

San Juan de Pasto, 10 de Agosto de 2.016

Señores

H. MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE PASTO-NARIÑO
E.S.D.

Ref. Acción de Tutela

Accionante. Sara Lucía Delgado Martínez

Accionada. Procuraduría General de la Nación

SARA LUCIA DELGADO MATINEZ, identificada con cédula de ciudadanía no. 30'712.884 de Pasto, de manera atenta me dirijo ante esta Honorable Corporación, con el fin de interponer Acción de Tutela, para que se protejan mis derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, Mínimo Vital, y Seguridad Social.

Constituyen fundamento de la acción, los siguientes hechos.

1. Mediante Resolución No. 040 del 20 de Enero de 2.015, la Procuraduría General de la Nación reglamentó y convocó a concurso abierto de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II, en cumplimiento a lo ordenado en sentencia C 101 del 28 de Febrero de 2.003 de la Corte Constitucional.
2. En el concurso se aplicaron pruebas de conocimiento, comportamental y análisis de antecedentes, la primera, de carácter eliminatorio se aprobaba

3. con un puntaje de 75/100 y tenía un valor porcentual de 55%, la segunda y tercera tenían carácter clasificatorio y tenía un valor porcentual de 25% y 20% respectivamente, para un total de 100%.

Los concursantes que obtengan un puntaje final total igual o superior a 70% integraban la lista de elegibles, de conformidad con el Decreto 262 de 2.000.

4. Cumpliendo con los requisitos exigidos en la convocatoria participé en la convocatoria 011 de 2.015, que correspondía para proveer cargos de Procuradores Judiciales Penales I, optando como plaza preferida, Túquerres, ciudad donde vengo desempeñando ese cargo desde el 9 de Enero de 2.004.
5. Siguiendo lo establecido en la convocatoria, el 13 de Septiembre de 2.015 presenté la prueba de conocimientos y obtuve un puntaje de 69.88 /100, menor al requerido (75/100) para continuar con las siguientes fases.
6. Con posterioridad a la publicación de los resultados de la prueba de conocimientos, mediante derecho de petición de fecha 23 de Noviembre de 2.015 me dirigí al señor Procurador, solicitando "protección laboral reforzada", con fundamento en la situación particular en que me encuentro de pre pensionada y madre cabeza de familia.
7. El 14 de Enero de 2.016 la División de Gestión Humana, Grupo de Desarrollo y Bienestar de Personal mediante entrevista y solicitud de documentos verificó mi situación de madre cabeza de familia, como

también que mis ingresos provienen exclusivamente de mi sueldo como servidora pública de la Procuraduría General de la Nación.

8. El 5 de Febrero de 2016 obtuve respuesta al derecho de petición, suscrita por la Doctora Ana María Silva Escobar, Secretaria General de la Procuraduría, en los siguientes términos.

"... al respecto le informo que, y tal como expone en su escrito, actualmente se haya (sic) en trámite el concurso para proveer los cargos de Procuradores 1 Judiciales en la entidad, razón por la cual le informo que su comunicación será remitida para que repose en el expediente de su hoja de vida y sea considerada por el señor Procurador General de la Nación en el evento en que lo estime necesario y de conformidad con sus facultades constitucionales y legales."

9. El 8 de Julio de 2.016, día en que se publicó la lista de elegibles me dirigí nuevamente al Señor Procurador, solicitando se resolviera mi solicitud de "Protección Laboral Reforzada" en forma clara, oportuna, precisa y de fondo, tal como lo establece el artículo 1º de la ley estatutaria 1755 de 2.015.

10. El 2 de Agosto de 2.016, la Doctora Ana María Silva Escobar, Secretaria General de la Procuraduría responde negativamente mi petición de la siguiente manera.

"... de cara a la situación concreta y como conclusión emanada de la línea de interpretación de la Corte, no es posible desplazar los derechos de quien gana un concurso por los del provisional que ocupe el empleo, así esté en situación de estabilidad laboral reforzada. En tal caso, lo procedente es que la administración

pueda adoptar las medidas afirmativas de protección que resulten del caso, pero siempre que resulte posible o tenga algún margen de maniobra, de tal modo que se puedan proteger concomitantemente los derechos del pre pensionado y del aspirante

En este contexto, y en consideración a que la lista de elegibles contenida en la Resolución No.357 del 11 de Julio de 2.016, se integra por 366 personas, frente a un total de 208 empleos ofertados entre estos, el ocupado provisionalmente por la solicitante, es claro que en estricto obedecimiento de la orden de la Corte Constitucional, el nominador tendrá que proceder a la nominación de tantas personas de la lista como de cargos convocados, de donde surge entonces, que la administración no tiene ese margen de maniobra al que se ha referido la jurisprudencia

De manera que, en conclusión, dadas las razones anotadas especialmente la información que contiene de la entrevista desarrollada para el estudio de su condición de madre cabeza de familia de donde se concluye la siguiente información, que tiene dos hijos mayores de edad, que uno es profesional y adelanta estudios de maestría y el otro estudios de pregrado, que ninguno de ellos adolece de incapacidad laboral de origen físico, sensorial y/o psicológico y que si bien cuenta con 58 años de edad, no reporta información alguna sobre su historia laboral, razón por la cual no se encuentra viable que la administración le pueda reconocer a la peticionaria su condición de pre pensionada o madre cabeza de familia, razón por la cual no se halla posible garantizarle su estabilidad laboral reforzada frente al concurso de méritos"

11. La respuesta anterior se fundamenta en la definición de madre cabeza de familia contenida en el artículo 1° de la ley 1232 de 2.008,

"Es mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para

trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

12. La respuesta de la Doctora Ana María Silva desconoce la ampliación de la definición de madre cabeza de familia que ha dado la Jurisprudencia y la Doctrina, incorporando las obligaciones de los padres, no únicamente al menor de edad o a la persona discapacitada, sino también, al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios.

Al respecto, y tratándose de la obligación principal de los padres para con sus hijos, la de alimentos, en sentencia T 192 de 2.008 y T 854 de 2.012, afirma,

SENTENCIA T 854 DE 2.012,

“Conforme con el artículo 422 del Código Civil, la obligación alimentaria de los padres en principio rige para toda la vida del alimentario, siempre que permanezcan las circunstancias que dieron origen a su reclamo. Sin embargo, en su inciso segundo indica que los alimentos se deben hasta que el menor alcance la mayoría de edad, a menos que tenga un impedimento corporal o mental o se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo. Dicha condición fue ampliada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de manera que se ha considerado que “se deben alimentos al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios”

SENTENCIA T 192 de 2.008,

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que "se deben alimentos al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios" Analógicamente, la Jurisprudencia ha fijado como edad límite para el aprendizaje de la profesión u oficio a fin de que la condición de estudiante no se entienda indefinida, la edad de 25 años..."

13. *Bajo mi exclusiva responsabilidad se encuentra mi hijo, quien, de acuerdo con las certificaciones anexas estudia de tiempo completo, tiene veinte años de edad, y cursa 8º semestre de Derecho; depende económica, afectiva y socialmente de mí, hasta tanto termine sus estudios y pueda vincularse laboralmente. Mi esposo falleció hace siete años.*
14. Según mi historia laboral adjunta, cuento con 918 semanas cotizadas, esto representa un faltante de 212 semanas, equivalente a un año y nueve meses, para un total de 1,150 semanas, requeridas para pensionarse.
15. Mis ingresos, desde hace 18 años provienen únicamente del empleo público, de los cuales 13,7 corresponden al cargo de Procuradora Judicial Penal I, con sede en la Ciudad de Tüquerres. No tengo rentas ni ingresos adicionales, como se constata con mi declaración de rentas.
16. El Concurso.- Se encuentra en su fase final, se ha publicado la lista de elegibles, próximamente se harán los nombramientos y correspondientes posesiones, situación que, coloca en distención mi derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y seguridad social, frente a los derechos de quien ganó el concurso.

17. Según la Procuraduría, ante este conflicto de derechos la entidad no tiene otra alternativa sino nombrar a quien aprobó el concurso, y es lo correcto, sin embargo, a la luz de los fallos constitucionales que a continuación cito, la estabilidad laboral reforzada de pre pensionados, madres cabeza de familia y discapacitados tienen origen constitucional y, pese a que la administración estaría obligada a nombrar a quien superó el concurso, también debe adoptar medidas tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas que se encuentren en lo que se ha denominado "Reten Social", sin sacrificar los derechos de quien haya concursado y ganado.

Al respecto, en sentencia T 326 de 2.014 de la Corte Constitucional se afirma,

" 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 quienes lo ejercen 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 división entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondientes, 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".

Sentencia T 186 de 2.013,

"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 pre pensionado, 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 pre pensionado y del aspirante"

18. De la revisión de los cargos por proveer y la lista de elegibles de las diferentes convocatorias claramente aparece un "margen de maniobra" entre los cargos ofertados y la lista de elegibles para atender favorablemente mi derechos fundamentales a la protección laboral especial, y los que de ella se derivan, como puede verse en el siguiente cuadro, tomado de la publicación de las 14 lista de elegibles publicadas el 8 y 11 de Julio de 2.016, verificable en la página web de la Procuraduría www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co

Convocatoria	Nombre del cargo	Dependencia	No. Empleos convocatoria	Resolución Lista Elegibles	No. Cargos Lista elegibles	Cargos sobrantes
001 - 2015	Procurad or Judicial II	Procuraduría Delegada para la Restitución de tierras	23	349 del 8 de julio 2016	21	2
002 - 2015	Procurad or Judicial II	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	31	348 de del 8 de julio 2016	28	3
005 - 2015	Procurad or Judicial II	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	14	346 del 8 de julio de 2016	11	3
008- 2015	Procurad or Judicial I	Procuraduría Delegada para la Restitución de tierras	23	343 del 8 de julio de 2016	7	16
009- 2015	Procurad or Judicial I	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	3	342 del 8 de julio de 2016	2	1
012- 2015	Procurad or Judicial I	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	19	339 del 8 de julio de 2016	11	8

013 - 2015	Procurad or Judicial I	Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrati va	107	338 del 8 de julio de 2016	91	16
014 - 2015	Procurad or Judicial I	Procuraduría Delegada para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia y la familia	14	337 del 8 de julio de 2016	11	3

19. Mi hoja de vida, mi experiencia, mi responsabilidad con la que he ejercido los cargos desempeñados me permite asumir cualquiera de los cargos cuya oferta es mayor a la lista de elegibles.

20. Mi desvinculación laboral en este momento, cuando me falta un año y nueve meses para sumar 1.150 cotizadas para adquirir el derecho de pensión, cuando mi hijo aún están preparándose para la vida laboral, y necesita mi apoyo para culminar satisfactoriamente sus estudios, representa un perjuicio inminente e irreparable, para mí y para él.

La vida, el mínimo vital, la seguridad social, y la superación como personas está supeditada a mi trabajo, no tengo ninguna otra alternativa económica.

Con fundamento en los anteriores hechos, acompañados de los correspondientes soportes documentales, normativos y fallos, en casos similares,

SOLICITO.

1. Amparar mis derechos a la Protección laboral Reforzada, Mínimo Vital, y Seguridad Social, por tener la calidad de madre cabeza de Hogar, y por encontrarme en situación de pre pensionada.
2. Ordenar, a la Procuraduría General de la Nación, conservar mi calidad de Servidora Pública, una vez se realice el nombramiento en carrera del cargo que hoy ejerzo, permitiéndome acceder, por nombramiento en Provisionalidad, en alguno de los cargos donde la lista de elegibles es menor a los cargos por proveer, hasta cuando cumpla el requisito de la semanas cotizadas y sea incluida en nómina pensional, tiempo requerido también, para que mi hijo termine sus estudios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 13 - 3, 42, 43-2, 86 de la Constitución Nacional, Decretos 2591 y 306 de 1.992, art. 12 de la Ley 790 de 1.992, DECRETO Reglamentario 190 del 30 de Enero de 2.003, Ley 82 de 1.993, ley 1232 de 2.008, Art. 422 del Código Civil, Sentencia SU 897 del 31 de Octubre de 2.012, Sentencia C 875

de 2.003, y T 192 de 2.008, sentencia T186 de 2.013, sentencia T 326 de 2.014, Sentencia de primera instancia dentro del radicado No. 76001-22-05-000-2016-0329 -00 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali mediante la cual, en caso similar al mío, ordena a la Procuraduría General de la Nación a mantener la calidad de servidora pública.

PRUEBAS

- Copia del derecho de petición
- Copia de la encuesta realizada por la Procuraduría General de la Nación para verificar mi condición de madre cabeza de familia
- Copia de la respuesta dada por la Procuraduría General de la Nación al derecho de petición
- Copia del puntaje de la prueba de conocimientos
- Registro Civil de nacimiento y de estudios de mis dos hijos
- Registro Civil de Defunción de mi esposo
- Historia laboral en la que se indica semanas cotizadas
- Copia de la declaración de rentas año 2.014
- Copia del fallo de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral.

COMPETENCIA

Son Uds. Honorables Magistrados competentes para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad accionada y por disposición del Decreto 1382 de 2.000.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, ni contra la misma entidad.

ANEXOS

Copia de la demanda y sus anexos para el traslado de la Institución accionada y para el archivo del Tribunal.

NOTIFICACIONES

Accionada, Procuraduría General de la Nación, Carrera 5ª. No. 15 – 80 Bogotá, D.C., Tel. 091-5878750 página web www.procuraduria.gov.co

Accionante, Carrera 40 No. 15 – 45 Conjunto Residencial Las Margaritas, Pasto. Tel. 3157833785, 7226028, Email saralucadelgado@hotmail.com

Atentamente,

Sara L. Delgado M.
SARA LUCIA DELGADO MARTINEZ.