



---


**Retransmitido: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC**

---

Desde Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha Vie 06/12/2024 16:05

Para notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>

 1 archivo adjunto (36 KB)

2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC;

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

[notificacionesjudiciales \(notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co\)](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)

Asunto: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC



Outlook

---


**Retransmitido: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC**

---

Desde Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha Vie 06/12/2024 16:05

Para MILENA MARTINEZ <notificaciones@inpec.gov.co>; tutelas@inpec.gov.co <tutelas@inpec.gov.co>

 1 archivo adjunto (36 KB)

2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC;

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

[MILENA MARTINEZ \(notificaciones@inpec.gov.co\)](mailto:notificaciones@inpec.gov.co)

[tutelas@inpec.gov.co \(tutelas@inpec.gov.co\)](mailto:tutelas@inpec.gov.co)

Asunto: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC



Outlook

---


**Retransmitido: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC**

---

Desde Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha Vie 06/12/2024 16:05

Para [juridica.epcpedregal@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcpedregal@inpec.gov.co) <[juridica.epcpedregal@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcpedregal@inpec.gov.co)>

 1 archivo adjunto (36 KB)

2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC;

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

[juridica.epcpedregal@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcpedregal@inpec.gov.co) ([juridica.epcpedregal@inpec.gov.co](mailto:juridica.epcpedregal@inpec.gov.co))

Asunto: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC



---


**Retransmitido: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC**

---

Desde Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha Vie 06/12/2024 16:05

Para notificacionesavancemos <notificacionesavancemos@gmail.com>

 1 archivo adjunto (36 KB)

2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC;

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

[notificacionesavancemos \(notificacionesavancemos@gmail.com\)](mailto:notificacionesavancemos@gmail.com)

Asunto: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC



Outlook

---


**Retransmitido: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC**

---

Desde Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha Vie 06/12/2024 16:05

Para A. Cardona <Cardona.amparo8239@gmail.com>

 1 archivo adjunto (36 KB)

2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC;

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

[A. Cardona \(Cardona.amparo8239@gmail.com\)](mailto:Cardona.amparo8239@gmail.com)

Asunto: 2024-10167 Fallo tutela estabilidad laboral reforzada contra INPEC



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

Diciembre seis (6) de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	<b>LUZ AMPARO CARDONA TORO</b>
Accionados	-INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL PEDREGAL -COLPENSIONES
Vinculados	-DIRECCIÓN GENERAL INPEC -ROSALBA DIAZ DIAZ -INTEGRANTES LISTA DE ELEGIBLES RESOLUCIÓN NRO. 7196 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -PROVISIONALES QUE OCUPAN VACANTES DEL EMPLEO AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 4044, GRADO 11 EN EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
Radicado	Nº 050013105- <u>021-2024-10167</u> -00
Providencia	Sentencia Primera Instancia Nº T-0167-2024
Temas	-Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia. -Tensión entre el derecho de acceso a cargos públicos de aspirantes que ganaron concurso de méritos y el derecho de los sujetos de especial protección constitucional que ocupan cargos en provisionalidad.
Decisión	<b>Accede protección estabilidad laboral reforzada condicionada a la existencia de vacantes</b>

Se procede a resolver la acción de tutela interpuesta por LUZ AMPARO CARDONA TORO contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL PEDREGAL Y COLPENSIONES, contradictorio en el que se vinculó, conforme lo ordenado por el Tribunal Superior de Medellín en sede de revisión de segunda instancia, al declarar la nulidad de lo actuado considerando una indebida integración en el contradictorio, a ROSALBA DIAZ DIAZ (titular en propiedad del cargo que ocupa la actora en el INPEC), Los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución nro. 7196 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los Provisionales que ocupan vacantes del empleo Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11 en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO.

### 1. Pretensiones

Se ordene al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC la notificación a la accionante del acto administrativo que da por terminado su contrato laboral, además, restablezcan el contrato, en igualdad de condiciones en

las que se encontraba o mejores, con la correspondiente asignación salarial y le paguen retroactivamente los salarios que dejó de percibir, por último, se ordene a COLPENSIONES priorice el trámite que adelanta de reconocimiento pensional.

## 2. Acontecer fáctico

En el mes de enero de 2018 la accionante fue vinculada en provisionalidad al cargo de auxiliar administrativo del Establecimiento Carcelario El Pedregal, afirma que su empleador conoce que es madre cabeza de familia con hija discapacitada, sin embargo, en julio de los corrientes dio por terminado el contrato laboral para vincular un sujeto que superó el concurso de méritos, situación que considera lesiva de sus derechos fundamentales, entre otros, a la estabilidad laboral reforzada. Agrega que se encuentra tramitando ante COLPENSIONES el reconocimiento de pensión por madre cabeza de familia con hija discapacitada.

## 3. Pruebas aportadas

La accionante presenta como prueba relevante historial médico de la discapacidad de su hija y sentencia de juzgado de familia que decreta su interdicción.

## 4. Respuesta de las entidades accionadas

La **SUBDIRECCION DE TALENTO HUMANO DEL INPEC** explica que, la accionante fue nombrada en provisionalidad en el cargo de auxiliar administrativa mediante Resolución 00147 de enero de 2018, poniendo de presente que el titular de derechos de carrera sobre dicho empleo es ROSALBA DIAZ DIAZ. Mediante Resolución 3810 de abril de los corrientes se dio por terminado dicho nombramiento, aclarando que, el retiro de la accionante obedeció al cumplimiento del derecho de mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política.

Señalan que la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un empleado ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, *“concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*. Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgarse un trato preferencial, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Frente a la convocatoria 1357 de 2019 se han implementado por parte del INPEC, medidas afirmativas con el objetivo de salvaguardar a los servidores que se

encuentren bajo algún factor de protección especial, para el efecto la entidad solicitó a los servidores vinculados mediante nombramiento en provisionalidad, que informaran a la Subdirección de Talento Humano la condición especial que pudieren presentar, en el caso de la actora diligenció formulario en febrero de los corrientes. A partir de las anteriores consideraciones, la entidad ha venido realizando los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles que lograron posición meritoria a través del concurso de méritos, dando prelación al mérito y bajo la estricta observancia de los lineamientos establecidos por la Ley, la jurisprudencia y los conceptos emanados Departamento Administrativo de la Función Pública, con los que se brinda claridad frente al proceder de las entidades públicas en los concursos de méritos.

Indican que en el caso concreto de la actora, aun cuando su estado de provisionalidad temporal generaba que su nombramiento finalizara de forma inmediata una vez la señora DIAZ DIAZ, (titular del derecho de carrera sobre el empleo en que se estaba ocupando), la Institución propendió porque ella fuera de las últimas en ser desvinculadas mientras se analizaba la posibilidad de reubicarla en un cargo similar al que se encontraba desempeñado, lo cual no fue posible porque no existen empleos disponibles para su reintegro, pues estos fueron provistos por la lista de elegibles respetando el derecho al mérito.

Aclaran que la actora no ostenta la calidad de prepensionada, pues solo ha cotizado 756 semanas al sistema pensional, es decir, le faltan más de tres años para completar la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el efecto, así las cosas, no reviste dicha figura. En cuanto a la afectación a la seguridad social en la situación expuesta, la accionante tendrá una protección de cuatro meses después de su desvinculación, a cargo de la Subcuenta de Prestaciones Económicas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante- FOSFEC.

En cuanto al señalamiento de la accionante de indebida notificación en el acto de desvinculación laboral, este es irrazonable, pues ella es consciente que su vinculación estaba atada a una condición resolutoria referente al retorno de la funcionaria pública que tenía derechos de carrera sobre el cargo que estaba ocupando en provisionalidad. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente indicar que, dentro del material probatorio aportado por ella, en el cual manifiesta que no le fue indicado el acto administrativo por el cual era finalizado su nombramiento, contenía la enunciación del mismo, en consecuencia, tiene conocimiento del referenciado acto administrativo por el cual se cumplió la condición resolutoria que la misma conocía desde su vinculación de carácter temporal, (Ver Doc. Respuesta Talento Humano Inpec, Fl. 09).

Finalmente ponen de presente que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la nulidad o la cesación de los efectos de un acto administrativo, pues para ello existe la jurisdicción contencioso administrativa, quien deberá responder sobre la legalidad o pertinencia de dicho acto, así las cosas, el amparo



constitucional reclamado adolece del requisito de subsidiariedad para ser procedente por lo que debe ser denegado, además de que, no se advierte lesión de derechos en la situación expuesta.

**EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL PEDREGAL** respondió que, no cuentan con facultades para vincular o desvincular personal adscrito al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, siendo competencia de la Dirección General del Inpec, de acuerdo con esto solicitan su desvinculación del proceso constitucional asistiéndoles una falta de legitimación en la causa.

La **DIRECCION GENERAL DEL INPEC** expone que, el reclamo de amparo constitucional adolece del requisito de subsidiariedad para su procedibilidad, pues aun no se agotan los medios ordinarios de defensa judicial para resolver el dilema planteado, consistente en acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en sede de la cual además puede solicitar la implementación de medidas cautelares, como la suspensión del acto administrativo cuestionado, herramienta de la cual la accionante no acredita su inoperancia o el perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

**COLPENSIONES** en forma extemporánea explica que: No tienen solicitud de reconocimiento pensional radicada por la actora, lo que se traduce en inexistencia de lesión de derechos fundamentales de su parte en la situación que plantea, por lo que solicitan su desvinculación del trámite constitucional considerando que les asiste una falta de legitimación en la causa, además que, la pretensión de la acción no va dirigida en su contra.

**De los convocados al contradictorio conforme lo ordenado por el Tribunal Superior de Medellín**, ROSALBA DIAZ DIAZ (titular en propiedad del cargo que ocupa la actora en el INPEC), Los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución nro. 7196 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los Provisionales que ocupan vacantes del empleo Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11 en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, ninguno se pronunció al amparo constitucional reclamado por la señora CARDONA TORO, pese a la debida comunicación que se les realizó de su integración al contradictorio, mediante aviso publicado en las páginas Web del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) y de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de lo que obra constancia en el expediente digital de primera instancia como Docs. 17, 18 y 19 Ordena Publicación Aviso Pagina Web.

Se deja constancia que, este Despacho intentó obtener la información de notificación de estas partes mediante requerimiento a las demás accionadas, sin que hasta la fecha se haya obtenido respuesta.

## 5. Consideraciones

La acción de tutela se instituyó para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad, pública o privada, según se desprende del contenido del artículo 86 de nuestra Carta Fundamental y conforme al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Se trata de un mecanismo de protección excepcional que debe operar únicamente i) cuando el ordenamiento jurídico no haya previsto otros medios de defensa, ii) cuando analizadas las circunstancias del caso concreto, esos medios ordinarios resultan ineficaces o puramente teóricos para lograr la protección invocada, o iii) cuando se utiliza como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## 6. Planteamiento del problema y esquema de solución

Corresponde establecer si existe lesión al derecho fundamental a la estabilidad reforzada de la señora CARDONA TORO por parte de COLPENSIONES, el INSTITUCIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y/o el COMPLEJO CARCELARIO EL PEDREGAL, al desvincularla del cargo de auxiliar administrativo en provisionalidad por la retoma del titular del cargo conforme el concurso de méritos.

Bajo esta premisa se resolverá el amparo constitucional reclamado, para el efecto se analizará lo planteado a nivel jurisprudencial por el máximo órgano de cierre constitucional sobre la i) Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia, para proseguir con la ii) La tensión entre el derecho de acceso a cargos públicos de los aspirantes que ganaron el concurso de méritos y el derecho de los sujetos de especial protección constitucional que ocupan cargos en provisionalidad, y iii) resolución del caso concreto.

### **i) La procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia**

La jurisprudencia constitucional ha precisado que, en general, la acción de tutela no está instituida para desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. No obstante, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, procede excepcionalmente tal acción como mecanismo de protección de los derechos fundamentales (i) cuando no existen otros medios de defensa judicial; (ii) cuando existiendo, no son *eficaces* o *idóneos* para salvaguardar el interés iusfundamental, en atención a las circunstancias del caso concreto y las condiciones personales del peticionario; o (iii) cuando sea imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Además, la Corte ha dispuesto que cuando el amparo de los derechos es solicitado por sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran y del especial amparo que la carta política les brinda, debe hacerse un examen menos estricto de las reglas de procedencia de la acción de tutela:

“(…) en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

Aun cuando esa corporación ha sostenido de forma reiterada que la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, pues la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso, también ha precisado que resulta procedente para reclamar medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, “no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela”. [Énfasis añadido].

Entonces, la acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables (arts. 13, 43 y 44 Const.) y porque ante la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo.

De manera que, en materia laboral, para este tipo de personas de especial protección constitucional, *“la indemnización constituye la última o más lejana de las alternativas y, por lo tanto, se debe velar hasta cuando sea posible por su permanencia en la entidad, debido a que su condición disminuye las posibilidades materiales de conseguir un nuevo empleo y únicamente su salario constituye el presupuesto básico del sostenimiento familiar”*.

Reitera la Corte que el reconocimiento del derecho a la estabilidad reforzada de la madre cabeza de familia, que se traduce en el derecho a permanecer en el empleo, está plenamente desarrollado por la jurisprudencia al aceptarse la procedencia de

la tutela, “no sólo por las condiciones especiales de discriminación que recaen sobre este grupo poblacional, sino también porque salvaguardando los derechos de las madres cabeza de familia se garantiza también el goce efectivo de los mismos a todos aquellos que dependen de su sustento”. Además, “la continuidad en las prestaciones que pueda recibir la trabajadora representan la posibilidad de gozar plenamente de sus derechos y los de su familia, en especial el derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación y a la vivienda digna”.

En suma, la tutela es procedente, de manera excepcional, cuando se presenta la afectación de derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, al tratarse de sujetos de especial protección constitucional en situación de debilidad manifiesta. Los mecanismos ordinarios no resultan eficaces o idóneos para exigir el cumplimiento de los derechos objeto de controversia, por lo que, entonces, para evitar la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable, la acción constitucional dispuesta en el artículo 86 superior encuentra aquí plena justificación.

**ii) La tensión entre el derecho de acceso a cargos públicos de los aspirantes que ganaron el concurso de méritos y el derecho de los sujetos de especial protección constitucional que ocupan cargos en provisionalidad**

La Constitución y las leyes que regulan los regímenes especiales de carrera permiten que las vacantes definitivas sean provistas en provisionalidad, mientras el proceso de selección para proveer el cargo en propiedad se lleva a cabo. En este sentido, es posible que los sujetos de especial protección constitucional (SEPC), ocupen estos cargos en provisionalidad. En estos eventos, el posterior nombramiento en propiedad de las personas que surtieron el proceso de selección, se postularon para el cargo y ocuparon el primer puesto en la lista de elegibles, y la consecuente desvinculación del sujeto que ocupa el cargo en provisionalidad, puede producir una tensión entre dos grupos de principios constitucionales y derechos fundamentales: (i) el derecho de acceso a cargos públicos y el principio del mérito del sujeto que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles; y (ii) el derecho a la igualdad sustantiva de los SEPC y el mandato constitucional de protección reforzada de sus derechos fundamentales (art. 13.2).

La Corte Constitucional ha señalado que en estos casos “prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos”, puesto que la condición de sujeto de especial protección constitucional no otorga a quienes ocupan el cargo en provisionalidad estabilidad laboral reforzada *strictu sensu* -dada la naturaleza temporal del vínculo-. Así mismo, ha señalado que su situación de vulnerabilidad no les confiere un “derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera”. En tales términos, la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles tiene derecho a ser nombrado en propiedad y el sujeto de especial protección constitucional debe ser desvinculado del cargo. Sin embargo, ese tribunal ha enfatizado que, en estos casos, la Constitución otorga a los servidores que ocupaban el cargo en provisionalidad y tienen la condición referida una protección

constitucional cualificada frente al acto de desvinculación. Esta protección exige que, con el objeto de garantizar sus derechos fundamentales, el empleador o nominador les otorgue un “trato preferente” antes de desvincularlos y efectuar el nombramiento del sujeto que ganó el concurso. En concreto, la Corte Constitucional ha señalado que este “trato preferente” impone a los nominadores dos deberes constitucionales: (i) asegurar que los sujetos de especial protección constitucional sean los últimos en ser desvinculados y (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, vincular al sujeto nuevamente en forma provisional en “cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupado” (Sentencia T-405/22).

## 7. El caso concreto

Corresponde establecer, si existe lesión al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora CARDONA TORO por parte del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), EL COMPLEJO CARCELARIO EL PEDREGAL, COLPENSIONES, y los vinculados al contradictorio, ROSALBA DIAZ DIAZ (titular en propiedad del cargo que ocupa la actora en el INPEC), Los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución nro. 7196 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los Provisionales que ocupan vacantes del empleo Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11 en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, al ser desvinculada del cargo de auxiliar administrativo que ocupaba en provisionalidad en el INPEC, por la retoma del cargo de quien posee los derechos de carrera administrativa por concurso de méritos.

En el caso concreto, conforme los pronunciamientos realizados a nivel jurisprudencial por el máximo órgano de cierre constitucional sobre el tema, es procedente disponer la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, por lo siguiente:

A la protección tutelar reclamada **COLPENSIONES** informa en síntesis que: No tienen solicitud de reconocimiento pensional radicada por la actora, lo que se traduce en inexistencia de lesión de derechos fundamentales de su parte en la situación que plantea, por lo que solicitan su desvinculación del trámite constitucional considerando que les asiste una falta de legitimación en la causa, además que, la pretensión tutelar no va dirigida en su contra.

La **Dirección de Talento Humano** del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO solicita negar el amparo constitucional reclamado, asegurando que no existe tal vulneración, pues aun cuando el estado de provisionalidad temporal del nombramiento de la actora genera una finalización de forma inmediata ante el retorno al cargo de quien es su titular por derechos de carrera sobre el empleo al superar el concurso de méritos, la Institución propendió porque ella fuera de las últimas en ser desvinculadas mientras se analizaba la posibilidad de reubicarla en un cargo similar al que se encontraba desempeñado, lo cual no fue posible porque

no existen empleos disponibles para su reintegro, pues estos fueron provistos por la lista de elegibles respetando el derecho al mérito.

Finalmente ponen de presente que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar la nulidad o la cesación de los efectos de un acto administrativo, pues para ello existe la jurisdicción contencioso administrativa, quien deberá responder sobre la legalidad o pertinencia de dicho acto, así las cosas, el amparo constitucional reclamado adolece del requisito de subsidiariedad para ser procedente por lo que debe ser denegado, además que, no se advierte lesión de derechos en la situación expuesta.

**EL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL PEDREGAL** expuso que, no es de su competencia vincular o desvincular personal adscrito al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, función que corresponde a la Dirección General del Inpec, de acuerdo con esto solicitan su desvinculación del proceso constitucional asistiéndoles una falta de legitimación en la causa.

La **DIRECCION GENERAL DEL INPEC** planteó que, el reclamo de amparo constitucional adolece del requisito de subsidiariedad para su procedibilidad, pues aún no se agotan los medios ordinarios de defensa judicial para resolver el dilema planteado, cual en el caso concreto es acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en sede de la cual además puede solicitar la implementación de medidas cautelares, cual podría ser la suspensión del acto administrativo cuestionado, herramienta de la cual la actora no acredita su inoperancia o el perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

Analizados los argumentos de las accionadas, reclamando que se niegue el amparo constitucional solicitado, ellos son imprósperos para el efecto que pretenden, pues sería desconocer lo establecido por la Corte Constitucional sobre el tema, quien ha dicho:

*“Aun cuando esa corporación ha sostenido de forma reiterada que la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, pues la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso, también ha precisado que **resulta procedente para reclamar medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, “no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente.** Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela”.*

Entonces, la acción de tutela se torna viable si quien solicita el reintegro laboral es una persona que aduce ser madre cabeza de familia, en tanto cumpla las condiciones requeridas para ser sujeto de especial protección. Ello, por la estrecha relación con el principio de no discriminación y los mandatos superiores que consagran un beneficio a sujetos vulnerables (arts. 13, 43 y 44 Const.) y porque ante

la terminación del vínculo de trabajo, este mecanismo ofrece la celeridad y la eficacia necesarias para asegurar el derecho a la estabilidad laboral, al mínimo vital, a la seguridad social, y de aquellos sujetos vulnerables que se encuentran a su cargo.

**De los convocados al contradictorio conforme lo ordenado por el Tribunal Superior de Medellín,** ROSALBA DIAZ DIAZ (titular en propiedad del cargo que ocupa la actora en el INPEC), Los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución nro. 7196 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los Provisionales que ocupan vacantes del empleo Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11 en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO, ninguno se pronunció al amparo constitucional reclamado, pese a la debida comunicación que se les realizó de su integración al contradictorio, mediante aviso publicado en las páginas Web del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) y de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de lo que obra constancia en el expediente digital de primera instancia como Docs. 17, 18 y 19 Ordena Publicación Aviso Pagina Web.

Examinado el caso en concreto y el dilema planteado, con las pruebas que fue sustentado, y analizadas las respuestas de los accionados, se encuentra probado en el expediente que: La señora LUZ AMPARO CARDONA TORO al momento de su desvinculación ostentaba el cargo de auxiliar administrativa (ver Expediente Digital Doc. 05 Respuesta Talento Humano, Fls. 29 y SS), contrato laboral terminado por el retorno del titular del empleo conforme los derechos de carrera administrativa adquiridos en virtud de la superación de concurso de méritos (ver Expediente Digital Doc. 05 Respuesta Talento Humano, Fls. 24 y SS).

Igualmente se constata que la actora es madre de MARIA ALEJANDRA DIEZ CARDONA (ver Expediente Digital Doc. 01 Acción Tutela, Fls. 23), quien es interdicto por discapacidad mental absoluta (ver Expediente Digital Doc. 01 Acción Tutela, Fls. 25).

También se acredita que la señora CARDONA TORO ostenta la condición de madre cabeza de familia, según lo manifestado en declaración extrajuicio del mes de julio de los corrientes, en la que afirmó a groso modo que: *“...es madre de MARIA ALEJANDRA DIEZ CARDONA, quien es discapacitada, ya que padece parálisis cerebral espástica, síndrome convulsivo y microcefalia, debido a su condición mi hija no labora, no recibe rentas ni pensiones. Manifiesto que el padre abandono el hogar cuando ella tenía 06 años, desde dicho momento soy la persona encargada de velar por el sostenimiento económico de mi hija, además soy madre cabeza de familia debido a que no tengo compañero permanente ni cónyuge y llevo sola la obligación económica del hogar”* (ver Expediente Doc. 01 Acción Tutela, Fls. 42).

En virtud de lo mencionado, y más allá de que en sede administrativa no se hubiere invocado por la parte actora su calidad de madre cabeza de familia, a efectos de ampliar el espectro de protección a la accionante, se accederá al amparo de sus

derechos, pues como quedó demostrado, ostenta tal condición, como quiera que se encuentra a cargo, cuidado y sostenimiento de su discapacitada hija.

No obstante, lo anterior, también es cierto que se deben respetar los derechos de carrera administrativa y los resultados del concurso de méritos Convocatoria 1357 de 2019, y por dicha razón no se puede acceder a las pretensiones de la tutelante de ordenar su reincorporación inmediata al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, pues esta decisión vulneraría los derechos fundamentales de la señora ROSALBA DIAZ DIAZ, quien accedió a la vacante que ocupaba la accionante, por superar el concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, e iría en contravía de la jurisprudencia Constitucional que reconoce la carrera administrativa como el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de empleos públicos, más cuando se tiene que según lo afirmado por el accionado INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO que, para el momento no se cuenta con margen de maniobra en virtud de que las vacantes disponibles no superan los aspirantes de la lista de elegibles, en los términos del mencionado decreto 1083 de 2015.

Para dirimir la tensión existente entre los derechos de carrera administrativa de quien ha superado un concurso de méritos y quien ocupa un cargo en provisionalidad pero ostenta una estabilidad laboral reforzada como las madres cabeza de familia, la Corte Constitucional ha impuesto a los nominadores dos deberes constitucionales: (i) asegurar que los sujetos de especial protección constitucional sean los últimos en ser desvinculados y (ii) en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, vincular al sujeto nuevamente en forma provisional en “cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupado” (Sentencia T-405/22).

A tono con lo anterior, se ordenara que, en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial, o en el momento de que existan vacantes futuras en provisionalidad, el accionado INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO a través de su Dirección General, deberá nombrar con prioridad a la señora LUZ AMPARO CARDONA TORO en un cargo igual o equivalente al que ocupaba, siempre y cuando, al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

Se desvincula de esta acción constitucional y las ordenes emitidas en su sentencia al ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL PEDREGAL, a COLPENSIONES, a la señora ROSALBA DIAZ DIAZ (titular en propiedad del cargo que ocupaba la actora en el INPEC), a Los integrantes de la lista de elegibles de la Resolución nro. 7196 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los Provisionales que ocupan vacantes en el empleo Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11, del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), al no



acreditarse de su parte lesión a los derechos fundamentales de la accionante en la situación planteada.

## 8. Remisión a la Corte Constitucional

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO de Medellín, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la constitución política,

## 9. Decide

**PRIMERO.** DISPONER la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de **LUZ AMPARO CARDONA TORO** por ser madre cabeza de familia, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.528.239. en contra del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) por intermedio de su Dirección General que, en el evento de existir vacantes disponibles al momento de la notificación de la presente decisión judicial o en el momento en que existan vacantes futuras en provisionalidad, proceda dentro de los diez (10) días siguientes, a nombrar a la señora CARDONA TORO, en un cargo igual o equivalente al que ocupaba antes de ser retirada del servicio mediante la Resolución 3810 de abril de los corrientes, siempre y cuando, al momento de la vinculación se mantengan las condiciones especiales exigidas en la jurisprudencia constitucional que ameriten este trato preferencial, de acuerdo a lo desarrollado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.** Se desvincula de esta acción constitucional y las ordenes emitidas en su sentencia al ESTABLECIMIENTO CARCELARIO EL PEDREGAL, a COLPENSIONES, a la señora ROSALBA DIAZ DIAZ (titular en propiedad del cargo que ocupaba la actora en el INPEC), a Los integrantes de la lista de elegibles de la Resolución nro. 7196 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y los Provisionales que ocupan vacantes en el empleo Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 11, del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC), al no acreditarse de su parte lesión a los derechos fundamentales de la accionante en la situación planteada.

**CUARTO.** NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, en la forma y en los términos indicados en el Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO.** Si esta providencia no fuere impugnada dentro del tres (3) días siguientes a la notificación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Archívese en caso de no ser escogido para revisión.

Notifíquese y cúmplase.



**ÉDGAR ALBERTO HOYOS ARISTIZÁBAL**

JUEZ

Proyectó: Alx

