los funcionarios para motivar su retiro, pues si hubiera sido así, en el caso concreto de la suscrita, la sola consulta en el sistema ADRES hubiera permitido evidenciar que un indicio de dependencia económica de los miembros del núcleo familiar, dada la vinculación como beneficiarios a salud y a la Caja de Compensación familiar, situación que sería reforzada con la documentación allegada, pero es evidente que no hubo un estudio objetivo para determinar el procedimiento de retiro de provisionales.

16. Que la suscrita constituyo lo que ha sido reconocido por la Corte Constitucional como una familia ensamblada, desde hace más de 10 años, en la que mi compañero permanente John Edison Morales Hernández aportó hijos de otras relaciones anteriores, las menores Nicol Scarleth Morales Díaz y Paola Andrea Morales Sánchez.

17. Que Nicol Scarleth es una menor en condición de discapacidad quien padece desde los 5 meses de edad, epilepsia refractaria con un síndrome de difícil

manejo, denominado **Lennox-Gastaut (LGS)**, que consiste en una variante de epilepsia infantil de difícil manejo, que aparece entre los dos y seis años de vida, y que se caracteriza por convulsiones frecuentes y diversas; a menudo se acompaña de discapacidad intelectual y problemas conductuales. Así mismo, a la niña le detectaron rasgos de autismo.

18. Que la mamá biológica de Nicol falleció en agosto de 2007 como consecuencia de un cáncer y a partir de la fecha la custodia total de Nicol Scarleth recayó en su padre John Edison.

19. Que debido al diagnóstico de la niña, requiere de acompañamiento permanente en sus actividades diarias, y se le debe suministrar medicamentos de anticonvulsivos de manera permanente, además de tener una atención del sistema de salud oportuna.

20. Que las niñas han sido beneficiarias del sistema de salud, ya que su padre John Edison era cotizante en la EPS CAFESALUD.

21. Que la custodia de Paola Andrea Morales es compartida con la mamá y cuando la niña decidió irse a vivir con su mamá, ella asumió el cubrimiento de las necesidades básicas de la niña, incluyendo además la afiliación a seguridad social.

22. Que por lo anterior, y dados los cambios económicos de los dos, John Edison debido a que su trabajo informal cesó, y a que la suscrita afortunadamente ya se encontraba como funcionaria del Ministerio del Trabajo, realicé el trámite de afiliación como beneficiarios al sistema de salud y posteriormente a la Caja de Compensación Familiar - Compensar.

23. Que la condición de cabeza de familia, la hemos ostentado los dos, dependiendo la situación laboral que cada uno presente y la presencia en el hogar que tengamos, ejemplo de ello, es que la suscrita a partir de septiembre de 2011 estuvo desempleada, hasta el año 2012. Así mismo, en el año 2014 y el año 2016, no tuve empleo durante el año.

24. Que por lo anterior, cumplía el rol de ama de casa y estaba al cuidado permanente de Nicol, asistiendo en calidad de acudiente en el proceso de escolarización incluso en el que estuvo la niña, así mismo asistí como cuidadora dentro del proyecto 721 de la Secretaria Distrital de Integración Social, programa destinado a personas con discapacidad y su núcleo familiar, que proveía una canasta familiar, consistente en un bono para mercado, por lo que debíamos asistir a reuniones continuas de personas cuidadoras.

25. Que desde que conocí a Nicol, he desempeñado el rol de madre y es la figura que permanece hoy en día, y el cuidado de la niña lo hemos compartido con el papá, dado que la niña requiere cuidado y acompañamiento permanente por su condición.

26. Que no todas las veces, hemos estado empleados, razón por la cual en algunos momentos estuvimos fuera del sistema de salud, por la imposibilidad de pago y no pudimos ofrecer a la niña terapias oportunas para su rehabilitación.

27. Que dada la estabilidad adquirida por la suscrita en el año 2017, fecha en la cual ingresé al Ministerio del Trabajo, me convertí en el soporte económico, financiero y afectivo de mi hogar, y mi compañero, pudo dedicarse de lleno tanto al cuidado de la niña, como a la búsqueda de enlaces o apoyo de fundaciones, para conseguir para Nicol una rehabilitación integral.

28. Que la suscrita acredita los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, por llevar de manera permanente la jefatura del hogar, que si bien mi compañero no es una persona discapacitada para trabajar, dada la condición de Nicol es necesaria su atención permanente, razón que imposibilita su inclusión al mundo laboral, además que no ha tenido trabajos formales y no ha sido posible cotizar al Sistema General de Pensiones, para la búsqueda de una futura pensión especial.

29. Que para ser considerada madre cabeza de familia, se requiere además que no haya una ayuda material por parte de otros miembros de la familia, y que en el caso concreto se cumple, ya que Nicol solo cuenta con la provisión emanada de mi salario para el sostenimiento de sus necesidades básicas, así como las del hogar y no hay quien más las provea, pues los abuelos paternos, son personas mayores de edad, que no tienen inmuebles, ni cuentan con una renta o pensión para proveer ayuda. Que Nicol tiene tres tías paternas, sin embargo, la mayor es una mujer viuda que tiene a su cargo tres hijos, su siguiente hermana es quien provee el sostenimiento de sus padres, y su hermana menor, tiene su propio hogar y una hija a cargo. Así mismo, la familia materna de Nicol desde hace 8 años no volvió a acercarse a la niña, dado que la mamá de Nicol, dejó otro niño menor del cual se hicieron cargo la abuela y el bisabuelo, en este sentido y dado que la condición de Nicol les atemorizaba, optaron por alejarse de la niña.

30. Que la suscrita ha desplegado acciones materiales para acreditar la condición de madre cabeza de familia, pues soy quien afilió al núcleo familiar al Sistema de Salud pues de mi salario es que se realiza el pago, además porque mi compañero no percibe un salario que le permita cotizar al sistema de salud o cotizar a pensión de manera permanente. Así mismo, mi familia está afiliada a la Caja de Compensación Familiar Compensar que tiene un amplio programa destinado a personas con discapacidad. De igual manera, en Cooperativas se encuentran afiliados y reconocidos como mi núcleo familiar y beneficiarios.

31. Que los documentos necesarios para probar mis dichos, fueron presentados a la Subdirección de Gestión del Talento Humano con el fin de que fueran tenidos en cuenta, previó a la expedición de la Resolución No. 0787 de 2019. Sin embargo, de manera injustificada no fui tenida en cuenta, y no se advierte ninguna acción afirmativa por parte del Ministerio del Trabajo en aras de evitar una afectación al mínimo vital, al debido proceso y a los derechos de mi hija a la seguridad social, a la salud, a la vida, a la familia, a la prevalencia del intereses superior del niño y demás garantías constitucionales vulneradas, pese a que en esta OPEC se declaró desierto el concurso para **22 vacantes**.

32. Que con la expedición del acto administrativo de terminación del nombramiento de la suscrita, se desconoció sin justificación alguna la condición de madre cabeza de familia y en consecuencia la estabilidad laboral reforzada que

7

me asiste, ya que el Ministerio, efectúo el retiro sistemático y al azar de los funcionarios entre ellos la suscrita, otorgando de manera ilegal protección a personas que no revestían ninguna condición especial para su permanencia y no hay una explicación hasta la fecha de las razones que motivaron ese favorecimiento.

33. Que de manera ilegal se contrapuso el orden de protección del Decreto 1083 de 2015 y en su lugar se otorgó protección a funcionarios provisionales que ostentan fuero sindical quienes son los últimos en el orden de protección. Así mismo, se mantuvieron en el cargo personas que no tienen ninguna situación especial que avoque su permanencia en el cargo provisional como Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

34. Que con la expedición de la Resolución No. 0787 de 2019 en la que se terminó el nombramiento de la suscrita, se vulneraron todas las garantías del debido proceso, pues pese a ser un acto definitivo, particular y concreto que definió una situación jurídica, el mismo no fue notificado sino únicamente comunicado, sin indicar que recursos eran procedentes y dentro de que término podrían ser presentados, en aras de ejercer el derecho de contradicción y defensa. Así mismo, este contiene una falta de motivación, pues no se explican las razones por las cuales se desconoce el orden de protección de la suscrita frente a los demás funcionarios que no tienen condiciones especiales, argumentos suficientes para la revocatoria del mismo.

35. Que el único medio de sustento de la suscrita y su hogar, es el salario percibido como Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo, y dada la terminación del nombramiento, se expone a una debilidad manifiesta y un perjuicio irremediable para mi hija, pues como expuse en líneas anteriores se le debe suministrar de manera permanente medicamentos anticonvulsivos, los cuales adquiría de mi bolsillo mensualmente, así mismo quedará en el régimen Subsidiado lo que evidentemente pone en peligro su atención integral y oportuna por parte de los médicos especialistas que requiere.

36. Que la suscrita adquiere mensualmente los medicamentos anticonvulsivos para mi hija (Topiramato y Kepra), los cuales son de suministro obligatorio y permanente, y tienen un costo en el mercado farmacéutico de aproximadamente ciento cincuenta mil pesos m/cte (\$150.000)

37. Que así mismo, la suscrita adquirió un bien inmueble sobre planos en aras de garantizar una vivienda digna a mi familia y en especial permitir el bienestar de la niña, ya que donde habitados es un lugar con bastante humedad, por lo tanto pago cuotas mensuales de Un millón trescientos diecinueve mil pesos m/cte (\$1.319.000), los cuales asumía con mi salario de manera puntual.

38. Que si bien es cierto, la suscrita ostenta una profesión liberal, para el Despacho ni para el país, es nuevo que en Colombia hay aproximadamente cuatrocientos mil abogados y cada semestre se gradúan entre 300 y 400 nuevos profesionales, lo que ha hecho más competitivo ejercer esta profesión de manera independiente, además por las distintas obligaciones de la suscrita para con la niña y mi familia, que obligan a tener un ingreso fijo, para poder asumirlas de manera oportuna.

39. Que sí bien, se podría sugerir que sea el papá John Edison quien asuma el sostenimiento del hogar, es de precisar, que es él quien tiene un lazo afectivo mucho más fuerte con la niña dada su consanguinidad, y porque es quien ha estado desde el nacimiento de Nicol, es él quien siempre ha acudido a todos los controles médicos y quien se ha hospitalizado con ella en los eventos en que estuvo en la UCI. No obstante, yo lo he acompañado en diferentes oportunidades y en otras he sido quien ha llevado a la niña a controles, pero es a John a quien conocen los médicos, en especial la doctora Espinoza neuróloga del Instituto Roosevelt quien conoce el caso de la niña desde el primer año de edad. De otra parte, mi compañero es quien ha tocado puertas para dar a conocer el caso de Nicol, con el fin de lograr apoyo de fundaciones, pues desde mi vinculación al Ministerio y la estabilidad obtenida de este, él ha podido dedicarse de tiempo completo a ir a citas, buscar contactos y demás necesarios para lo pretendido, que no es más que dar a conocer a Nicol como un ejemplo de perseverancia y lucha incansable por la vida, por lo que esta tarea requiere dedicación y tiempo.

40. Que al cesar el pago de mi salario como consecuencia de la terminación del nombramiento, mi familia se expone a un estado de debilidad manifiesta, en el que no se observa ni la más mínima acción afirmativa por parte del Ministerio del Trabajo, en aras de no afectar mis derechos, pero especialmente los derechos de mi hija, específicamente el de la vida y la salud, pues ahora nosotros pasaremos al régimen subsidiado, y para nadie es oculto que la salud en este país es un negocio y no un derecho como lo establece la Constitución política, por lo que muy seguramente nos expondremos a una atención precaria y esporádica, ya que Nicol requiere constante atención de médicos especialistas y para lograrlo en el régimen subsidiado es muy complicado, lo que llevará a acudir a acciones de tutela para su atención, así como para sus medicamentos, pues dejar de suministrarlos representa para ella un riesgo a la vida.

41. Que si bien la suscrita recibirá una liquidación de prestaciones sociales, esto no menguará el perjuicio irremediable causado, pues esta liquidación tardará entre tres y cuatro meses para ser entregada, y mientras tanto, que hará la suscrita para solventar los medicamentos de la niña, que hará para garantizar una atención oportuna a Nicol en el médico, que hará para llevar el mercado, pagar el arriendo, y la cuota del apartamento que es una expectativa de una vivienda digna para mi familia.

42. Que aunado a lo anterior, de lo que se reciba, deberé disponer para amortizar una deuda de tarjeta de crédito que actualmente asciende a más de cuatro millones de pesos, que ha sido útil para amortiguar en algunas situaciones, necesidades de mi casa y mi familia ya que también brindo apoyo a mis padres en especial a mi señora madre, quien a pesar de ser pensionada la misma, fue objeto de embargo.

43. Que conozco plenamente que los funcionarios que estamos vinculados en provisionalidad gozamos de una estabilidad laboral precaria y relativa. Sin embargo, en el caso de las mujeres madre cabeza de familia, ostentamos una estabilidad laboral reforzada y el Estado está en la obligación de garantizar nuestra protección, tal como se desprende del artículo 43 superior y que no fue tenido en cuenta por el Ministerio del Trabajo al momento de la expedición de la

Resolución No. 0787 de 2019, aun cuando había 22 cargos vacantes que permitieran garantizar esa protección, pero no hay un estudio objetivo que indique las razones que avocaron la terminación del nombramiento de la suscrita y el favorecimiento de otros provisionales que no cuentan con condiciones especiales.

44. Que la suscrita está de acuerdo con el mérito como forma de ingreso al servicio público, pero lo que se reprocha al Ministerio del Trabajo es la omisión injustificada en la obligación legal que le asiste a la luz del Decreto 1083 de 2015 y del Concepto Marco 09 de 2018 expedido por el DAFP respecto al orden de protección, pues es evidente que no se preocupó por desplegar acciones afirmativas para evitar afectar de manera flagrante los derechos de la suscrita y en especial los de mi hija Nicol quien queda en un evidente estado de debilidad manifiesta, con el agravante de su condición de salud, que fue pasado por alto por el Ministerio del Trabajo, pues es inconcebible que de veintidós **22 vacantes** declaradas desiertas, en ninguna se hubiera dado cabida a la suscrita quien tiene el derecho a la estabilidad laboral reforzada y en su lugar, se hubiera favorecido a otros funcionarios que no ostentaban condiciones especiales, o se encontraban en orden de protección posterior al de las madres cabeza de familia.

RAZONES DE LA VIOLACIÓN

Del derecho al mínimo vital, al respecto la sentencia SU-691 de 2017 lo ha descrito así: *"Por lo general, en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno del derecho al mínimo vital"*.

Que el mínimo vital fue vulnerado por el Ministerio del Trabajo, ya que al cesar el ingreso salarial se afectan todas las condiciones de una subsistencia digna para mi familia, pues este es la única fuente de ingreso, ya que no cuento con ninguna otra renta o bien inmueble, al contrario tengo deudas y obligaciones que he contraído para garantizar un mejor futuro a mi familia. En este sentido la sentencia de unificación relacionada dispuso al respecto de este derecho lo siguiente:

1. Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como *"un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna"*¹ (negritas no originales).

2. En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: *"(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida*

¹ Sentencia T-184/09.

10

adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)". Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas "*condiciones de existencia dignas (...)*", al igual que el derecho a "*(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)*". En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)³, que establece el derecho a "*(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)*".

3. Visto lo anterior, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital pretende garantizar el acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo y depende de las circunstancias particulares de cada asunto, por lo que requiere un análisis cualitativo, caso por caso. Así las cosas, en el caso específico de las personas próximas a pensionarse y las madres o padres cabeza de familia, desvinculadas de sus trabajos, la procedencia de la acción de tutela ha dependido de la existencia de otros medios de subsistencia, como lo son los bienes inmuebles de su propiedad, la ayuda económica de sus cónyuges y/o ingresos recibidos por concepto de cesantías, indemnizaciones, liquidaciones u otros.

Que la suscrita no tiene otros bienes, ni otros ingresos que permitan menguar la afectación a la que me expone el Ministerio del Trabajo al desconocer la estabilidad laboral reforzada que me asiste.

Del debido proceso – La sentencia de la Corte Constitucional T-084 de 2018 con respecto a esta garantía constitucional y la presentación de la documentación allegada por la suscrita, con el fin de que se reconociera la condición de madre cabeza de familia indicó:

1. Finalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la constatación de los requisitos para acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia **deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso, "en el cual la autoridad respectiva valore todas las pruebas que se someten a su consideración y que le permitan decidir con certeza que las trabajadoras [o trabajadores] no cumplen con las condiciones para ser considerados madres o padres cabeza de familia"**⁴.

Esta conclusión se fundamenta, a su turno, en dos razones. Por una parte, en el mandato previsto en el artículo 29 Superior, de conformidad con el cual "[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Por otra, en la especial protección constitucional de la cual son

² Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

³ Aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

⁴ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Igualmente, véase sentencia T-862 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

titulares las madres y padres cabeza de familia, quienes pueden quedar en situación de vulnerabilidad en caso de perder su empleo⁵.

2. Ahora bien, en cuanto al contenido del derecho fundamental al debido proceso, este Tribunal ha expresado que, entre las garantías que conforman el núcleo esencial del debido proceso se encuentran *"el derecho al juez natural, el derecho a un proceso público, el derecho a la independencia e imparcialidad del juez, el derecho a presentar pruebas y controvertirlas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y el derecho a la defensa entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable"*⁶.

Igualmente, en relación con el contenido del debido proceso administrativo, la Corte ha distinguido entre las **garantías previas y posteriores** que implica el derecho al debido proceso. Las *garantías mínimas previas* son aquellas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras.⁷ De otro lado, las *garantías mínimas posteriores* se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.⁸

Vulneración del debido proceso por indebida motivación de la resolución No. 0787 de 2019.

La Resolución No. 0787 de 2019, no fue motivada de forma clara, ya que en esta no se argumentaron las razones concretas que llevaron a definir las razones del porque a unos se les terminaría el nombramiento y a otros no. En esta Resolución, se desconoce porque a la suscrita pese a ostentar condiciones especiales que dan lugar a la protección es retirada del servicio, y no se evidencia en los argumentos de este acto administrativo, la decisión de la administración para favorecer a otros funcionarios de IVC, no hay razones de hecho y de derecho que permitan conocer de forma concreta como se realizó el estudio para escoger a los funcionarios que continuarían en provisionalidad, reforzando así las razones que dan lugar a su revocatoria.

En este sentido, se evidencia una clara vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, al respecto la sentencia SU-917 de 2010, sobre la motivación refiere: *"el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad"*...

...b. Contenido de la motivación

⁵ Sentencia T-835 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Sentencias C-166 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amarís).

⁷ Sentencias C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-034 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-361 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸ Sentencias C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto); C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); C-034 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-361 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Un aspecto de particular importancia en esta materia es el referente a cuáles son las razones que puede invocar el nominador para desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad, tema del que también se ha ocupado la jurisprudencia constitucional.

El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como Jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "**razón suficiente**" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde ***"deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado"***. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, **"para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión"**^[64]. (subrayado y negrilla fuera del texto).

d.- Principio de publicidad

Finalmente, ligado a lo anterior, la motivación de los actos hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, expresamente reconocido en el artículo 209 Superior, como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general. En la Sentencia C-054 de 1996, donde la Corte declaró exequible la norma que impone a las autoridades el deber de motivar la negativa al acceso a documentos públicos^[33], precisó su importancia a la luz del principio de publicidad:

"El deber de motivar los actos administrativos no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración".

La publicidad que se refleja en la motivación constituye una "condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de Derecho"^[34], pues es claro que la sociedad en general y el administrado en particular tienen derecho a estar informados no sólo de las decisiones adoptadas por los poderes públicos, sino a conocer con claridad las razones que le han servido de sustento. La publicidad del acto sin el conocimiento de los motivos en que se fundamenta en nada se diferencia de la arbitrariedad y el despotismo.

13

En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos es, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR

El Ministerio del Trabajo desconoció que con su decisión de retiro, afectó además los derechos de mi hija. Al respecto la sentencia T-287 de 2018

La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo atinente, ha señalado que deben revisarse (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas: "Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos."

Del derecho a la salud de Nicol Scarleth Morales

Con la expedición del Acto administrativo de terminación del nombramiento de la suscrita, se evidencia que no hubo un especial cuidado por evitar que con esta actuación se afectará a mi hija, una menor en condición de discapacidad, que hace aún más vulnerable su estado, pues el salario como única fuente de ingreso, es el que permitía darle a la niña una vida de calidad, así como suministrar de manera oportuna sus medicamentos, los cuales son de suministro permanente, exponiéndola a un riesgo en el evento de que en algún momento se dejen de dar de manera oportuno, lo que generaría una consecuencia sobre su vida.

Así mismo, el derecho a la seguridad social y a la salud en condiciones dignas queda soslayado y evidentemente vulnerado, pues de pasar al régimen subsidiado no habría garantías de una atención oportuna, de una atención integral, ya que en el régimen contributivo tiene más ventajas de atención y más porque la niña requiere atención de médicos especializados dada su condición.

Al respecto en sentencia T-200 de 2014 "La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser

el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

Así mismo, esta sentencia respecto al interés superior del menor y la especial protección del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas dijo:

Respecto de los niños y las niñas, el artículo 44 constitucional consagró los derechos a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales. Así mismo consagró la norma constitucional que *"los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás"*, lo cual indica que, la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños. Este principio constituye por tanto un criterio hermenéutico para la aplicación de todas las normas constitucionales y legales relativas a sus derechos.

Debido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquellos tienen estatus de *sujetos de especial protección constitucional*⁹ por ser una *"población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación"*¹⁰. Lo anterior, ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.

Se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores¹¹. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos de los menores.¹²

Bajo esta lógica es que la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, *"el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor."*¹³

La protección constitucional del derecho a la salud de los menores de edad encuentra desarrollo legislativo en el artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia el cual, entre otras cosas, establece que *"[p]ara efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)".*

⁹ Ver sentencias T-307 de 2006, T-754 de 2005, T-907 de 2004, T-143 de 1999.

¹⁰ Sentencia C-172 de 2004.

¹¹ Sentencia T-227 de 2006.

¹² Artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006)

¹³ Sentencia T-907 de 2004.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR OSTENTAR LA CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA

Esta obligación fue omitida de manera ilegal por el Ministerio del Trabajo ya que la suscrita presentó documentación suficiente para acreditar tal condición y ser tenida en cuenta para la estabilidad laboral reforzada. Si bien, es claro que los provisionales ostentan una estabilidad relativa, presentar condiciones especiales puede hacer cambiar esta situación, para el caso concreto el hecho de ser madre cabeza de familia, obliga a la administración Ministerio del Trabajo y al Estado, a desplegar acciones afirmativas tendientes a hacer palpable la protección de derechos. Sin embargo, para el caso presente no sucedió y se desconoció tal condición.

Al respecto la misma SU 691 de 2017 dijo:

4. El artículo 43 de la Constitución Política establece que "(...) *El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)*"; o cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional¹⁴ determinó que el mandato constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

"El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que "cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar", puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de

¹⁴ En la sentencia C-184/03 la Corte Constitucional declaró EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.

16

familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia” (negrillas no originales).

Adicionalmente, también en ejercicio de control abstracto de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional¹⁵ estableció que la estabilidad laboral de mujeres cabeza de familia tiene un origen supralegal, pues responde a imperativos constitucionales, erigidos como fines esenciales del Estado Social de Derecho:

“23. Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado¹⁶ que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado” (negrillas no originales).

5. Por otra parte, la Corte ha considerado que con la protección a las mujeres cabeza de familia también se busca preservar las condiciones dignas de sus hijos y de las personas que dependen de ella. Así lo precisó la Corte en la sentencia T-803 de 2013:

“La categoría de mujer cabeza de familia busca entonces “preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos”. Tal condición encierra el cuidado de los niños y de personas indefensas bajo su custodia, lo que repercute en los miembros de la familia, e implica de igual manera, por vía de interpretación, la protección hacia el hombre que se encuentre en situación similar”.

6. En suma, para la Corte Constitucional no cabe duda de que la implementación de medidas como la estabilidad laboral reforzada para mujeres cabeza de familia,

¹⁵ Ver sentencia C-795/09, la cual reiteró lo dispuesto en la sentencia T-768/05.

¹⁶ Sentencias C-184/03, C-964/03, C-044/04, T-768/05 y T-587/08.

responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 44, 53 y especialmente **43 (inciso segundo)** de la Constitución Política y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho. Ello busca garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección de la familia y, de manera especial, la supremacía de los derechos de los niños.

La sentencia T-084 de 2018 indicó: "Así mismo, es oportuno resaltar que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, debido a que esta calidad **se adquiere con las circunstancias materiales** que la configuran¹⁷. Por tanto, la exigencia a la madre cabeza de familia de promover acciones judiciales para demostrar la sustracción de los deberes legales del padre de sus hijos, contradice esta regla general de interpretación".

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La sentencia T-196 de 2018 respecto a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud de los niños en situación de discapacidad refirió:

La acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucran los derechos de los niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

Así mismo, la Sentencia T-287 de 2018 en cuanto al interés superior del menor, permite la procedencia de la acción de tutela cuando:

*"En todo caso, la Sala considera que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en asuntos similares, **18 la acción de tutela es procedente por tratarse de la amenaza de derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas en condiciones de discapacidad**".*

Por lo anterior, dada la condición de mi hija esta acción de amparo constitucional es procedente.

¹⁷ Sentencias C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

¹⁸ Por ejemplo, en la sentencia T-215 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte Constitucional revisó el caso de una menor de edad con parálisis cerebral quien fue excluida del Programa Hogar Gestor por cumplir el término establecido en los lineamientos técnicos. La Sala de Revisión no se detuvo en el análisis de procedencia de la acción de tutela, sino que la consideró como el medio judicial adecuado y efectivo por estar en amenaza derechos fundamentales de una menor de edad con discapacidad. Igualmente sucedió en la sentencia T-301 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO.

La sentencia SU-691 de 2017, ha reiterado distintas jurisprudencias que permiten la acción de tutela para solicitar el reintegro al cargo así:

7. Con relación a la solicitud de reintegro de un servidor público madre o padre cabeza de familia, esta Corte ha aplicado la misma regla de procedencia fijada en los casos de reintegros de servidores públicos, es decir, la procedencia excepcional de la acción de tutela.

8. En la sentencia T-016 de 2008, la Corte Constitucional estudió el caso de una señora retirada de la Administración Distrital de Santa Marta al cumplir con la edad de retiro forzoso; ella solicitaba su reintegro al cargo con fundamento en su condición de mujer cabeza de familia. En consideración al presupuesto de subsidiariedad, la Sala Quinta de Revisión dispuso confirmar la sentencia de instancia, declarando improcedente el amparo solicitado, al no evidenciar la posible configuración de un perjuicio irremediable, puesto que la demandante recibía una pensión y no era mujer cabeza de familia¹⁹.

9. Posteriormente, en la sentencia T-017 de 2012, la Corte retomó la anterior regla, al decidir el caso de una señora que se desempeñaba en provisionalidad en la Rama Judicial y fue desvinculada con ocasión de un concurso de méritos. Sin embargo, en esa ocasión consideró que procedía la acción de tutela de manera definitiva, pues los derechos fundamentales de la accionante requerían una protección inmediata teniendo en cuenta que al momento de ser desvinculada de su cargo adelantaba el trámite de reconocimiento de su pensión de jubilación, tenía a su cargo a su madre anciana y un hijo de 20 años, y su única fuente de ingresos era su salario. En consecuencia, concedió el amparo del derecho al mínimo vital, a través de la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la accionante, ordenando su reintegro al cargo.

10. En la sentencia T-186 de 2013 al analizar el caso de una servidora pública del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, quien ejercía en provisionalidad el cargo de Secretaria Ejecutiva y fue declarada insubsistente debido a la provisión de ese cargo a través del concurso de méritos, la Sala Novena de Revisión encontró probada la posible configuración de un perjuicio irremediable, dado que el salario de la actora, mujer cabeza de familia, servía de sustento para sí y para sus hijos, uno de ellos aquejado por una grave afectación a su salud, la cual era tratada por intermedio del servicio médico del que gozaba como beneficiario de su madre. En consecuencia, concedió el amparo constitucional solicitado:

¹⁹ “En suma, la Corte ha precisado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante”.

"4. En cuanto al primer aspecto, se ha considerado que el afectado debe demostrar probatoriamente que su exclusión del empleo público lo pone en una situación de extrema vulnerabilidad, generalmente relacionada con la afectación cierta y verificable de su derecho al mínimo vital. Sobre el particular, la Corte ha indicado que **'...por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos, por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela. || No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados'** (negrilla fuera del texto).

11. Más adelante, en la sentencia T-326 de 2014, la Corte reiteró la mencionada regla jurisprudencial, concediendo la tutela como mecanismo definitivo para amparar los derechos fundamentales de una señora desvinculada del cargo que ostentaba en provisionalidad en la E.S.E Hospital San Rafael de Facatativá, al probar su condición de mujer cabeza de familia, pues su esposo tenía una discapacidad y el salario que percibía constituía su único sustento, cumpliendo así el presupuesto de subsidiariedad²⁰.

12. En síntesis, 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.

13. 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

²⁰ "7.3. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

(...)

En consecuencia, estima esta Sala que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo definitivo de los derechos, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio de la accionante y su inclusión en la nómina de pensionados, lo que materialmente no podría lograrse en un proceso contencioso administrativo, teniendo en cuenta la duración del mismo".

20

transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

PETICION

Con fundamento en los hechos y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez **TUTELAR** a mi favor y a favor de mi familia, especialmente de mi hija menor de edad los derechos constitucionales fundamentales invocados como vulnerados y en consecuencia se ORDENE al Ministerio del Trabajo lo siguiente:

1. El **reintegro** inmediato de la suscrita al cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, o a un cargo de iguales o mejores condiciones a este, dada la estabilidad laboral reforzada que me asiste.
2. El **pago** de salarios y demás prestaciones, desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro.

PETICIONES ESPECIALES

1. Se ordene al Ministerio del Trabajo **revocar** la Resolución No. 0787 del 2019, por no contener indebida motivación, además que la misma resulta ser ilegal y por apartarse sin justificación alguna de la orden de protección establecida en el Decreto 1083 de 2015 y el Concepto Marco 09 de 2018 del DAFP.
2. Que en caso de evidenciarse por parte de su señoría una acción u omisión que revista una falta disciplinaria, se compulsen las copias a la Procuraduría General de la Nación para que se proceda con lo de su competencia.

MEDIDA PREVENTIVA →

Con el fin de que cese la vulneración de los derechos fundamentales alegados como violados en el presente escrito, solicito muy respetuosamente a su Despacho ordenar se suspenda de manera provisional y hasta que se dicte sentencia los efectos y las actuaciones contenidas en la Resolución No. 0787 de 2019.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito atentamente requerir al Ministerio del Trabajo mi Historia Laboral con el fin de que se tenga en cuenta toda la documental allegada con la que se acreditó la condición de madre cabeza de familia, con el fin de que sean tenidas en cuenta como medios de prueba para resolver la presente acción de tutela.

Así mismo, solicito se tengan como medios de prueba los siguientes documentos que adjunto:

1. Declaración juramentada de convivencia con John Edison Morales Hernández y en la misma se da cuenta de la dependencia económica de la suscrita
2. Certificación expedida por la EPS SANITAS, en la que se evidencia que John Edison y Nicol son beneficiarios de Salud

3. Certificación expedida por la Caja de Compensación Familiar – Compensar en la que se evidencia que John Edison y Nicol están inscritos como beneficiarios.
4. Certificación de beneficiarios expedida por la Cooperativa de Servidores Públicos "Coopserp", en la que se relaciona a Nicol Scarleth como beneficiaria en calidad de hija
5. Información de la Cooperativa Coopcafam, a la cual la suscrita se encuentra afiliada hace (104 meses) es decir, más de ocho años, y en las que se evidencia como núcleo familiar, John Edison en calidad de cónyuge, Nicol como hija de crianza y mis señores padres
6. Copia de la tarjeta de identidad y el carné de afiliación a la EPS SANITAS
7. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Nicol Scarleth
8. Copia de los escritos radicados en el Ministerio del Trabajo, solicitando la estabilidad laboral reforzada por ostentar la condición de madre cabeza de familia, en los cuales se aportó información suficiente para acreditar dicha condición
9. Copia de la cédula de ciudadanía de John Edison Morales, junto con la declaración de convivencia que se firmó para la solicitud de afiliación a la EPS SANITAS, junto con el formato de solicitud de afiliación de beneficiarios
10. Copia del Registro Civil de Nacimiento de Paola Andrea Morales Sánchez para acreditar parentesco
11. Copia del Registro Civil de Defunción de la mamá biológica de Nicol Scarleth, señora Carol Elizabeth Díaz
12. Copia de la historia clínica de Nicol Scarleth con el fin de acreditar el diagnóstico médico de la niña
13. Documentos que dan cuenta del estado de salud de Nicol Scarleth
14. Certificación expedida por el Gimnasio Moderno del Prado en la que se indica a la suscrita como acudiente de Nicol Scarleth, así mismo la directora de la institución ratifica tener conocimiento de la convivencia entre John y la suscrita
15. Valoración de condiciones de Nicol para inclusión educativa realizado por el Grupo Interdisciplinar del Gimnasio Colombo Andino
16. Solicitud de traslado de institución educativa presentada ante la Secretaria de Educación Distrital, en el que la suscrita fungió como apoderada
17. Copia de Boletín Escolar de Nicol del Gimnasio Moderno del Prado
18. Declaración juramentada ante notario, en el que mi madre indica que la suscrita atiende sus necesidades básicas dado su estado de vulnerabilidad por su condición de salud e ingresos económicos deficientes
19. Registro civil de nacimiento de la suscrita para acreditar parentesco
20. Documento que da cuenta de la solicitud de embargo de la pensión de mi señora madre
21. Documentos que permiten evidenciar el estado de salud de mi señora madre y su estado degenerativo que tuvo inicio en el año 2002
22. Orden de Separación del Apartamento Mirador del Jaboque
23. Copia de las consignaciones que se realizan mes a mes, a órdenes del proyecto de apartamento Mirador del Jaboque
24. Copia del extracto del Banco de Bogotá, respecto a la tarjeta Visa
25. Copia de las facturas de compra de los medicamentos de Nicol
26. Copia de la sentencia de tutela interpuesta por la suscrita contra la CNSC respecto a la Convocatoria 428 de 2016, en la que declaran su improcedencia
27. Copia de los derechos de petición radicados por la suscrita a la Subdirectora de Gestión del Talento Humano, solicitando revocar la Resolución No. 0787 de 2019 por la cual se termina el nombramiento provisional.

- 28. Copia de la comunicación de la Resolución No. 0787 del 2019, a través de correo electrónico institucional el 13 de mayo de 2019, pero la suscrita tuvo conocimiento hasta el 14 de mayo de 2019
- 29. Copia de la Resolución No. 0787 del 2019 por la cual se termina el nombramiento provisional de la suscrita
- 30. Copia de la Resolución No. CNSC-20182120081445 del 9 de agosto de 2018
- 31. Copia de la firmeza de la lista de elegibles expedida por la CNSC
- 30. Copia de la Resolución No. 1438 del 07 de abril de 2017 por la cual se nombra a la suscrita como provisional, en el cargo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, junto con el acta de posesión del 02 de mayo de 2017.

JURAMENTO

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

ANEXOS

- 1. Los documentos descritos en el acápite de medios de prueba.
- 2. Escrito de tutela para el traslado al Ministerio del Trabajo junto con los anexos
- 3. Origina de la tutela y los anexos para el despacho
- 4. Copia de la tutela sin anexos para el archivo del despacho

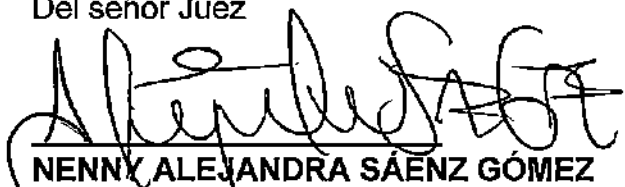
NOTIFICACIONES

La suscrita autoriza ser notificada expresamente a través del correo electrónico alejsg2605@hotmail.com. Así mismo, en la secretaria de su Despacho. Teléfono: 3133779600.

El Accionado, esto es el Ministerio del Trabajo en la dirección Carrera 14 No. 99 – 33 en la ciudad de Bogotá, D.C., o en el correo electrónico, notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co.

Ruégole, señor Juez, ordenar el trámite de ley para esta petición.

Del señor Juez



NENNY ALEJANDRA SAÉNZ GÓMEZ

C.C. 53.068.521 de Bogotá, D.C.
 Calle 70 No. 81 – 53
 Cel. 3133779600