

Acción de tutela: 50006 31 87 004 2025 00036 00
Accionante: Luisa María Rodríguez Bolívar
Accionado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
Vinculados: Subdirección de Talento Humano del INPEC y otros.
Decisión: Declara improcedente
Derecho: Seguridad social, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo e igualdad
Fallo: 00542



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DE ACACÍAS, META**

Acacias, Meta, cuatro (04) de julio de dos mil veinticinco (2025)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Atendiendo la nulidad decretada por el Tribunal Superior de Villavicencio, Sala Penal, mediante proveído del 16 de junio de 2025, y subsanado en trámite en lo ordenado se ocupa el Despacho en proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora **Luisa María Rodríguez Bolívar**, actuando en nombre propio y en contra del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**.

ACCIONANTE

Corresponde a **Luisa María Rodríguez Bolívar**, identificada con CC 1.018.471.171, quien reside en el municipio de Acacias.

ACCIONADA Y VINCULADOS

Esa condición se predica en el presente evento de **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC**.

Por el despacho se consideró necesario vincular a la **Subdirección de Talento Humano del INPEC, Famisanar EPS y Cimell IPS SAS.**, las personas que hacen parte de la lista de elegibles para el cargo denominado profesional universitario código 2044, grado 11, del sistema específico de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – identificado como proceso de selección 1357 de 2019, Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, Comisión Nacional del Servicio Civil y María Alejandra Vargas Valencia.

ANTECEDENTES

Luisa María Rodríguez Bolívar, acude en sede constitucional para lo cual puso en conocimiento en resumen los siguientes hechos.

Indicó que estuvo vinculada mediante contrato de trabajo en la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, Meta, en el cargo de profesional universitario grado 11 en provisionalidad desde

el 4 de enero de 2021 hasta el 31 de julio de 2024, siendo en esta última fecha que le es entregada la carta de terminación del contrato de provisionalidad.

Informó que el 21 de agosto de 2024 se enteró que se encontraba en estado de embarazo con 5 semanas de gestación, por lo que, el 8 de noviembre del mismo año informó al INPEC de su situación, mediante escrito radicado de manera presencial en la sede central en la ciudad de Bogotá D.C. Luego, ante la falta de respuesta por parte de la entidad, el 31 de enero del presente año vía correo electrónico solicitó se pronunciara respecto al memorial del 8 de noviembre de 2024.

Posteriormente, afirmó que el 18 de marzo de los corrientes presentó derecho de petición ante la entidad solicitando nuevamente respuesta a la solicitud de noviembre, no obstante, el 26 de marzo obtuvo respuesta por parte de la entidad, pero la información proporcionada no estaba relacionada con su situación.

Refirió que, ante la falta de respuesta de fondo, interpuso acción de tutela por el derecho fundamental de petición y en virtud de ella, la entidad le brindó respuesta indicándole que la estabilidad laboral reforzada no se predica de los empleos provisionales.

Manifestó que su hijo nació el 31 de marzo y no cuenta con protección alguna para proveerle el mínimo vital, en razón a que no tiene trabajo y agregó que es madre cabeza de hogar. Conforme a ello, solicita se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada el reintegro a su cargo y funciones en la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias como profesional universitario grado 11 y, además se ordene el pago de todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación.

Ahora bien, en atención al requerimiento que este despacho le hizo a la accionante en aras de obtener una mayor información de su situación actual, la señora Luisa María Rodríguez indicó que, después de la terminación del contrato con el INPEC no le ha sido posible conseguir trabajo. Además, afirmó que se encuentra vinculada a seguridad social con la EPS Famisanar, y que antes había sido desafiliada posterior a su desvinculación del INPEC, no obstante en el mes de octubre de 2024 radicó nuevamente formulario de afiliación, y agregó que su hermana es quien se ha hecho cargo de pagar la seguridad social para garantizar los servicios de salud tanto durante el periodo de gestación como actualmente con su hija de dos meses.

Así mismo indicó que, recibe una ayuda por parte del programa del ICBF – FAMI desde el mes de febrero, del cual recibe mes a mes un mercado y charlas de enseñanza sobre la crianza y cuidado de los menores. De igual forma, informó que, el progenitor de la menor le colabora con la provisión de pañales y leche para la alimentación. Finalmente, reitera que no tiene como garantizar un mínimo vital, puesto que no recibe ingreso económico.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de fecha 24 de abril de la anualidad, este despacho judicial avocó el conocimiento de la presente acción tutelar, ordenando oficiarle a la accionada y vinculados a fin de que rindieran un informe claro y pertinente sobre los aspectos propuestos por la accionante, y a su vez, aportaran las pruebas que consideren necesarias en procura de la materialización de su derecho a la defensa.

Posteriormente, mediante auto del 7 de mayo de 2025 el despacho dispuso vincular a las personas que hacen parte de la lista de elegibles para el cargo denominado profesional universitario código 2044, grado 11, del sistema específico de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – identificado como proceso de selección 1357 de 2019.

Luego, el despacho profirió fallo de tutela el 9 de mayo de 2025, declarando la improcedencia de la acción de tutela en razón a que no cumplió con los requisitos de procedibilidad de subsidiariedad e inmediatez, y en tal sentido, la parte accionante presentó impugnación a la decisión.

El 16 de junio del presente año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio decretó la nulidad del fallo del 9 de mayo, con el fin de integrar el legítimo contradictorio en debida forma, aportar constancia de las notificaciones y si es el caso decretar las pruebas que se consideren necesarias.

En tal sentido, este despacho mediante auto del 18 de junio procedió a vincular a la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Acacias y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como al servidor nombrado en el cargo de profesional universitario código 2044 grado 11 del proceso de selección 1357 de dos mil diecinueve (2019) en la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Acacias, y además corrió nuevamente traslado a las entidades anteriormente vinculadas a fin de que si a bien lo tenían se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones del escrito de tutela.

En el mismo auto, se ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que se realizara la notificación a las personas que conforman la lista de elegibles para el cargo denominado profesional universitario código 2044, grado 11, del sistema específico de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – identificado con el código OPEC No. 169789 en la Convocatoria 1357 de dos mil diecinueve (2019), y de igual forma, se les requirió para que allegaran la copia del acto administrativo por medio del cual se desvinculó a la señora Luisa María Rodríguez Bolívar del cargo de profesional universitario grado 11 de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Acacias.

Así mismo, se requirió a la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Acacias, para que informara el nombre y correo electrónico del servidor, cargo en el cual se encontraba anteriormente vinculada la señora Luisa María Rodríguez Bolívar.

Finalmente, se solicitó a la parte accionante que informara si posterior a la terminación del contrato con INPEC, ha tenido alguna otra vinculación laboral, y así mismo si se encuentra vinculada actualmente a seguridad social, en caso tal indique la entidad desde que fecha. Por otra parte si recibe alguna ayuda o subsidio por parte del gobierno, y si cuenta con apoyo económico del progenitor de la menor o de algún otro familiar.

Posteriormente, ante la respuesta dada por la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, por medio del auto del 1 de julio de 2025 se dispuso que por medio de dicho centro de reclusión se notificara a la señora María Alejandra Vargas Valencia, quien es la persona nombrada en el cargo profesional universitario código 2044, grado 11. En tal sentido, conforme al Acta de notificación allegada, la prenombrada fue notificada el 2 de julio del presente año.

INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

I.- ALEJANDRA PATRICIA RESTREPO MARTÍNEZ en calidad de Coordinadora del Grupo de Tutelas de la Oficina jurídica del INPEC indicó que revisado el Sistema de Gestión Documental – GESDOC corresponde a la Subdirección de Talento Humano dar respuesta y brindar el respectivo informe puesto que es dicha dependencia la competente de resolver las solicitudes de la accionante.

Afirmó que la acción de tutela no es procedente toda vez que no se encuentra demostrado que la accionante haya agotado los medios de defensa ni acreditó que no sean idóneos, así mismo no demostró que se esté causando un perjuicio irremediable.

Conforme a ello, solicitó se declare improcedente la acción constitucional puesto que no se satisface el requisito de subsidiariedad. Así mismo, se vincule a la Subdirección de Talento Humano del INPEC y se desvincule a la Dirección General del INPEC.

II. LUZ MYRIAN TIERRADENTRO CACHAYA, en calidad de Subdirectora de Talento Humano del INPEC rindió el siguiente informe:

Indicó que la accionante fue nombrada en el cargo denominado profesional Universitario código 2044, grado 11, en la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, Meta, mediante la Resolución N° 005901 del 4 de diciembre de 2020.

Refirió que la convocatoria 1357 de 2019 personal administrativo INPEC (ascenso/abierto), identificada como proceso de selección 1357 de 2019 – INPEC Administrativos, en la cual se ofertó por medio de la OPEC 169785, treinta y un (31) vacantes en el empleo Profesional Universitario código 2044 grado 11 y se generó por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, *la emisión de la Resolución N° 7194 por medio de la cual se estableció lista de elegible compuesta por cuarenta y un (41) ciudadanos posterior al proceso de desempate.*

Agregó que el 25 de enero de 2024 remitió a los servidores públicos los links en los cuales podían suministrar sus datos si consideraran que sus condiciones físicas o familiares encuadraban en las características descritas, con el fin además de identificar los servidores públicos con nombramiento en provisionalidad que presentaran condiciones especiales, comunicación ante la cual la accionante no se pronunció. Resaltado del Juez constitucional.

Informó que, el 30 de mayo de 2024 por medio de la Resolución N° 005001 se resolvió terminar el nombramiento en provisionalidad de la señora LUISA MARÍA RODRÍGUEZ BOLÍVAR, siendo efectiva la comunicación de esta el 31 de julio de 2024.

Manifestó que posterior a ello, el 8 de noviembre de 2024 la accionante le comunicó que el día 21 de agosto se percató de que estaba en estado de embarazo, sin embargo, afirmó la entidad que en dicha oportunidad la parte actora no realizó solicitud alguna.

Mencionó que el 19 de marzo de 2025 la accionante presentó derecho de petición poniendo nuevamente de presente su situación y solicitando le sea brindada respuesta. Y en tal sentido, indicó la entidad que dio respuesta el 3 de abril del presente año.

En relación con la estabilidad laboral reforzada en el caso concreto indicó lo siguiente:

“... aplica en el caso de una eventual desvinculación sin justa causa, tal como se ha establecido jurisprudencialmente; sin embargo, al haber sido finalizada la vinculación en provisionalidad de la accionante por el nombramiento en periodo de prueba de una persona que ganó el concurso del proceso de selección 1357 de 2019, evidenciamos que no es posible hablar de una desvinculación que carece de justa causa, por lo cual no habría una desprotección en caso de desvincular a la misma, ya que desde el momento de su nombramiento la accionante tenía pleno conocimiento que en caso que se fuera a nombrar a una persona en periodo de prueba en su cargo, la misma debería desprenderse de dicho empleo en favor del derecho al mérito que le asistió a quien ganó el suscrito concurso.”

Luego, respecto al estado de embarazo de la accionante, indicó que informó a la entidad de esta situación 4 meses después de la desvinculación y solo hasta el mes de marzo de 2025 solicitó el reintegro y pago de la seguridad social, *sin dejar de presente que no solamente realizó la notificación de dicha situación con más de cinco meses de ocurrida su desvinculación, sino que solicita que el Instituto le cancele la seguridad social desde el momento de su desvinculación, lo que implicaría un pago de sanciones económicas por parte del Instituto, producto del pago extra temporal, así como un reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, como si no mediara una causal objetiva para efectuar dicho retiro, tal como lo es la finalización del nombramiento en provisionalidad.*

Por último, solicitó se niegue el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, como quiera que la entidad no ha incurrido en acción u omisión que vulnere tales derechos, puesto que, la entidad ha llevado a cabo las actuaciones acordes a derecho.

III. FREDY NORBERTO FUENTES GARCÍA, en calidad de representante legal de Cimell Centro Integral de Médicos Especialistas del Llano IPS S.A.S., indicó que efectivamente le fueron realizados los estudios relacionados en los documentos aportados por la accionante, no obstante, de los demás hechos no tiene conocimiento, por lo que solicitó se desvincule de la acción constitucional, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante.

IV. FREDY ALEXANDER CAICEDO, en calidad de Director de Operaciones de E.P.S. Famisanar S.A.S. informó que, se está ante una falta de legitimidad en la causa por pasiva ante la entidad, puesto que, por tratarse de un asunto de índole laboral, le es atribuible al empleador ante la jurisdicción ordinaria laboral, y en tal sentido, solicitó se declare improcedente la acción de tutela por parte de la E.P.S. y se desvincule de la misma.

Posterior a la nulidad, informó que la accionante presenta licencia de maternidad del 31 de marzo de 2025 al 3 de agosto de 2025 por 126 días, que se encuentra pagada en calidad de cotizante independiente, toda vez que, registra retiro del INPEC del 31 de julio de 2024, siendo el ultimo aporte en agosto de 2024.

Por último, solicitó se declare improcedente la acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de EPS Famisanar, y en tal sentido se desvincule.

V. JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANHEZ MURCIA, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, rindió el siguiente informe:

En primer lugar manifestó que, en relación con las pretensiones de la accionante no existe vulneración alguna por parte de la CNSC, puesto que no es de su competencia inferir en el *procedimiento para el nombramiento, prórroga, posesión, calificación de periodo de prueba, derogatoria, renuncia, revocatoria del nombramiento, vacancia y formas de provisión de los empleos, movimientos de personal y las situaciones administrativas en las que se puedan encontrar los empleados públicos*, puesto que es competencia exclusiva del INPEC.

Luego, respecto del Proceso de Selección No. 1557 De 2019 - INPEC Administrativos, informó lo siguiente:

“Así entonces, una vez culminadas las pruebas del Proceso de Selección, de conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados proceso de selección 1357 de 2019 INPEC ADMINISTRATIVOS, por lo que, entre otras, expidió la Resolución 7206 del 10 de marzo de 2024, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para la OPEC No. 169785.

Dicho acto administrativo adquirió firmeza en fecha el 20 de marzo de 2024, información que fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles <https://bnle.cns.gov.co/bnlelistas/bnle-listas-consulta-general> cómo se relaciona a continuación:

Así entonces, correspondió al INPEC adelantar los nombramientos en periodo de prueba a los elegibles en posición meritoria con la lista que conformó la CNSC, conforme al procedimiento establecido en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

Por otra parte, indicó que la accionante se inscribió al proceso de selección INPEC 1357 de 2019, para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, identificado con el Código OPEC No. 169785, sin embargo, obtuvo un resultado inferior al puntaje mínimo en la prueba de competencias funcionales, por lo que no continuó en concurso.

Finalmente, reiteró que la CNSC no tiene participación en los nombramientos, o situaciones particulares de los provisionales, ni en las etapas posteriores a la expedición de las listas de elegibles, puesto esto le

corresponde a la entidad nominadora, y, en consecuencia, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y se desvincule a la entidad.

VI. MAYOR JOSE JOAQUIN PEÑA ALFONSO, en calidad de Director de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, informó que, no tiene competencia funcional ni administrativa sobre actos relacionados con la vinculación, permanencia o desvinculación del personal, puesto que es competencia de la Dirección General del INPEC, a través del grupo de Talento Humano.

Así mismo, indicó que por medio de Resolución 013 del 10 de enero de 2023 se asignó funciones a la accionante como trabajadora social del establecimiento. Luego, indicó que la accionante quien se encontraba en nombramiento provisional como Profesional Universitario Código 2044 grado 11, fue desvinculada del INPEC por medio de Resolución 00501 del 30 de mayo de 2024, y en su lugar fue nombrada la señora Maria Alejandra Vargas Valencia para ocupar en periodo de prueba el cargo. De lo anterior, adjuntó las Resoluciones mencionadas.

En ese sentido, solicitó se desvincule al centro de reclusión puesto que no ha vulnerado los derechos invocados por la parte accionante.

VII. Las personas que conforman la lista de elegibles para el cargo denominado profesional universitario código 2044, grado 11, del sistema específico de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – identificado con el código OPEC No. 169789 en la Convocatoria 1357 de dos mil diecinueve (2019), guardaron silencio al trámite de la acción de tutela, aunque fueron debidamente notificados conforme al soporte allegado por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el 19 de junio de los corrientes.

VIII. MARIA ALEJANDRA VARGAS VALENCIA, guardó silencio dentro del presente trámite de tutela, habiendo sido notificada por medio de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, conforme Acta de notificación allegada por dicho centro carcelario.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a posibles afectaciones o amenazas de los que puedan ser objeto. Procede solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El Despacho abordará el caso objeto de examen por etapas, a saber, en primera medida se revisará lo referente a la legitimación por activa y en caso de superarse esta exigencia se proceda a revisar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, que como es sabido son pilares a tener en cuenta previo al estudio de fondo de una acción de tutela, claro está teniendo en cuenta sus correspondientes excepciones y condiciones.

Legitimación en la causa.

Por activa: En esta oportunidad, acude directamente el señor LUISA MARÍA RODRÍGUEZ BOLÍVAR a fin de que sea amparado el derecho fundamental que invocan, por lo que cumple con dicho requisito.

Por pasiva: Requisito que tampoco admite discusión, pues la acción se dirige y adelanta contra la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y la Subdirección de Talento Humano del INPEC entidad que legal y funcionalmente está obligada a responder por la presunta vulneración o amenaza los derechos fundamentales reclamados.

Ora, en este punto y luego de la lectura del escrito de tutela, el despacho encuentra que para abordar el caso en concreto se debe delimitar el problema jurídico a resolver, que a criterio de esta célula judicial se circunscribe en determinar si el amparo constitucional invocado cumple con requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

De la subsidiariedad.

Frente al presupuesto de subsidiariedad, que permite acudir a la acción de tutela cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa, o que de existir no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos, es entonces un requisito sine qua non de procedencia de esta acción constitucional, sin el cual ésta pierde su razón de ser como instrumento de protección efectiva de los derechos fundamentales.

Sobre este tema, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia T-051 de 2016, señaló:

“Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiariedad, es dable afirmar que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.

En este contexto, si bien en principio no se cumpliría este requisito como quiera que eventualmente la accionante puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que la Corte Constitucional sobre este aspecto, en los casos que se alega la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada y además hay un sujeto de especial protección como lo es la madre gestante o en periodo de lactancia, el examen sobre este punto es más flexible. En tal sentido la Honorable Corte ha indicado:

“En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las relaciones laborales implican, en principio, la improcedencia del amparo, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando consideran que han sido despedidos. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido que en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones

ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección constitucional procede de manera definitiva”¹

En tal sentido, como quiera que la accionante se encuentra actualmente en periodo de lactancia y desempleada y en atención al derecho a la estabilidad laboral reforzada que presuntamente se ha vulnerado, en este sentido se cumple dicho requisito, no obstante, se continua con el examen de los requisitos de procedibilidad.

De la inmediatez

En cuanto a la inmediatez, debe entenderse como ese requisito *sine qua non* de procedencia de la acción constitucional de tutela, sin el cual ésta pierde su razón de ser como instrumento de protección efectiva de los derechos fundamentales.

En punto de este imprescindible presupuesto que deriva del artículo 86 de la Carta, en lo que ha sido decantada jurisprudencia, ha dicho la Corte Constitucional²:

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”.

Siendo así, en primera medida advierte el Despacho que no se aprecia una justificación razonable que explique el silencio de la accionante, por las siguientes razones:

- 1.- En primer lugar el accionado el 25 de enero de 2024 remitió a los servidores públicos entre ellos a la accionante los links en los cuales podían suministrar sus datos de sus condiciones físicas o familiares, ella guardo silencio.
- 2.- El 30 de mayo de 2024 por medio de la Resolución N° 005001 le fue informado que se terminaba el nombramiento en provisionalidad de la señora LUISA MARÍA RODRÍGUEZ BOLÍVAR, materializada posteriormente la comunicación el 31 de julio de 2024, guardo silencio
- 3.- El día 21 de agosto se enteró que estaba en estado de embarazo y guardo silencio
- 4.- Solo hasta el 8 de noviembre de 2024 la accionante decidió comunicarle al accionado que estaba en estado de embarazo, sin embargo, mismo en el que no realizó solicitud alguna.
- 5.- El 19 de marzo de 2025 la accionante presentó derecho de petición poniendo nuevamente de presente su situación y solicitando le sea brindada respuesta. Y en tal sentido, indicó la entidad que dio respuesta el 3 de abril del presente año.

¹ Sentencia SU-075 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

² Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En ese entendido, sé concluye que la accionante espero más de dos meses después de que tener conocimiento de su estado de embarazo (21 de agosto de 2024) para poner en conocimiento dicha situación a la entidad y solo hasta 7 meses después decidió solicitar el reintegro por estabilidad laboral reforzada; máxime, cuando, según afirma, la situación que atraviesa es tan apremiante en tanto no tiene trabajo y es madre cabeza de familia.

Ahora, si la situación realmente es tan apremiante y la estuviese perjudicando de una manera tan severa, al punto que amerite una protección urgente de sus derechos fundamentales, habría desplegado las acciones administrativas y judiciales pertinentes mucho tiempo atrás, máxime si como ya se dijo desde el 25 de enero de 2024 le fue comunicado a los servidores públicos los links en los cuales podían suministrar sus condiciones físicas o familiares con el fin además de identificar los servidores públicos con nombramiento en provisionalidad que presentaran condiciones especiales, aunado a que el 30 de mayo de 2024 se emitió Resolución N° 005001 que resolvió terminar el nombramiento en provisionalidad, materializada el 31 de julio de 2024, advirtiendo que solo hasta el 8 de noviembre de 2024 la accionante comunicó que el día 21 de agosto se percató de que estaba en estado de embarazo, pues se insiste no se vislumbra una explicación meridianamente convincente para que no se hubiese informado siquiera a la entidad accionada sobre su estado de gestación una vez tuvo conocimiento de ello y no como se presentó siete meses después de su desvinculación.

Por consiguiente, aceptar al día de hoy la procedencia de la acción constitucional e impartir órdenes a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, sería tanto como prohiar la negligencia de la accionante al no haber acudido en su debido tiempo a los mecanismos que tenía a la mano.

En suma, la falta de inmediatez es precisamente lo que desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable, es decir, la necesidad de una protección urgente frente a un daño inminente, máxime, cuando esperó cerca de 3 meses después de su desvinculación para poner en conocimiento del INPEC su estado de gravidez, así mismo una vez presentado el memorial del 8 de noviembre de 2024, espero más de dos meses para reiterar la solicitud (31/01/2025). Cabe resaltar que en la comunicación del 8 de noviembre la accionante no manifestó estar atravesando una situación que afectara al mínimo vital por no tener una fuente de ingresos, así mismo en aquella oportunidad no solicitó el reingreso en el puesto de trabajo o el pago de seguridad social, pues como ella lo señaló en su respuesta después de su desvinculación, realizó nuevamente el proceso de vinculación a seguridad social con la EPS Famisanar desde el mes de octubre de 2024 como cotizante, un mes antes que comunicará su estado de embarazo; circunstancias que la tornan improcedente ante el incumplimiento del requisito de inmediatez, por lo que se impone necesario denegar la acción constitucional.

Ahora bien, en gracia de discusión, el despacho se pronunciará respecto de los derechos alegados por la parte accionante en cumplimiento de lo dispuesto por el superior:

- i) **De la presunta vulneración del derecho al trabajo, igualdad y a la estabilidad laboral reforzada.**

En este punto cabe traer a colación la sentencia SU-075 de 2018, mediante la cual, la Corte Constitucional determinó dos reglas principales en la protección de la estabilidad laboral reforzada en las mujeres embarazadas:

(i) La protección reforzada a la maternidad y la lactancia en el ámbito del trabajo procede cuando se demuestre, sin ninguna otra exigencia adicional, lo siguiente:

(a) La existencia de una relación laboral o de prestación y;

(b) Que la mujer se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación.

*(ii) No obstante, el **alcance de la protección** se debe determinar a partir de dos factores:*

(a) El conocimiento del embarazo por parte del empleador; y

(b) La alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada

Así pues, en los casos donde el empleador no tuvo conocimiento del estado de gestación de la trabajadora al momento de la desvinculación, la Corte estableció en la jurisprudencia en mención, lo siguiente:

*(...) Cuando el empleador no conoce el estado de gestación de la trabajadora, con independencia de que se haya aducido una justa causa, **no hay lugar a la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada.***

Por consiguiente, no se podrá ordenar al empleador que sufrague las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social durante el periodo de gestación, ni que reintegre a la trabajadora desvinculada ni que pague la licencia de maternidad. Sin perjuicio de lo anterior, con el monto correspondiente a su liquidación, la trabajadora podrá realizar las cotizaciones respectivas, de manera independiente, hasta obtener su derecho a la licencia de maternidad. Así mismo, podrá contar con la protección derivada del subsidio alimentario que otorga el ICBF a las mujeres gestantes y lactantes y afiliarse al Régimen Subsidiado en salud.

Así, para la eventual discusión sobre la configuración de la justa causa, se debe acudir ante el juez ordinario laboral”

En ese sentido, según las afirmaciones de la accionante al momento de terminación del contrato no tenía conocimiento del estado de gestación en el que se encontraba, y mucho menos la accionada, pues inclusive como bien se mencionó anteriormente, una vez tuvo conocimiento la accionante tampoco lo informó a la entidad, sino hasta pasados más de dos meses.

Así mismo la causa de terminación del contrato se dio con ocasión al Concurso público de méritos para proveer las vacantes definitivas, pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa del INPEC, denominado Convocatoria N°1357 de 2019, en el que se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la accionante. De igual forma, las etapas de la convocatoria y el posterior nombramiento y posesión se llevaron a cabo en debida forma y de acuerdo a los lineamientos establecidos.

Por otra parte, respecto del derecho a la igualdad, cabe precisar que este ha sido un fundamento importante en la jurisprudencia para establecer la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral, no obstante, como bien se indicó, en el presente caso, la causa de la terminación del vínculo laboral de la accionante con el INPEC, no se justificó en el estado de gestación de la accionante, sino por las resultas del Concurso público de méritos antes mencionado, que fue debidamente motivo en la Resolución 005001 del 30 de mayo de 2024.

ii) De la presunta vulneración de la seguridad social y el mínimo vital.

A todo lo que se ha venido señalando, se suma que la accionante no acreditó de manera suficiente la manera como se estaba afectando su mínimo vital, para de esa manera entrar a verificar la necesidad de la intervención del Juez de tutela, puesto que, si bien indicó no contar con un empleo actualmente, si afirmó encontrarse afiliada a la EPS Famisanar en calidad de cotizante y estar recibiendo los servicios de salud, con la ayuda de su hermana.

Así como, la EPS Famisanar informó que le fue pagada a la accionante la licencia de maternidad del periodo comprendido entre el 31 de marzo y el 3 de agosto de 2025 en calidad de cotizante independiente.

Por otra parte, afirmó que cuenta con una ayuda por parte del programa del ICBF - FAMI (El programa Familia, Mujer e Infancia) y, además el progenitor le colabora con los pañales y la leche para la alimentación de la menor.

En tal sentido, se observa que la accionante ha venido recibiendo la atención en salud que requiere, toda vez que como bien lo menciona y que además allega el respectivo soporte de su afiliación a la EPS Famisanar, que además según indicó esta última, le fue pagada la licencia de maternidad, con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido. Contando con el apoyo de su hermana, el progenitor de la menor y la ayuda proporcionada por el programa del ICBF. Conforme a ello, observa el despacho que la parte accionante no acreditó la vulneración al mínimo vital, y más aún si se tiene en cuenta que solo hasta transcurridos más de 8 meses de la terminación del vínculo laboral acudió a la acción constitucional y a la fecha un año, que contradice la necesidad de una protección urgente frente a su derecho al mínimo vital.

Desde otro punto, la accionante en su escrito no acreditó la existencia o proximidad de algún perjuicio irremediable que haga ineludible el amparo en sede de tutela como mecanismo transitorio, situación que a la luz de la jurisprudencia constitucional era una obligación exclusiva de aquella, pues la carga de la prueba en sede de tutela se cimenta en el principio “*onus probandi incumbit actori*”, en virtud del cual es quien promueve la acción quien tiene el deber de probar los hechos que soportan sus pretensiones.

Al respecto, la Corte Constitucional también puntualizó:

Ahora, respecto del perjuicio irremediable, esta Corte ha indicado que no basta con que el accionante indique que se encuentra en riesgo de sufrirlo, sino que deben converger tres elementos, a saber: (i) ser cierto e inminente, que no se base en conjeturas o especulaciones y, por el contrario, sea una apreciación

razonable de hechos verídicos, (ii) ser grave, esto es, que efectivamente se lesionaría el bien o interés jurídico invocado de no dar trámite a la acción incoada, y (iii) requerir atención urgente, esto es, que resulta necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume, irreparablemente, el daño antijurídico; así pues, el perjuicio irremediable es “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía.”³

De igual forma, ha indicado lo siguiente:

“No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Siendo importante reiterar que, aun cuando la Corte Constitucional en reciente línea jurisprudencial ha morigerado la rigurosidad de este presupuesto en determinados casos lo cierto es que en el caso objeto de estudio, del material aportado, no reúnen condiciones mínimas que permitan entrever la urgencia que demande la intervención inmediata del Juez de tutela.

Evidenciado lo anterior, en relación con las pretensiones de la parte accionante, no es posible acceder a ellas, puesto que como se expuso, no procede el amparo de los derechos fundamentales del trabajo, igualdad, estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital, y en tal sentido, no procede el reintegro al cargo profesional universitario grado 11, ni el pago de los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación, así como los aportes al sistema general de seguridad social.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias (Meta)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

³ T-058 de 2024. Corte Constitucional.

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción impetrada por **Luisa María Rodríguez Bolívar**, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.


SEGUNDO: Contra esta providencia procede la impugnación, conforme a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Para lograr la comunicación de la presente decisión a las personas que conforman la lista de elegibles para el cargo denominado profesional universitario código 2044, grado 11, del sistema específico de carrera administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – identificado con el código OPEC No. 169789 en la Convocatoria 1357 de dos mil diecinueve (2019), se ordena al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que de manera inmediata publique en el portal web dispuesto para la presente convocatoria, la presente decisión. De lo anterior, deberá allegar el respectivo soporte dentro del término de 2 días contados a partir de la notificación del fallo de tutela.

CUARTO: Por medio de la oficina de talento humano o la dependencia que corresponda de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Acacias, **notifíquese de manera inmediata**, la presente decisión, a la señora **María Alejandra Vargas Valencia**. Por parte de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad deberá allegarse el respectivo soporte de la notificación

QUINTO: Una vez en firme la decisión, **REMITIR** las diligencias con destino a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RUT YANED CELIS CASALLAS
JUEZ

LNCD