

Señor

JUEZ DE TUTELA DE BOGOTÁ (REPARTO)

E.

S.

D.REF: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO C.C.1032363672

ACCIONADO: MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES N.I.T. 899999053:1

DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.032.363.672 de BOGOTÁ. en esta oportunidad actuando en nombre propio, accedo a su prolijo despacho en uso de la **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra del **MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** con NIT: 899999053:1, con el fin de procurar la defensa de mis derechos constitucionales fundamentales, como son el derecho a la vida digna, al trabajo, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta, al mínimo vital y a la seguridad social, conforme a lo siguiente:

HECHOS

Primero: Soy una mujer de 37 años con una discapacidad visual permanente derivada de una enfermedad congénita de nacimiento, denominada, por lo cual debo usar apoyo permanente y por ende dependo del 60% de la asistencia de un tercero (en este caso mi mamá) para la realización de mis actividades diarias. No obstante, trabajo desde hace 15 años y a mi cargo esta el sustento de mi casa incluyendo la manutención de mi mamá quien tiene a la fecha 60 años y ha estado siempre dedicada a mi cuidado, implicando esto su imposibilidad de haber trabajado en su etapa productiva y de tener a hoy una pensión, adicionalmente a costear parte de mi tratamiento ya que en ocasiones por temas urgentes no lo alcanzo a tramitar con la eps.

Segundo: Soy técnico auxiliar administrativo, gracias a mi constante búsqueda por sobreponer mis competencias a los imaginarios capacitistas acerca de la discapacidad, desde el año 2021 logré vincularme laboralmente en el hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones bajo la modalidad de provisionalidad ocupando el cargo **SECRETARIO EJECUTIVO GRADO 17** de la Oficina de Fomento Regional.

Tercero: En abril del 2023 pase a ser la secretaria del GIT de Consenso Social, ya que la persona que ocupaba ese cargo se pensiono, se hizo la solicitud formal a la secretaria general por parte de la OFR, el proceso no se finalizo ya que desafortunadamente a nivel interno hubo varios cambios, sin embargo, yo continúe ejerciendo mis labores en el GIT de Consenso Social.

Cuarto: El día 10 de noviembre de 2023 fui notificada bajo resolución 04262 de que mi cargo seria ocupado en el proceso de Selección Nacional 3 ya que la segunda persona en la lista de legibles, me gustaría manifestar que esta persona actualmente trabaja para otra entidad y acepto el cargo pidiendo en la entidad para la que trabaja vacancia temporal y quien solicito prorroga de 45 días para tomar el cargo.

Quinto: A partir de ese momento empecé a gestionar mi nombramiento en el GIT de Consenso Social, manifestando que la vacante se encuentra vacante, que a este grupo interno bajo resolución 03073 de 2022, la cual tiene derecho a un SECRETARIO EJECUTIVO grado 19, solicite información del cargo a través de memorando con radicado 232125521, a lo cual me dieron respuesta a través del radicado 232132244 indicando que a la fecha si existe la vacante en un grado 24, pero según el departamento de talento humano será usada en un próximo concurso.

Sexto:

El día 09 de octubre de 2023 radique un derecho de petición bajo número de radicado 232100316 dirigido la secretaria general manifestando mi preocupación y el deseo de que estudiaran mi caso teniendo en cuenta la inclusión y las acciones afirmativas del caso, a lo cual bajo radicado 232110447 respondieron los siguiente:

De acuerdo con la documentación aportada, fue posible constatar lo siguiente: 1. La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, con ocasión al Proceso de Selección No. 1517 de 2020 – Nación 3, conformó las listas de legibles correspondientes a la provisión de vacantes ofertadas. 2. Mediante Resolución No. 19077 del 02 de diciembre de 2022 la CNSC, conformo y adopto la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 4210, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 147945, MODALIDAD ABIERTO del Sistema

General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - MINTIC, Proceso de Selección No. 1517 de 2020 – Nación 3” en la cual la señora YURANY MURCIA GALINDO ocupó el Segundo (2) lugar. 3. Mediante Comunicación con radicado 2023RS084949 del 27 de Junio de 2023, la CNSC Autorizo el nombramiento de la señora Yurany Murcia Galindo, en el empleo denominado SECRETARIO EJECUTIVO, Código 4210, Grado 17 cargo que usted desempeña actualmente. Lo anterior conforme a la autorización por uso de listas de elegibles correspondiente a “ mismo empleo “. En relación con su condición de discapacidad se informa: que mediante Acuerdo No. 03346 del 28 de noviembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó y estableció las reglas del “Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES -MINTIC- identificado como Proceso de Selección No. 1517 de 2020 - Nación 3”. Entre los empleos de carrera administrativa convocados a concurso por la CNSC, se encuentra, tal como se señaló en párrafos precedentes, el cargo de secretario ejecutivo grado 17, que Usted desempeña en provisionalidad.

Séptimo: El día 07 de enero de 2022 (casi un mes después) recibí respuesta remitida por la Subdirección de Gestión Humana, en la que se incluye lo siguiente:

“(…) se informa que las medidas de acción afirmativa que adoptará el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en relación con terminación de los nombramientos de las personas vinculadas en provisionalidad como consecuencia del uso de las listas de elegibles que se generen del concurso de méritos Nación 3, del cual hace parte el Ministerio, son las siguientes:

El artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, modificado y adicionado por el Decreto 498 de 2020, establece el orden para la provisión definitiva de empleos de carrera en los siguientes términos:

"1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Frente a la suficiencia de las listas de elegibles que surjan del concurso público de méritos, los parágrafos 2 y 3 de la norma en comento, señalan dos escenarios, respectivamente.

El primero de ellos, indica que, si la lista de elegibles está conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, debe 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."*

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

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

De acuerdo con lo expuesto, se informa que en el momento en que la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, comunique al Ministerio la firmeza de las listas de elegibles de la Convocatoria Nación 3, la administración adelantará las acciones afirmativas de que trata el Decreto 498 de 2020, con los servidores que acrediten tener: "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."

Octavo: No obstante lo anterior y a que se mencionó en la respuesta que la entidad tomaría en el marco de lo establecido por la ley, las medidas correspondientes para amparar los derechos de quienes como Yo somos sujetos de especial protección, fui notificada el pasado 30 de enero de 2024 sobre la terminación de mi cargo en provisionalidad y por ende mi vinculación laboral con esta entidad, a partir del acto de posesión del nuevo funcionario que optó por la vacante de Secretario Ejecutivo grado 17. De acuerdo con información de la Subdirección para la Gestión del Talento Humano la posesión del nuevo funcionario sería el 1 de febrero, y terminé siendo el 05 de febrero lo cual nunca me notificaron, lo cual desconoce lo preceptuado por la Ley.

Noveno: Quisiera manifestar que desde el día 10 de noviembre que fui notificada de mi retiro bajo resolución 04262, intente ser reubicada en el cargo que mencione anteriormente SECRETARIO EJECUTIVO del GIT

de Consenso Social el cual quedó vacante en la actualidad, la respuesta de Talento humano es que no es posible ya que la reubicación debe hacerse en un cargo menor o igual el cual no existe y cuya información la norma indica que es posible en un cargo superior o igual al grado en mención, también se les dio a conocer que en el plan anual de vacantes se encuentra disponible el cargo de *secretario ejecutivo*, a lo que responden que tampoco es posible, de hecho están los cargos como técnico, pero tampoco es posible, la jefe de la OFR bajo radicado 242003018, solicito fuera ubicada en el GIT DE CONSENSO SOCIAL como secretaria ejecutiva a lo cual nunca dieron respuesta.

Decimo: El pasado 07 de febrero bajo radicado: 242009068 manifiestan lo siguiente:

Con ocasión al reconocimiento por parte del Ministerio de su condición como sujeto de especial protección dada su calidad de acción Afirmativa por Discapacidad Visual, la entidad se permite manifestarle lo siguiente: Sea lo primero indicar que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 20111 , los servidores en provisionalidad “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 o por razones objetivas 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”. No obstante, al tenor de lo señalado por el Decreto 1083 de 2015 en relación con la vinculación a los empleos de carrera, se establece que la provisión definitiva de los empleos de carrera procede únicamente cuando el empleo presenta vacancia definitiva, para lo cual primero se tendrá que agotar el orden de protección previsto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 que dispone: PARÁGRAFO 2. (...) 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. Así las cosas, en relación con los servidores que han sido vinculados en provisionalidad que acrediten una situación de especial protección, como es el caso de las personas que aleguen condición por Enfermedad Catastrófica o Discapacidad , se hace necesario dar a éstos(as) un trato preferencial, en otros, garantizando que sean las últimas en ser desvinculadas, o que las mismas, en la medida de lo posible sean nombradas en otro cargo; lo anterior, sin decir que cualquiera de las situaciones descritas les otorgue un derecho indefinido a permanecer en un empleo, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ostentan el derecho al mérito. Al respecto, es de precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.12.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 648 de 2017, para efectos de la protección, debe entenderse por:

“2. Persona con limitación física, mental, visual o auditiva: Aquella que por tener comprometida de manera irreversible la función de un órgano, tiene igualmente afectada su actividad y se encuentra en desventaja en sus interacciones con el entorno laboral, social y cultural. De conformidad con la valoración médica de que se trata más adelante, se considera: a) Limitación auditiva: A partir de la pérdida bilateral auditiva moderada / severa, esto es, cuando la persona sólo escucha sonidos a partir de 51 decibeles, con amplificación, lo cual genera dificultades en situaciones que requieren comunicación verbal especialmente en grupos grandes; puede o no haber originado demoras en el desarrollo del lenguaje hablado que reduce la inteligibilidad de su habla si no hay intervención y amplificación; b) Limitación visual: A partir de la pérdida bilateral visual desde un rango del 20/60 hasta la no percepción visual junto con un compromiso de la vía óptica que produce alteraciones del campo visual desde el 10 grado del punto de fijación. Los estados ópticos del ojo, como la miopía, la hipermetropía o el astigmatismo, por ser condiciones orgánicas reversibles mediante el uso de anteojos, lentes de contacto o cirugía, no se predicen como limitaciones; c) Limitación física o mental: Quien sea

calificado con una pérdida de capacidad laboral en un rango entre el veinticinco (25) por ciento y el cincuenta (50) por ciento, teniendo en cuenta los factores de deficiencia, discapacidad y minusvalía.(...)”. Conforme lo expuesto, es importante tener en cuenta que para efectos de la protección especial como medida extensiva de la aplicación de las acciones afirmativas, si una vez agotadas las acciones como parte de las garantías de las que goza el servidor(a) vinculado en provisionalidad sujeto de protección especial, éste(a) fue ya desvinculado de la entidad, nada obsta para que como garantía máxima de la protección de su condición, se pueda llegar a efectuar un nombramiento en provisionalidad (en la medida de lo jurídica y fácticamente posible); no obstante, al respecto el DAFP mediante concepto 003931 de 2022, haciendo referencia a la sentencia de unificación jurisprudencial SU-446 de 2011, señaló que ésta acción se encuentra procedente “siempre y cuando se demuestren las condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento”. En virtud de lo anterior y para efectos del respectivo análisis, al verificar los documentos que reposan en su historia laboral, del cargo que ostentaba al momento de su desvinculación y que a continuación se relaciona: Item Empleo Codigo Grado Salario Vacancia Dependencia Perfil 578 Secretario Ejecutivo 4210 17 \$2.144.659 Definitiva 1.5 Oficina de Fomento Regional Único Este Ministerio informa que al revisar la Disponibilidad de planta de Personal a fecha 05 de febrero de 2024 conformada por los Decretos No. 2619 del 17 de diciembre de 2012, No. 1430 del 29 de agosto de 2017 y No. 1065 del 23 de julio de 2020, no se encontró cargo disponible correspondiente a mismo Grado Código y Salario al que ostentaba al momento de su Desvinculación. Así mismo es oportuno indicar que esta entidad a través de radicados 242005733, 242005749, 242005760, 242005770 y 242005778 del 29 de enero de 2024, solicito a las entidades Adscritas y Vinculadas del Sector informar: “las vacantes en los empleos de carrera o temporales con las que cuente a la fecha, con el objeto de que se proceda a efectuar el estudio para la eventual reubicación de personas con condición especial que cumplan con requisitos.” De lo que es menester manifestar a la fecha, no se han confirmado Vacantes.

Acorde con lo anterior, se informa que este Ministerio, elevó consulta ante el Departamento Administrativo de Función Pública, (DAFP), con el fin de que se informe las acciones adicionales, que esta entidad puede tener en cuenta para la aplicación de las Acciones Afirmativas, de lo cual se estará informando oportunamente. Finalmente es preciso indicarle que una vez surjan vacantes dentro del Ministerio, la entidad adelantará los correspondientes estudios técnicos, desde una perspectiva técnico-jurídica, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.3.2 Decreto 1083 de 2015.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la entidad es conocedora de la situación que se podía haber presentado y de hecho se presentó con otras personas sujetas a acciones afirmativas y no es el momento de solicitar un concepto de manera *tan tardía*, lo que hace que me vea enfrentada a una vulneración al derecho al trabajo, a la salud y demás, teniendo en cuenta que por mi parte di varias alternativas, pero su respuesta fue no se puede, no es posible, debemos darle prioridad a otros cargos.

PETICIONES

Respetuosamente le solicito se sirva acceder a:

Primero: TUTELAR mis derechos fundamentales de derecho a la vida digna, al trabajo, al debido proceso y a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por discapacidad física, al mínimo vital y a la seguridad social que me han sido vulnerados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Segundo: ORDENAR al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reubicar de manera inmediata a la accionante en un cargo de igual o de similares características al que viene desempeñando, de los que están disponibles en la planta de la entidad ya sea en el mismo grado o superior de acuerdo con lo expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que este tipo de casos ya se han presentado en la entidad sin problema alguno por el grado del grado.

Cuarto: Se salvaguarden todos los derechos fundamentales que se reclaman dentro de la presente acción y todos aquellos que no hayan sido señalados por mi pero que en el marco de su competencia y conocimiento considere han sido también vulnerados.

FUNDAMENTOS DE PROCEDENCIA Y JURISPRUDENCIALES ANTE LOS DERECHOS VULNERADOS

Para empezar, es necesario manifestar que la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando son amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, y por ciertos particulares *“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.”*

El marco de la presente tutela tiene que ver específicamente con la normatividad vigente, así como con los lineamientos y directrices que ha elaborado entre otros, la H. Corte Constitucional frente a los derechos que le asisten a las personas con especial protección constitucional y que hoy de manera arbitraria se desconocen por parte de la parte accionada, veamos:

1. Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada y Derecho al Trabajo

“Las personas en situación de discapacidad son, antes que todo, seres humanos iguales en dignidad y derechos que cualquier otra persona y, en consecuencia, sujetos del derecho a la salud y beneficiarios de las garantías y principios que los rodean. Sin embargo, justamente las diversidades orgánicas y funcionales que pueden dar lugar a las discapacidades, requieren de una respuesta adecuada para garantizar el goce efectivo de sus derechos, y por supuesto, la vulnerabilidad acentuada que puede implicar la situación de discapacidad, debe ser tomada en cuenta para adecuar las medidas que garanticen sus derechos

Al respecto, la Constitución Política en su artículo 13 le impone al Estado el deber de **proteger de manera especial** a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en **condiciones de debilidad** manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se realicen contra ellas. Igualmente, el

artículo 47 superior le obliga adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

En consonancia con lo anterior, el artículo 53 de la Constitución Política establece que uno de los principios mínimos de las relaciones laborales es el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en su empleo, a menos de que exista una justa causa para su desvinculación o despido. Por su parte, la jurisprudencia ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

A este respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que la estabilidad laboral se trata de:

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

De igual manera, se menciona en la T-464-19 que, en el caso de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso “no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”. Así mismo menciona la

referida sentencia que, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado que antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.

Es así como en la sentencia T-373 de 2017, la Corte concluyó que:

“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.

Si bien es cierto que existe una estabilidad relativa que debe ceder ante los derechos de mérito de quien superó un proceso de selección y se encuentra en el primer lugar de la lista de elegibles, también es cierto que, conforme a lo estableció la Corte en la sentencia T-373 de 2017: *“Una entidad vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un sujeto de especial protección que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuando con fundamento en el principio del mérito nombra de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, sin antes adoptar medidas afirmativas dispuestas en la Constitución y que materialicen el principio de solidaridad social, relativas a su reubicación en un cargo similar o equivalente al que venía ocupando, siempre y cuando se encuentre vacante”.* (subrayado fuera de texto)

A este mismo respecto, existe innumerable normatividad y jurisprudencia relacionada, en la que resalto:

- **Ley 1955 de 2019 – Artículo 263 – Parágrafo Segundo:** *“(…)Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la*

administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

- **Sentencia T-373-2017:** *“(…) 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,[32] 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.[33]*

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”. [34]

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de

nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.[35]

- **Sentencia SU-446 de 2011:** “(...) 10.2 Sin embargo, 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, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) 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.”

Dado lo anterior y a que ya fui notificada de la terminación de mi vinculación en provisionalidad, considero vulnerado mi derecho a la *Estabilidad Laboral Reforzada* por parte de MinTIC al no haber adoptado las acciones afirmativas correspondientes de manera previa al nombramiento de quien superó las etapas del concurso ubicándose en el primer lugar de la lista de elegibles, como podían haber sido entre otras la reubicación en otro cargo vacante en provisionalidad, libre nombramiento y remoción o en los disponibles en las demás entidades del sector.

Producto de esta omisión por parte de la administración, no solamente se me está vulnerando mi derecho a la estabilidad laboral reforzada; también y de manera conexas al **derecho al trabajo** consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política: *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus*

modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como también al derecho a la dignidad humana.

A este respecto, la Corte Constitucional estableció la relación entre el derecho a la estabilidad laboral reforzada y el derecho a la dignidad humana:

“(...) Para esta corporación es claro, así mismo, que la estabilidad laboral de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta resulta especialmente relevante, no solo por la evidente relación entre esta y la posibilidad de gozar de condiciones de subsistencia dignas, sino porque la realización laboral de quienes se encuentran en tal posición se asocia directamente con la realización de la dignidad humana, y con la integración social de quienes enfrentan una limitación física, o de cualquier otro tipo.” (sentencia C-072 de 2003)

2. Derecho al mínimo vital y al Derecho a la Seguridad Social

Directamente relacionado con el derecho a la estabilidad laboral, al derecho al trabajo y a la dignidad humana, está el Derecho al Mínimo Vital y a la Seguridad Social. Tan es así que, el artículo denominado *Sobre el derecho fundamental al mínimo vital o a la subsistencia: análisis jurisprudencial*¹ de la Universidad Autónoma del Caribe menciona que:

“(...) la Corte atendiendo a su obligación de crear una jurisprudencia de unificación, que suministre a las autoridades, a los asociados y a los jueces elementos doctrinarios que guíen su actuación futura, señala en lo atinente al mínimo vital, que:

La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.). Sobre el particular se ha dicho que aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la

¹ Sobre el derecho fundamental al mínimo vital o a la subsistencia: análisis jurisprudencial. Encuentros, vol. 17, núm. 01, pp. 80-95, 2019. Universidad Autónoma del Caribe. Tomado de <https://www.redalyc.org/journal/4766/476661525007/html/>

seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad (Corte Constitucional, 1999, p. 4)."

Entre tanto, y relacionado con el caso en particular que motiva esta tutela, la sentencia T-464-19 asegura que *"(...) en el caso de desvinculaciones de servidores públicos, la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable gira en torno al derecho al mínimo vital, pues se entiende que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar en una situación de extrema vulnerabilidad, cuando su único sustento económico era el salario que percibían a través del cargo público. Por este motivo y en concordancia con lo esbozado anteriormente, a pesar de que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro a un cargo público, pues para ello existen otras vías idóneas y oportunas, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, cuando del análisis de cada situación concreta se pueda concluir que los otros medios de defensa carecen de idoneidad y eficacia."*

Señor Juez, mi caso en particular no es diferente a lo que ya la corte ha identificado y es que al quedarme sin trabajo con ocasión de la terminación de mi cargo en provisionalidad y a que el MinTIC no amparó mis derechos a partir de acciones afirmativas que eran de su competencia, se me genera un perjuicio irremediable que redundará en la ausencia del sustento mínimo para cubrir las necesidades básicas de mi núcleo familiar compuesto por mi mamá y por mí. Mi señora madre de 61 años es mi cuidadora de tiempo completo debido al nivel de discapacidad física que presento y a la dependencia que eso me genera; ese hecho impidió e impide aun hoy que ella pueda tener un trabajo. En este sentido, soy Yo gracias a mi trabajo la única que provee el hogar en gastos como arriendo de vivienda, comida, vestuario, gasolina y sostenimiento del vehículo en el que me transporto, entre otros. Este hecho me convierte en cabeza de familia el cual es otro criterio de protección de los que contempla la ley en la materia.

Así mismo, la ausencia de ingresos por concepto de mi trabajo no solo afectará la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica de mi núcleo familiar, sino que también comprometerá mi **Derecho a la Seguridad Social** que en una persona con discapacidad es determinante para acceder a

citas periódicas con especialistas², tratamientos, dispositivos médicos³ y medicamentos que tomo diariamente en el manejo de mi diagnóstico principal y de otros más, que podrán ser consultados en mi historia médica de ser necesario.

3. Derecho al debido proceso:

Señor Juez, como lo he reiterado a lo largo de este escrito de tutela y lo he además sustentado a la luz de la jurisprudencia en la materia, el MinTIC no adoptó las acciones afirmativas tendientes a garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como es el de las personas con discapacidad, incurriendo así en una vulneración al debido proceso, lo cual afecta directamente a quienes nos vemos perjudicados por dicha omisión.

Una vez presentados los hechos que configuran una situación que me vulnera una serie de derechos fundamentales, es clara la afectación y el perjuicio irremediable que esto conlleva para la consolidación de una vida en condiciones dignas, derivada del acceso al trabajo y de la estabilidad laboral que me asisten como derechos, más aun en mi situación de debilidad manifiesta por mi condición de discapacidad. Por tanto, es que se hace necesario que el Juez Constitucional ampare los derechos acá mencionados que considero se me están vulnerando y todos aquellos adicionales que considere deben ampararse pensando en mi dignidad humana como persona de especial protección constitucional.

COMPETENCIA

Es usted, señor Juez, competente para conocer del asunto por la naturaleza de los hechos y de Conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000.

MANIFESTACIÓN JURADA

² Desde el año 2021 hago parte del programa de Enfermedades Huérfanas de la EPS Sanitas, con acceso a varias especialidades que buscan mejorar mi calidad de vida.

³ La EPS Sanitas me entrega de manera periódica un cojín anti escaras de alto costo y el mantenimiento preventivo y correctivo a la silla de ruedas de motor que me fue entregada por esta misma entidad.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que, por estos mismos hechos, no se ha interpuesto Acción de Tutela ante otra autoridad judicial competente.

PRUEBAS

La petición que elevo mediante este escrito se fundamenta en las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, que se dejan debidamente comprobadas con los siguientes anexos y documentos:

1. Certificado de discapacidad.
2. Resumen de Historia Médica.
3. Resolución 00278 de 17 de enero de 2023 *“Por la cual se da por terminado un nombramiento provisional”*
4. Copia de solicitud de información sobre las acciones afirmativas a implementar por la entidad (MinTIC) en el marco del Concurso de Méritos Nación 3
5. Copia de respuesta de la entidad (MinTIC) a la solicitud de información sobre las acciones afirmativas a implementar en el marco del Concurso de Méritos Nación 3.

ANEXOS

- Anexo a esta tutela los siguientes anexos: Lo señalado en el acápite de pruebas.
- Copia de cedula de ciudadanía de DIANA GONZALEZ CARO tutelante.

NOTIFICACIONES

A la suscrita accionante:

Carrera 114 N 148 – 65 int 15 apto 601

Correo: dishgoca@yahoo.es

A la entidad accionada:

Cra 8 # 12A – 08 Edificio Murillo Toro

Correo: notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co

Atentamente,

A handwritten signature in black ink on a light-colored, textured background. The signature is cursive and appears to read 'Diana Sirley Gonzalez Caro'.

DIANA SIRLEY GONZALEZ CARO
C.C. N° 1.032.363.672 de Bogotá.