

Medellín, 17 de Agosto de 2016

Señores  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SUPERIOR**  
Ciudad

Referencia **ACCION DE TUTELA**

**LILIANA CLAROS GUERRA**, mayor de edad e identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio manifiesto que interpongo **ACCION DE TUTELA** contra la entidad del orden nacional **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**, a fin de que se protejan mis derechos fundamentales de **DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** por tener condición de **MADRE CABEZA DE FAMILIA** (*"La condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor"*) **DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO DE PETICIÓN, DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DERECHO AL TRABAJO, A LA VIDA DIGNA** amenazados por la Entidad Accionada con fundamento en los siguientes hechos:

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** Desde el día **3 de agosto del año 2009**, me desempeñé en el cargo de Procuradora 35 Judicial I de Familia, código 3PJ-EG, dependencia con sede en la ciudad de Medellín. (Procuradora Judicial I Familia 7 años) adscrita a la Dependencia de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y Familia.

**SEGUNDO:** También, me desempeñé como Procuradora Provincial con sede en el municipio de Santafé de Antioquia desde el 07 de octubre de 2005 hasta el 2 de agosto de 2009, por lo que me encuentro vinculada a la Procuraduría General de la Nación de manera continua e ininterrumpida, desde el 07 de octubre de 2005, además de haber sido servidora pública en la Fiscalía General de la Nación.

**TERCERO:** Hasta el momento me he desempeñado profesional y laboralmente en la Procuraduría General de la Nación, en forma debida durante 11 años ininterrumpidamente, lo que me ha representado alcanzar una estabilidad laboral, y contar como único ingreso con el salario que devengo como Procuradora Judicial de Familia, pues no tengo otros clase de rentas o bienes de capital.

**CUARTO:** Soy madre cabeza de familia, pues tengo a mi cargo a mi hijo menor de edad (17 años recién cumplidos) y cursando básico secundaria en 9 grado **FELIPE GIL CLAROS**, y quien solo cuenta con mi ingreso laboral para su manutención y sostenimiento,

**QUINTO:** Mediante Resolución No. 040 del 20 de enero del año 2015, emanada del Despacho del Procurador General de la Nación, dando cumplimiento a una

orden judicial impartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, "procede a dar apertura y reglamentar la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales I 3PJ-EG Y II 3PJ-EC."

Advirtiéndose que en lo referente a Procuradores Judiciales I 3PJ-EG, fueron ofertados un total de 14 cargos objetos del concurso; de igual manera y atendiendo que "el proceso de selección se encuentra regulado en el artículo 194 y siguientes del Decreto 262 del 2000 y comprende seis etapas: a.) convocatoria; b) reclutamiento; inscripción y lista de admitidos y no admitidos c.) Aplicación de pruebas o instrumentos de selección; d) conformación de la lista de elegibles; e) periodo de pruebas; y f) calificación del periodo de pruebas".

**SEXTO:** El día 7 de julio de 2016 remití petición y se radico (*bajo el SIAF No. 248034 del 8/07/2016*) en la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitando entre otras que se tuviera en cuenta mi condición **constitucional de madre cabeza de familia como sujetos de especial protección**, al día de hoy no he recibido respuesta que **RESUELVA** de fondo mi petición. Lo único que al respecto ha hecho la Accionada es realizarme una entrevista por parte de una Psicóloga para corroborar mi condición de Madre Cabeza de Familia.

**SEPTIMO:** El día 08 de Julio de 2016 la Procuraduría General de la Nación publicó la lista de elegibles para **ocupar todos** los cargos de Procuradores Judiciales I de Familia mediante la Resolución 337 del 08 de Julio de 2016, lista que quedó conformada solo por 11, quedando vacantes 3 cargos concretándose así una amenaza cierta e inminente de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional ya que en su artículo SEGUNDO señala que el nombramiento en periodo de prueba se hará dentro de los 20 días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, plazo éste que se venció el día 8 de agosto del año en curso. No obstante la Procuraduría General de la Nación de tener conocimiento que varios Procuradores Judiciales (incluyéndome) gozamos de la protección especial y constitucional de pre pensionados y madres o padres cabeza de familia, **esta situación especial no ha sido considerada por la entidad, pues todo ha seguido su curso, no me resuelven mi petición, y se tiene conocimiento que estas peticiones todas son negadas, lo que implica que mi estabilidad laboral está en riesgo total vulnerando así mis derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y la seguridad social, al derecho de petición, entre otros.**

**OCTAVO:** La Procuraduría General de la Nación como protectora de derechos y garantías fundamentales tenía la obligación de conformidad con el artículo 13 y 277 de la Constitución Nacional de prever todas las medidas necesarias para garantizar que las personas en la condición de pre pensionados y madres o padres cabeza de familia, como es mi caso, no sean desvinculadas de la entidad y no lo hizo, incurriendo como autoridad pública en una omisión que amenaza y vulnera derechos fundamentales.

## **MEDIDA CAUTELAR**

Para evitar un perjuicio irremediable y no hacer nugatorio los efectos de esta tutela, en caso de ser favorable a mis pretensiones, se solicita **ORDENAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:**

1. "ABSTENERSE de nombrar de la lista de elegibles, el cargo de Procurador 35 Judicial I de Familia, hasta tanto se tomen todas las medidas necesarias para garantizar mi DERECHO DE ESTABILIDAD REFORZADA tales como: traslado a un cargo igual o superior categoría o cualquier otra que garanticen mis derechos
2. En caso de trasladarme a un cargo de igual o superior categoría, bien sea en una de las 3 vacantes relacionadas anteriormente, sea en la ciudad de Medellín, pues como ya lo mencione tengo un hijo menor que requiere todo mi apoyo para seguir procurándole todos sus derechos fundamentales

Lo anterior por cuanto la Resolución 337 del 08 de julio de 2016 establece en su artículo SEGUNDO que los nombramientos en periodo de prueba se harán dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, esto es, el día 8 de agosto de 2016.

## **COMPETENCIA**

Es Competente Señor Juez para conocer de la presente Acción de Tutela en virtud de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **Artículo 13 de la C. N.**

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

**LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO ADOPTO LAS MEDIDAS NECESARIAS EN FAVOR DE LAS PERSONAS QUE OSTENTAMOS LA CALIDAD DE MADRES CABEZA DE FAMILIA, POR CUANTO CONVOCO A CONCURSO PUBLICO DE PROCURADORES TODOS LOS CARGOS, LA PROCURADURÍA SABIA Y CONOCÍA QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL DESDE LA SENTENCIA T-504 DE 2009 Y HASTA HOY HA SOSTENIDO QUE LAS PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE Y LAS QUE TIENEN CALIDAD DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA, SON SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN ESTABLECIENDO A SU FAVOR CONDICIONES PARA LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA CON EL**

## **PROPÓSITO DE EVITAR LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD ENTRE EL PAGO DE SALARIOS Y EL PAGO DE PENSIONES.**

### **ARTICULO 23 DE LA C.N.**

El derecho de petición, es un derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política según el cual, toda persona puede presentar peticiones respetuosas a las autoridades y obtener de ellas pronta resolución. Por lo tanto, goza de una protección especial e inmediata en caso de ser vulnerado.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN no ha dado respuesta de fondo a mi derecho de petición del 07 de julio de 2016, y no ha adoptado ninguna acción afirmativa en la protección de mi condición constitucional especial como madre cabeza de familia.

### **ARTICULO 29 DE LA C.N.**

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN no me resolvió dentro de los términos legales la solicitud de reconocer mi condición de Madre Cabeza de Familia, teniendo el conocimiento de mi situación especial con los soportes aportados en mi derecho de petición y omitió el deber que tenía de dar un trato preferencial como una medida de acción afirmativa a mi favor, tal como lo ha ordenado la jurisprudencia constitucional a las mujeres que ostentan las madres cabezas de familia, cuando publicó la Resolución No 040 del 20 de enero de 2015 por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad y a pesar de haber informado esta condición mediante derecho de petición no me ha resuelto dentro de términos legales, generando un riesgo a mi estabilidad laboral, al no reconocer dicha situación especial de protección constitucional.

## DERECHO FUNDAMENTAL AL MINIMO VITAL

La garantía al mínimo vital como consecuencia de obtener la pensión de vejez no debe depender de reconocimiento subjetivo y discrecional de la estabilidad laboral reforzada por parte de las autoridades ya que la misma CORTE CONSTITUCIONAL ha dicho de él que es IMPERATIVO porque es de raigambre constitucional tal como lo expreso en la Sentencia de T-186 de 2013 ya que dicha estabilidad opera como instrumento para satisfacer derechos fundamentales de las personas con ***“La condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección y el desarrollo de acciones afirmativas en su favor”***

### Artículo 86 de la C. N.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o **amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.**

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la **OMISIÓN** de cualquier autoridad pública o de los particulares.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN es una entidad pública que **OMITIÓ** en la reglamentación de la Convocatoria del proceso de selección de carrera de Procuradores Judiciales, Resolución No 040 de 20 de enero de 2015, prever mecanismos necesarios para garantizar la condición constitucional de las madres cabeza de familia como sujetos de especial protección, para que no sean desvinculadas de la entidad, aduciendo que al CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-101 de 2013 le ordenó convocar a concurso **TODOS** los cargos de procurador judicial sin distinción alguna y a su vez en la respuesta del derecho de petición de 27 de febrero de 2015, oficio 00292 SIAF No 070124 cita la sentencia T-186 de 2013 que le mostraba a la Entidad el camino para proteger los derechos tanto de la persona que superó el concurso de méritos como los derechos de quienes están próximos a pensionarse, y ostentan la condición de madre o padre cabeza de familia y era dejar un margen de MANIOBRA para la ADMINISTRACIÓN no ofertando la totalidad de los cargos de procuradores judiciales y una vez las personas prepensionadas entraran a disfrutar su pensión esos cargos se ofertarían en un nuevo concurso tal como se lo hizo ver la CORTE CONSTITUCIONAL en SENTENCIA SU-446 de 2011 cuando expresó que: .. *“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”*.

Por lo anterior se solicita se ordene a la entidad accionada que establezca los mecanismos necesarios tales como traslados o acceso a empleos de igual o mayor jerarquía dentro de la institución para garantizar el derecho constitucional de estabilidad laboral reforzada.

Siendo así, se puede establecer que la Procuraduría General de la Nación está amenazando mis derechos fundamentales consignados en la Constitución Nacional tales como al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, a la Igualdad y la Protección especial de la Estabilidad Laboral Reforzada por tener mi condición de madre Cabeza de Familia.

## **FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER EXPEDIENTE 688812333000-2016-00120-00**

### **DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**

*.....Sobre este último punto, vale recordar que la Corte Constitucional se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:*

*"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"*

*Con referencia a la respuesta que deben dar las entidades, la Honorable Corte Constitucional ha planteado que ésta no solamente debe ser oportuna, sino que debe ser completa y congruente con lo pedido, así las cosas en Sentencia T-043/09 del 29 de enero de 2009 manifestó:*

*"El derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante. Si emitida la respuesta por el requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental."*

*Respecto de la omisión del deber de comunicar efectivamente la respuesta al derecho de petición, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 28 de junio de 2012 ha señalado:*

*“No basta, en consecuencia, con adelantar los trámites o diligencias necesarias para dar respuesta, sino que efectivamente se le debe dar respuesta al administrado y ponerla en su conocimiento. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:*

*1. Alcance del derecho de petición. La autoridad no lo satisface limitándose a actuar dentro de su competencia. Debe comunicar la respuesta al solicitante.*

*El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.*

*Esta Corporación ha reiterado que ese derecho fundamental no se satisface con una respuesta meramente formal, sino que es necesaria una verdadera resolución acerca de lo planteado, de modo que se defina de fondo el asunto sometido a consideración de la autoridad, desde luego sobre la base de que ella sea competente.*

*Pero además debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, en virtud de la garantía constitucional, y el desarrollo interno que, en las dependencias de la petición formulada.*

*En efecto, si la petición busca que la autoridad actúe en el ámbito de sus atribuciones o deberes, cumple su función obrando de inmediato, pero eso no la libera de su obligación de informar al peticionario sobre lo actuado y acerca de los resultados de la actividad emprendida.”*

**LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DEBE DAR RESPUESTA OPORTUNA Y DE FONDO AL DERECHO DE PETICIÓN INCOADO PARA PEDIR QUE SE RECONOZCA MI CONDICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA.**

#### **CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-663 /2011**

*La jurisprudencia constitucional ha señalado que el anterior criterio “proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, (...). Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de*

*defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto”<sup>1</sup>.*

#### **CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-186/13**

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-341 de 2009.

(...)

### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRE CABEZA DE FAMILIA Y PERSONAS PRÓXIMAS A PENSIONARSE-Garantía**

*Se ha señalado que la permanencia en los empleos de carrera debe responder a reglas constitucionales o legales, de índole objetiva, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. Uno de los factores que ha evaluado la jurisprudencia para la permanencia en el empleo es la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional, entre ellos los servidores públicos próximos a pensionarse, denominados comúnmente como prepensionados. El aspecto central de este tópico consiste en que para determinados grupos de funcionarios, como madres y padres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados, concurre 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.*

(...)

### **PROVISIÓN DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MÉRITOS Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y PREPENSIONADOS-Aplicación de criterios de razonabilidad y proporcionalidad ante la tensión entre estabilidad laboral reforzada de prepensionados y provisión de cargo de carrera mediante concurso**

*La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese escenario entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica. La jurisprudencia de la Corte ha considerado que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. En contrario, ha planteado la necesidad que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, el cual no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello ha enfatizado en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados; (ii) la obligación que esas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es*

posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.

**LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** debe garantizar mi permanencia en la entidad por ser sujeto de protección constitucional por ostentar mi condición de Madre Cabeza de Familia, hechos que eran conocidos por la entidad, por tanto debe tomar todas las medidas pertinentes, como **ORDENAR** traslado a un cargo de igual o superior categoría dentro de la entidad o cualquier otra medida con la que la entidad garantice mi derecho constitucional.

### **CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-156/14 326/14**

#### **3. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad**

3.2. La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual es exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Sobre esto, la Corte ha sostenido que los cargos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro.<sup>[26]</sup> Esto, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante el concurso de méritos, por lo que su permanencia en el cargo implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba además de otros requisitos que debe cumplir, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.<sup>[27]</sup>

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.<sup>[28]</sup>

3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, y es además sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia, funcionarios que están próximos a pensionarse o funcionarios que padecen discapacidad física, mental, visual o auditiva, “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”.<sup>[29]</sup>

*Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa,[30]antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 C.P.), las personas de la tercera edad (art. 46 C.P) y las personas con discapacidad (art. 47 C.P.). [31]*

3.4. En relación con el tema, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011,[32] esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de personas con disminución física, sensorial o psíquica, madres y padres cabeza de familia o prepensionados. Al respecto expresó:

*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.*

3.5. Pese a la potestad de desvincular a los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera con observancia de los requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, la sentencia en cita señaló que deben respetarse los derechos fundamentales de aquellos funcionarios que están en condición de vulnerabilidad. Se sostuvo al respecto:

***“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, entiéndase 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”.

(...)

## **5. La acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir los actos administrativos**

5.1. Para resolver el asunto que convoca a la Sala, se realizará el análisis acerca de la procedibilidad de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el mecanismo judicial previsto por el ordenamiento jurídico para controvertir los actos administrativos, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho,<sup>[36]</sup> ejercida ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, siguiendo lo expresado por esta Corporación en la sentencia T-186 de dos mil trece (2013), las acciones judiciales que se pueden ante esa jurisdicción en ocasiones no resultan idóneas para las personas próximas a pensionarse que ven amenazados sus derechos, quienes dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio de un cargo público. En dicha sentencia se indicó que ello se debe a:

“[...] que la duración usual de estos procesos excede ampliamente los requerimientos propios de la satisfacción del mínimo vital del afectado. Por ende, como lo ha señalado la Corte, dicha tesis de improcedencia “(...)se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación, debe darse en el término de 4 meses, y la inclusión en nómina de pensionados del interesado, en un término de 2 meses adicionales; de otra parte, según jurisprudencia constante de este Tribunal, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital (SU-955 de 2000).

En ese marco, para que el mecanismo judicial sea efectivo, debería asegurarse una respuesta en el término de dos (2) a tres (3) meses o, en cualquier caso, en un término inferior a seis (6) meses. No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestionamiento o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de seis (6) meses, pues esa situación puede considerarse un hecho notorio. Por lo tanto, en este escenario constitucional y, específicamente, si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, los mecanismos judiciales alternativos (plausiblemente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) carecen de efectividad suficiente para la protección de los derechos fundamentales amenazados”.

5.2. Bajo este contexto, esta Sala considera que en el presente caso la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos del accionante, en tanto exigirle al señor Fernando Riveros Triviño acudir a la jurisdicción contencioso administrativa no resulta eficaz, teniendo en cuenta su condición de prepensionado y que su salario es la única fuente de ingresos propia y de su familia compuesta por él y su cónyuge.

(...)

**LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN SI TIENE LA OBLIGACIÓN DE DAR UN TRATO PREFERENCIAL CON UNA MEDIDA DE ACCIÓN AFIRMATIVA A LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA Y ES SU DEBER OFRECER LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR DICHA CONDICIÓN ANTES DE PROFERIR EL ACTO DE DESVINCULACIÓN COMO CONSECUENCIA DEL NOMBRAMIENTO A LA PERSONA QUE GANO EL CONCURSO.**

**PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO DEBE VULNERAR DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS QUE NOS ENCONTRAMOS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD.**

(...)

**6. La estabilidad laboral relativa en el marco de un concurso público de méritos: aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad**

6.1. Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales de lprepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica[80].

En la sentencia T-186 de 2013[81] se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados, y (ii) la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.

6.2. En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido en que la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada,

porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección. Al respecto, la sala Primera de Revisión consideró en la sentencia T-017 de 2012[82], para el caso particular de los prepensionados, las siguientes premisas útiles para resolver la tensión expuesta:

"Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la Carta Política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la Constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales. En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99[83] la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva...

"[...]

"A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas –por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones– deben prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente.

"También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 –asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado–, 4 –prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas– y 5 –primacía de los derechos inalienables de la persona– de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales.

*"Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que **cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional.** Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados"* (negritas fuera de texto).

(...)

## **PROTECCION REFORZDA CONSTITUCIONAL A LA MADRE CABEZA DE FAMILIA**

*La Corte Constitucional en la sentencia T-326-2014 ha señalado los presupuestos legales para determinar que cuando un Servidor Público que ostente la calidad de Madre Cabeza de Familia, es desvinculado de un cargo que ocupaba en provisionalidad por la provisión del mismo por un concurso de méritos, toda vez, que si bien cuenta con el medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el mismo no es idóneo para la protección de sus derechos fundamentales.*

### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS PRE PENSIONADAS, MADRES CABEZA DE FAMILIA NOMBRADAS EN PROVISIONALIDAD**

*Sobre la estabilidad laboral de las personas nombradas en provisionalidad la Corte Constitucional ha estimado que si bien pueden ser desvinculadas del cargo que ocupan, en caso de llegarse a presentar una provisión por parte una persona nombrada en propiedad, la Corte Constitucional ha expresado que en caso de tratarse de una persona pre pensionada, madre cabeza de familia o discapacitada, como medida afirmativa el nominador debía en la medida de lo posible, nombrar al desvinculado en un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando.*

### **DEFINICIÓN DE MADRE CABEZA DE FAMILIA:**

*Ha manifestado la Corte Constitucional que las Madres Cabeza de Familia son sujetos de especial protección constitucional, puesto que no solo se pretende la protección de la Madre Cabeza de Familia, si no igualmente de su núcleo familiar, el cual **puede** (no necesariamente) estar conformado por menores de edad, de los cuales se desprende también son sujetos de especial protección constitucional, al igual que las mujeres adultas mayores (como lo es mi madre).*

*Ahora bien, sobre el concepto de Madre Cabeza de Familia ha manifestado la Corte Constitucional que es aquella persona que siendo soltera o casada tiene a*

su cargo hijos o personas que pese a no ser sus hijos no son aptos o discapacitados para el trabajo, esto según la sentencia T-162-2010 .

En pronunciamiento posterior la Corte Constitucional continuo ampliando el régimen de la estabilidad laboral reforzada reseñada, en el sentido de manifestar que esta no era solamente aplicable al Orden Nacional, si no, que igualmente era aplicable a servidores públicos del orden descentralizado, tanto por servicios como territorialmente, esto según la sentencia T-802-2012 en el cual se analizó un caso de un Servidor Público de una Contraloría Territorial adscrita a un Departamento, e inclusive manifestó la Corte Constitucional, que era aplicable a otras Ramas del Poder Público que aunque no estuvieran en un proceso de restructuración, les era aplicable la sumisión a dicho régimen de protección laboral reforzada al efectuar cualquier clase de desvinculación, cual fuere la razón, esto según la sentencia SU-446-2011 en la cual se analizó la desvinculación de un Servidor Público adscrito a la Rama Judicial, más concretamente a la Fiscalía General de la Nación, por haber sido desvinculado por la provisión del cargo que venía desempeñando por un concurso de méritos, igualmente véase la sentencia T-186-2013 .

(...)

6.4. A partir de las posiciones fijadas por diferentes salas de revisión de tutelas, se puede concluir que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preeminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente[85], y (iii) una decisión en este sentido se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.

(...)

## **7. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad**

7.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso las respuestas de la E.S.E. Hospital San Rafael de Facatativá y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se sustentaron, parcialmente, en que la accionante disponía de otro medio de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, para debatir la legalidad de la resolución mediante la cual fue declarada insubsistente en el cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, es necesario abordar la procedencia de la acción de tutela antes de dar respuesta al problema jurídico.

7.2. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean

amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[86].

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

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

*"[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante"[87].*

(...)

**LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSIDERAN QUE EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE ESTABILIDAD REFORZADA A QUIENES OSTENTAMOS LA CONDICION DE MADRE CABEZA DE FAMILIA ES UN IMPERATIVO CONSTITUCIONAL Y EN TAL SENTIDO LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN DEBE RESPETARLO TOMANDO TODAS LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU PROTECCIÓN MÁXIME CUANDO LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ES LA ABANDERADA DE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES NO SOLO DE LA COMUNIDAD SINO DE LAS PERSONAS QUE LABORAN EN ELLA Y LA REPRESENTAN.**

### **PRETENSIONES**

1. Se tutelen mis derechos fundamentales de petición, del debido proceso administrativo, al trabajo, al mínimo vital, l y a la vida digna, a la Igualdad y la Protección especial de la Estabilidad Laboral Reforzada por tener mi condición de ser Madre Cabeza Familia, que están siendo amenazados por la Procuraduría General de la Nación.

2. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación ABSTENERSE de nombrar de la lista de elegibles, el cargo de Procurador 35 Judicial I de Familia, hasta tanto se tomen todas las medidas necesarias para garantizar mi DERECHO DE ESTABILIDAD REFORZADA tales como: traslado a un cargo igual o superior categoría o cualquier otra que garanticen mis derechos
3. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación que en caso de trasladarme a un cargo de igual o superior categoría, bien sea en una de las 3 vacantes relacionadas anteriormente, sea en la ciudad de Medellín, pues como ya lo mencione tengo un hijo menor de edad, que requiere todo mi apoyo directo y personal en lo económico personal, familiar social.

### **PRUEBAS**

1. Copia de la Cedula de Ciudadanía de la Suscrita.
2. Copia del registro civil de nacimiento de mi hijo FELIPE GIL CLAROS
3. Recibo pensión del colegio de mi hijo para acreditar que soy la responsable
4. Declaración Extrajuicio sobre mi condición madre cabeza de familia
5. Certificado laboral de la Procuraduría General de la Nación.
6. Copia de la declaración de Bienes y Rentas.
7. Derechos de petición de fecha 7 de julio de 2.016.
8. Copia del informe entrevista realizada por el Grupo de Bienestar de la División de Gestión Humana de la Procuraduría..
9. Copia de las Resoluciones 337 08 de julio de 2016 por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación, publica la lista de elegibles de las Convocatorias 014 de 2015 Procuradores Judiciales I de familia,

### **NOTIFICACIONES**

La suscrita recibe en la oficina Calle 53 Nro. 45 – 112 Edificio Colseguros piso7 Medellín, Correo electrónico: lc.claros@hotmail.com institucional: lclaros@procuraduria.gov.co; teléfono celular 311 328 95 37.

A la Procuraduría General de la Nación en la Carrera 5 Nro. 15 - 80 Bogotá D.C.

Atentamente,

  
**LILIANA CLAROS GUERRA**  
C. C. 42891039 de Envigado (Ant.)