

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Calle 85 No. 11-96, Of. 501

Telefax: 6213889

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)
Oficio No. 250-2016-4647 (CITE ESTE NÚMERO AL CONTESTAR)

RADICACIÓN No. 201604647

URGENTE - ACCIÓN DE TUTELA

SEÑORES:

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
CARRERA 5ª No. 15 - 60
CIUDAD.

De conformidad con lo ordenado en auto fechado 27 de septiembre del cursante año, mediante el cual el Magistrado ANTONIO SUÁREZ NIÑO admitió a trámite la acción de tutela promovida por la ciudadana MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, solicito a usted respetuosamente disponga la publicación inmediata de la decisión en comentario y de las demás que se profieran dentro de la acción de tutela de la referencia mediante la página web dispuesta para las comunicaciones oficiales o por medio del instrumento idóneo que tenga para tal fin, con el objeto de notificar el auto mencionado anteriormente a todos los concursantes que conforman las listas de elegibles de la convocatoria abierta por medio de la resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad, a todos los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que ocupan, o venían ocupando, en provisionalidad cargos de Procurador Judicial I y II y al doctor Gustavo Adolfo Guerrero Ruíz, quien fue nombrado en el cargo de Procurador Judicial II, código 3PJ, grado EC, en la que fueron vinculados como terceros con interés legítimo para intervenir, para que, si lo tienen a bien, ejerzan los derechos de contradicción y defensa dentro del término de UN (1) DÍA contado a partir de la publicación efectiva del aviso en comentario.

Para efectos del traslado, acompaño copia del escrito de tutela y del auto admisorio de fecha 27 de septiembre de 2016 los cuales deberán adjuntarse en la mencionada publicación.

Atentamente,



CATALINA ANDREA GÁLVEZ MUÑOZ
Escribiente Nominado.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO O TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL META

Reparto-

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: **MARCELA PATRICIA REY BOLIVAR**

Accionado: **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada legalmente por el Doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**.

MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, identificada con cedula de ciudadanía No 51.698.285 de Bogotá, actuando en mi propio nombre, con domicilio en la ciudad de Villavicencio, con todo respeto manifiesto que en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política mediante este escrito formulo **ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL** contra **LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada legalmente por el doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C a fin de que se ordene, en un plazo perentorio, el amparo de mi derecho fundamental amenazado a la continuidad y estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social, y los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad **FREDERICK OROZCO REY**, en razón especial a la condición que ostento como madre cabeza de familia, ya que llevo en forma solitaria, permanente y exclusiva las riendas del hogar, y actualmente estoy en tratamiento médico bajo seguimiento y terapias para mejorar mi salud, de acuerdo a los hechos que expongo a continuación:

A. HECHOS

1. Actualmente me desempeño como Procuradora Judicial II Agraria y Ambiental del Meta, código y grado 3PJ-EC, de la dependencia de la Procuraduría Delegada Para Asuntos Ambientales y Agrarios, función que he venido ejerciendo como Ministerio Público, con buen desempeño, compromiso, reconocimientos y sin sanción alguna, desde diciembre del año 2000 en la sede de la ciudad de Pasto, departamento de Nariño, cubriendo también el departamento del Putumayo y actualmente en la sede de Villavicencio, departamento del Meta, cubriendo los departamentos de Meta, Guainía y Guaviare.
2. Desde el 1 de enero de 2014 me encuentro de nuevo como madre cabeza de familia, haciéndome cargo de manera exclusiva y permanente de **FREDERICK OROZCO REY** quien cursa actualmente décimo grado en el colegio Neil Armstrong en Villavicencio. Su padre Julio Orozco, ex refugiado político sufre una enfermedad y con trabajos ocasionales, no puede hacerse cargo del menor de edad.

3. Desde principios de este año 2016 comencé a padecer ciertos trastornos de salud, dolores continuos de cabeza y cuello y desafortunadamente el diagnóstico es inversión de columna irreversible en la vértebra 5 y para poder mitigar el dolor tengo que realizar terapias y contar con la seguridad social.
4. Que mediante la Resolución 040 de 2015 la Procuraduría General de la Nación dispuso la apertura del concurso de selección a través de 14 convocatorias, de la número 001 a la 007 para la provisión de empleos de Procurador Judicial II, Código 3PJ, grado EC, de acuerdo a las especialidades de cada Procuraduría Delegada, es así, como el examen fue diferente para cada convocatoria, para la restitución de tierras, para asuntos ambientales y agrarios, para asuntos penales, de conciliación administrativa y de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia. Cada convocatoria tiene una cantidad de plazas a proveer. La convocatoria 002-2015 para los Procuradores Judiciales de la Delegada de Asuntos Ambientales y Agrarios, en la cual concurre, y no alcance el puntaje requerido, se convocó para una cantidad de treinta y un (31) plazas, y solo se pudo constituir la lista de elegibles con un número de veintiocho (28) concursantes, quedando vacantes tres (3) cargos en Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.
5. Mediante la Resolución 348 del 8 de julio de 2016, el Procurador General de la Nación publicó la lista de elegibles de la convocatoria No 002-2015 para el empleo de Procurador Judicial II de la dependencia de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, con el código 3 PJ-EC para proveer veintiocho (28) cargos de las treinta y un (31) plazas que salieron a concurso, no obstante existir treinta y dos (32) plazas, la provisión de los empleos se hará de acuerdo a los despachos y ciudades que integran la respectiva convocatoria y dentro de los 20 días hábiles siguientes a la publicación de la lista se deberá hacer los nombramientos en periodo de prueba. De la anterior aseveración se observa que de las treinta y dos (32) plazas constituidas en la planta de personal para dicha Delegada solo se pudieron realizar veintiocho nombramientos quedando fuera de concurso y a la fecha vacantes cuatro (4) puestos.
6. Que la Resolución 348 del 8 de julio de 2016 al ser un acto administrativo público, de notorio conocimiento, del cual se desprendía como consecuencia inmediata los nombramientos que se harían en cumplimiento de dicha resolución dentro de los 20 días siguientes, tal como ha sucedido; se me comunica el 12 de agosto del corriente año que mediante el decreto 3210 de agosto 8 de 2016, en aplicación a la lista de elegibles de la Resolución 348, se nombró al Dr Gustavo Adolfo Guerrero Ruiz en el cargo que estoy ocupando en provisionalidad y que por lo tanto a partir de la posesión culmina mi vinculación laboral. A la fecha, el Dr. Guerrero no ha tomado posesión.
7. Con la comunicación de la Resolución No 348 del 8 de julio de 2016 y siendo inminente que se produciría los nombramientos y posesiones y el efecto inmediato que es mi desvinculación, decidí interponer la acción de tutela, el 22 de julio del corriente año, para el amparo de los derechos fundamentales amenazados como es a la continuidad y estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social, y los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad **FREDERICK OROZCO REY**, en razón especial de que él depende de manera permanente, y exclusiva de lo que obtengo de mi actividad como servidora pública y por ende se ordenará a la

Procuraduría, proveer una de las tres (3) plazas vacantes agrarias y ambientales a mi favor, por lo tanto no medie petición previa a la Procuraduría dada la expedición de la Resolución No 348 de la lista de elegibles concretándose una amenaza cierta e inminente, ya que los nombramientos se harían a partir del 8 de julio de 2016 y que por lo tanto no se requería un medio de control administrativo, por existir perjuicio irremediable e inminente de quedar desvinculada de la entidad. No medie petición ante la Procuraduría; además porque la entidad venía contestando los derechos de petición a los Procuradores Judiciales, bien sea como madres o padres cabeza de familia o pre pensionados con el argumento que no existía un perjuicio irremediable ya que se contaba con alternativas económicas y que las hojas de vida demostraban experiencia de tal manera que ante la inminente desvinculación, estos elementos, no nos dejaría sin alternativa económica, explicitando que nadie dependía de su empleo en la Procuraduría y las plazas vacantes las llenaría con las listas de elegibles de los otras convocatorias de acuerdo al artículo 216 del decreto 262 de 2000. Argumentos que no se comparten, y a los cuales hare referencia más adelante.

8. La tutela la presente el 22 de julio y se admitió el 25 de julio de 2016, le correspondió al Dr ALCIABIADES VARGAS BAUTISTA, Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, ordeno vincular a la oficina de selección y carrera de la PGN.

En la respuesta el apoderado de la Procuraduría General de la Nación, el Doctor Manuel Guillermo González G considera que antes de proceder a la acción de tutela debí exponer la situación de madre cabeza de familia ante la Entidad, también considera que por la hoja de vida y bienes relacionados en la declaratoria de renta no observa que con una posible desvinculación de la Entidad se produzca un perjuicio irremediable a mi condición de madre cabeza de familia. También expresa que las plazas vacantes no pueden ser ocupadas por los procuradores en provisionalidad, sino por aquellas personas que pasaron el concurso incluso de otras listas de elegibles aunque el número de plazas a proveer sean menores, por lo tanto se llamaran a los que siguen en los listados de acuerdo al artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 lo cual lo obliga a proceder de esa manera.

9. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 5 de agosto de 2016 negó la acción de tutela por improcedente. Concluye la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiaridad y ante esa precariedad, será negada por improcedente, añade que se ha demostrado que la accionante no elevó formalmente petición a la Procuraduría exponiendo su caso para que al momento de los nombramientos en interinidad en las plazas vacantes de Procurador para Asuntos Agrarios y Ambientales sea tenida en cuenta en la condición de madre cabeza de familia y no sea retirada de la administración sino nombrada en una de las vacantes, al amparo de las pautas trazadas por la Corte Constitucional en la materia, además que se anticipó a formular la acción de tutela basada en una simple expectativa o hipótesis, apremiada por la consolidación de la lista de elegibles para la provisión de los empleos ofertados en el concurso, lo cual no es causal justificante de hacer la petición según el artículo 23 de la Constitución, única posibilidad que se manifieste la administración y obtenga una decisión y como no se ha pronunciado la Procuraduría no puede decirse que ha desconocido los derechos invocados en la Tutela.

10. El 9 de agosto de 2016 interpongo recurso de apelación a la sentencia de fecha 5 de agosto de 2016 y allegó como anexo petición a la Procuraduría General de la Nación y una declaración extrajuicio en la que hago constar mi calidad de madre cabeza de familia, ya que anteriormente se había anexado declaraciones extrajuicio de personas que me conocen como madre cabeza de familia, toda vez, que teniendo en cuenta las circunstancias especiales del concurso y la publicación de la lista de elegibles del concurso 002-2015, era inminente mi desvinculación de la Entidad poniendo en grave riesgo mi estabilidad en mi condición de madre cabeza de familia y que la Procuraduría con el deber de interpretar las normas de carrera administrativa de una manera razonable y compatible con mis derechos fundamentales, procediera a realizar una reubicación y nombramiento en alguna de las plazas vacantes de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.
11. Que el 11 de agosto de 2016 se me comunica que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio dispuso conceder la apelación de la tutela.
12. Que el 12 de agosto se me comunica el nombramiento del nuevo procurador en el cargo que ocupo actualmente en provisionalidad y que a partir de la posesión de dicha persona culmina mi vinculación laboral con la entidad.
13. El 7 de septiembre de 2016 solicite permiso al Delegado de la Procuraduría Agraria y Ambiental para trasladarme a la sede de Bogotá, con el fin de obtener respuesta a mi petición ante la Entidad, y revisar el proceso de mi tutela en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

El viernes 9 de septiembre de 2016 conocí la decisión que se había tomado por parte de la Corte Suprema de Justicia, calendado el 1 de septiembre de 2016, en la que resuelve confirmar el fallo impugnado, ya que aprecia que el 9 de agosto de 2016 presenté el derecho de petición ante la PGN, el cual se anexo, en consecuencia señalo la imposibilidad de *"conceder el amparo reclamado por la memorialista, debido a que incumple la condición de procedibilidad del mismo: Agotar los medios ordinarios y extraordinario de defensa para la salvaguarda de sus intereses, pues, cuenta con la oportunidad de elevar solicitud ante la misma entidad que considera está amenazando sus garantías constitucionales para lograr el reconocimiento del estatus de "madre cabeza de familia" y, en ultimas, ser designada en las vacantes deseadas, tal como lo hizo con posterioridad a la emisión del fallo atacado por esta vía."*(Cursivas fuera del texto)

Así mismo manifiesta la Sala Penal que tendría además la posibilidad de activar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que eventualmente resuelva de forma adversa el pedimento y presentar una medida cautelar para el restablecimiento de las libertades que llegaren a ser conculcadas.

Por último, aprecia que a juicio de la Corporación no he demostrado la existencia del perjuicio irremediable con las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que den viabilidad para otorgar el amparo como mecanismo transitorio o que permita la intromisión del juez porque: la enfermedad que sufro no es de aquellas denominadas costosas o ruinosas de conformidad con la resolución 2565 de 2007 y 3974 de 2009 del Ministerio de Salud y de la declaración de juramentada de bienes presentada el 6 de abril de 2016, con corte a 31 de diciembre de 2015, se

observa que ostento cuentas de ahorro, bienes muebles e inmuebles que alcanzan una suma de la cual no se puede colegir que la capacidad económica sea deplorable o penosa.

14. El 13 de septiembre de 2016 la Procuraduría General de la Nación dio respuesta a mi petición expresando que revisado el contenido del requerimiento no se encontró procedente dejarme en una de las plazas vacantes, y la Entidad se atenía a lo resuelto por el Juez de tutela, en el proceso que ya se adelantaba.
15. Que en la acción de tutela No 2016-02981 promovida por la procuradora judicial administrativa María Constanza del Rosario Rivera Peña contra La Procuraduría General de la Nación, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 3 de agosto de 2016 resolvió tutelar los derechos fundamentales de la accionante y se ordena a la Procuraduría reubicarla en alguna de las 8 plazas vacantes y que su permanencia será transitoria hasta que consolide su derecho de pensión de vejez.
16. Que en la sentencia mencionada en el hecho anterior, el magistrado ponente, respecto de las plazas vacantes expresa que la Procuraduría tiene varias alternativas para proveer los cargos de las plazas vacantes de las convocatorias 001, 002 y 005, y que la entidad debe preferir aquella que realice mejor los principios constitucionales, por lo que está llamada a obrar de manera razonable, ponderada y procurando no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrían de ver vulnerados por sus decisiones.
17. Que en la acción de tutela 2016-01792 el procurador judicial de familia Carlos Fernando Serrano vs La Procuraduría General de la Nación ordeno tutelar los derechos fundamentales del accionante y que no se provea el cargo que en provisionalidad específicamente ocupa hasta que sea incluido en la nómina de pensionados. El magistrado ponente hace referencia a los funcionarios que se encuentran en provisionalidad ocupando cargos de carrera, ya que la Corte 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 sin alternativa económica, funcionarios que estén próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad,"* concurre una *relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de los derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de estos 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*. Añade que *"Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de mérito, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en el los incisos 2 y 3 del art 13 superior, relativas a la adopción de medidas de protección a favor de grupo 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 44CP), las personas de la tercera edad (art 46) y las personas con discapacidad (art 47 CP)"*

18. Que existe aún a la fecha de la presentación de la presente tutela, vacantes de la convocatoria 002-2015 y de las otras convocatorias 001 y 005 para que se me nombre en alguna de ellas y que teniendo en cuenta que me he desempeñado por más de 16 años en asuntos agrarios y ambientales, y puedo cumplir con más acierto los principios para los cuales fue creada la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.
19. Que como se plasmó en el presente escrito, a la fecha se ordenó a la Procuraduría General de la Nación proteger los derechos fundamentales de servidores en situaciones similares a las ahora expongo, como es el caso de la Dra. María Constanza del Rosario Rivera Peña, Procuradora Judicial, mediante su reubicación en alguna de las 8 plazas vacantes y extendiendo su permanencia hasta que consolide su derecho de pensión de vejez.

Que por conocimiento de la anterior decisión e información de algunos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, la Entidad vienen asignando las plazas vacantes de una manera que **no se da cumplimiento a las normas que informan los principios de la gestión pública y de la función administrativa**, y ante el número reducido de cargos en los cuales se me puede reubicar, **considero necesario y urgente**, para proteger mis derechos fundamentales amenazados a la continuidad y estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social, y los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad FREDERICK OROZCO REY, que se ordene la suspensión de TODOS los nombramientos en los cargos de PROCURADOR JUDICIAL II 3PJ-EC, de todas las Procuradurías Delegadas, que no corresponda a cada uno de los respectivas convocatorias conforme a cada una las listas de elegibles constituidas para cada una de ellas, hasta que se notifique la decisión a la presente acción, toda vez, que se encuentra encaminada a proteger los derechos fundamentales esgrimidos y evitar la producción de daños como consecuencia de las situaciones planteadas.

B. SOLICITUD

Apoyada en lo dicho en los acápites precedentes, con todo respeto solicito al Señor Magistrado, acceder a las siguientes solicitudes:

- 1- Tutelar mis derechos fundamentales de Orden Constitucional amenazados a la continuidad y estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social, y los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad FREDERICK OROZCO REY, en razón especial de ser madre cabeza de familia, ya que llevo en forma solitaria, permanente y exclusiva las riendas del hogar, y actualmente estoy en seguimiento y terapias para mejorar mi estado de salud, en conexidad con el mínimo vital y la dignidad humana.
- 2- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Procuraduría General de la Nación se me nombre o reubique en alguna de las plazas vacantes de la convocatoria No 002-2015 de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios o en cualquiera de las plazas vacantes en los cargos de PROCURADOR JUDICIAL II 3PJ-EC, concursos 001 y 005 o en un cargo de igual o de superior jerarquía como mecanismo transitorio de protección especial en mi condición de madre cabeza de

familia hasta tanto no se surta una nueva convocatoria pública para proveer la plaza en que se me nombre o reubique.

- 3- Las demás que estime pertinentes para garantizar mis derechos fundamentales.

MEDIDA PROVISIONAL

De manera comedida y en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, y fundamentado en las consideraciones ya expuestas, que indudablemente se encuentran revestidas de una consideración de urgencia, le solicito ordenar, como MEDIDA PROVISIONAL, la siguiente:

- 1- Ordenar a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION la suspensión de TODOS los nombramientos en los cargos de PROCURADOR JUDICIAL II 3PJ-EC, de todas las Procuradurías Delegadas, que no corresponda a cada uno de los respectivas convocatorias conforme a cada una las listas de elegibles constituidas para cada una de ellas, hasta que se notifique la decisión a la presente acción.
- 2- Así mismo, solicito al Señor Magistrado dictar todas las medidas que considere necesarias para proteger mis derechos y evitar que se produzcan perjuicios irremediables como consecuencia de las situaciones y circunstancias que se establecen en el presente caso.

C. DERECHOS FUNDAMENTALES AMENAZADOS

Los derechos fundamentales a la continuidad y estabilidad laboral reforzada como madre cabeza de familia, mínimo vital, seguridad social, y los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad, **FREDERICK OROZCO REY**, al encontrarse bajo mi cargo de manera permanente, dependiendo el núcleo familiar de los ingresos que devengo como servidora pública, se ven amenazados y se causará un perjuicio irremediable e inminente si se llega a presentar mi desvinculación de la Procuraduría General de la Nación.

El artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación del Estado de velar por la igualdad real y efectiva, de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados y marginados, y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta. En el mismo sentido, el artículo 43 de la C.N., reforzó la protección a la mujer, estableciendo que el *"Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia"*

En cumplimiento de este mandato constitucional se expidieron las Leyes 82 de 1993 modificada por la Ley 1232 de 2008, 581 de 2000, entre otras, que amparan la protección de la mujer, y se ve reforzada en consideración a su jefatura de hogar como madre cabeza de familia.

ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia.
DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA
DE FAMILIA. Protección constitucional. Sentencia T-316/13 DERECHO A LA
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MADRES CABEZA DE FAMILIA Y
PADRES CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional. MADRE CABEZA DE
FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada
como tal.

Como lo ha reiterado La Corte Constitucional *"no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, sino que para tener dicha condición es necesario que pruebe: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar."* (Cursivas fuera del texto)

Como se determina de los anexos, es claro que:

Ostento la calidad de madre cabeza de familia y mi hijo menor de edad, **FREDERICK OROZCO REY**, está bajo mi cargo de manera permanente y depende afectiva y económicamente de mí. Su Progenitor, el señor Julio Orozco, no viene asumiendo ninguna responsabilidad con el menor, ni económica ni afectiva. Desde el año 2012 viene padeciendo una nueva enfermedad en la que le diagnosticaron RNN de cráneo con esclerosis del uncus temporal izquierdo, con cuadro convulsivo, lo cual ha incidido en su limitación al mundo laboral y cumplir con las obligaciones de aporte a su hijo, y más bien ha quedado en una situación de vulnerabilidad, que bajo los lazos de solidaridad, he asumido algunos gastos y costos para colaborarle en la situación en que se encuentra actualmente. Como se observa, la condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA queda plenamente demostrada.

La Corte Constitucional ha señalado parámetros sobre la caracterización de la madre cabeza de familia indicando que la *"condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran, es decir, de la situación en que se encuentra la Mujer madre cabeza de familia"* rescatando el vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular, ya que la protección se dirige a fortalecer la familia como institución básica de la sociedad.

De igual manera, La Corte ha explicado que la protección de la mujer cabeza de familia emana de su **"condición especial, concretada en su responsabilidad**

individual y solitaria en frente del hogar y como única fuente capaz de derivar el sustento diario de todos sus miembros" (T-1183 de noviembre 18 de 2005 y T-1211 de diciembre 5 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-356 de mayo 11 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra y T-162 de marzo 8 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio). (Negrillas y resalta fuera del texto)

Ahora bien, la realidad generada con la realización del concurso de méritos 002-2015, conlleva a que en el caso concreto se analice si MARCELA PATRICIA REY BOLIVAR, servidora pública, MADRE CABEZA DE FAMILIA, que ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual se ofertó a concurso público de méritos y fue asignado a un aspirante que superó dicho concurso, deba ser desvinculada del servicio afectando el núcleo de mi derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Debo indicar en primer lugar que esta acción no está encaminada a oponerme a los resultados del concurso público de méritos, sino a lograr que la Procuraduría General de la Nación realice una evaluación objetiva de las circunstancias del presente caso, en la que se determine proteger al mismo tiempo mis derechos como persona de especial protección y las normas del concurso y en general de la administración pública, pudiendo mantener mi estabilidad laboral.

La Corte ya ha tratado este tipo de situaciones refiriéndose a la tensión en que entran dos derechos de raigambre constitucional, señalando que se debe velar por proteger las normas del concurso público de selección como mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado y la protección de los derechos fundamentales de la madre cabeza de familia, que se afectarían por la desvinculación, lo que la 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, y plantea que debe hacerse un ejercicio de ponderación entre esos derechos sin que se afecte el núcleo esencial, partiendo de dos argumentos centrales:

- (i) Las autoridades deben interpretar 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 fundamentales de la madre cabeza de familia y las normas de carrera administrativa.

En casos análogos al asunto de la referencia, la Corte adoptó la siguiente metodología: "(i) *la procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el reintegro de servidores públicos retirados del empleo en virtud de acto administrativo* (ii) *la preminencia constitucional del concurso público de méritos como procedimiento general y preferente para el acceso a los empleos del Estado;* (iii) *las modalidades y características de la estabilidad laboral reforzada de las personas próximas a pensionarse;* y (iv) *el carácter vinculante de criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de las normas sobre provisión de cargos del Estado.*"(Cursivas fuera del texto)

Visto lo anterior, me ocupare de establecer las premisas anteriores al caso concreto:

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para lograr el reintegro de servidores públicos retirados del empleo en virtud de acto administrativo, el tribunal indico 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. || 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."*¹ (Cursivas fuera del texto)

En el fallo en comento se analiza que las acciones contenciosas no se muestran idóneas para garantizar los derechos de las personas que dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio del cargo público, toda vez, que la duración promedio de un proceso judicial puede durar años excediendo ampliamente los requerimientos propios de la satisfacción del mínimo vital de la persona desvinculada. Así mismo, señala que *"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)."*

Añade que si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad en el pago de salarios para no afectar el mínimo vital, 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".², razón por la cual se da cumplimiento al requisito de inmediatez de la acción de tutela, y más en este evento en donde se trata de precaver la afectación de mis derechos fundamentales y el perjuicio irremediable que se cause.

Con relación a la preminencia constitucional del concurso público de méritos como procedimiento general y preferente para el acceso a los empleos del Estado, es claro, como se indicó anteriormente, que no se trata de desconocer las normas concursales sino de poder hacer un acto de ponderación por parte de la Procuraduría con el objeto de velar por estos derechos sin que se presente afectación de los mismos.

La modalidad y característica de la estabilidad laboral reforzada de la persona próxima a pensionarse también se predica de todos aquellos sujetos de especial protección como son las madres y padres cabeza de familia y los discapacitados. Dicha protección está dada no sólo por las condiciones especiales de discriminación que recaen sobre este grupo poblacional, sino también porque

¹ Corte Constitucional, sentencia T-017/12.

² Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2010.

salvaguardando los derechos de las madres cabeza de familia se garantiza también el goce efectivo de los mismos a todos aquellos que dependen de su sustento.

Por último, el carácter vinculante de criterios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de las normas sobre provisión de cargos del Estado debe establecerse en cada caso particular y concreto.

Al respecto, la Corte ha enfatizado, que el acceso a los cargos del Estado debe efectuarse a partir de un mecanismo objetivo, que se aleje de las prácticas clientelistas y que concurra en la construcción de un servicio público profesional, en donde las condiciones de ingreso, permanencia y retiro respondan exclusivamente a factores reglados y no 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 madre o padre cabeza de familia, señalando que *"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."*(Negritas y cursivas fuera del texto)

Para lograr la indicada ponderación entre derechos concurrentes se debe partir de que la interpretación mecánica y aislada de las normas de la carrera administrativa no es adecuada, en cuanto 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.

La Procuraduría General de la Nación debió, y en el presente caso debe, en la interpretación razonable, incluir entre su análisis de la regla legal general de carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad.

La jurisprudencia para el caso particular de los prepensionados ha considerado de utilidad las siguientes premisas para resolver la tensión en la interpretación de las normas de carrera y la estabilidad laboral de los mismos, aplicable a los otros sujetos de especial protección como lo indican las normas superiores, así:

"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-715/99³ la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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.”⁴ (Cursivas y negrilla fuera del texto)

De lo hasta aquí dicho, es evidente la posibilidad de maniobra de la Procuraduría dentro de la interpretación de las normas de acceso al servicio público y la salvaguarda de mi derecho fundamental al trabajo, a la estabilidad laboral, al mínimo vital y la seguridad social al encontrarse, como ya se indicó, que dentro del proceso concursal en comento, las listas de elegibles son menores que los cargos por proveer mediante concurso 002-15 y del 001 y 005 de 2015. Incluso del concurso del 002-15 en realidad son 32 vacantes, pero salieron 31 a concurso.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-017/12.

Esto significa que hay en la actualidad un número de cargos que no se encuentran provistos mediante concurso de méritos, y que la entidad, en virtud de los principios de ausencia de arbitrariedad del estado de derecho; de razonabilidad y proporcionalidad que limitan las limitaciones a los derechos fundamentales en el estado constitucionalidad, y en atención al carácter de derecho fundamental y principio esencial del estado social que ostenta el derecho al trabajo, no debe desvincularme sin tener en cuenta mi situación particular, pues ello constituye un desconocimiento del artículo 13 constitucional (particularmente en sus incisos 3º y 4º).

Por último, en desarrollo de la frustrada acción de tutela ya comentada, debo referirme a dos tópicos, que tanto el apoderado de la Procuraduría General de la Nación como los Tribunales de instancia hicieron referencia, referidos a la demostración de la existencia del perjuicio irremediable con las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que se me causará de producirse mi desvinculación de la entidad por un lado, y de otro, se manifestó que con los recursos con que cuento no se permiten deducir una capacidad económica deplorable.

Ya en varios apartes del presente escrito se ha mencionado la inminencia del perjuicio, toda vez, que se han surtido los procedimientos para realizar el nombramiento del nuevo Procurador Judicial Agrario y Ambiental en el cargo que actualmente vengo ocupando en provisionalidad, y en el momento en que el mismo se posesione se produce concomitantemente mi desvinculación, situación que no se desea, haciendo el perjuicio irremediable.

La urgencia es clara, como se fundamenta en la solicitud de medida provisional, recalando que las plazas vacantes son pocas, aproximadamente ocho (8) y de no acceder a mis solicitudes quedare desempleada afectando el mínimo vital y de contera la seguridad de los derechos de mi hijo menor, al ser yo quien ve por él haciendo nugatorio el fin de la Acción de Tutela.

Mi patrimonio, constituido durante toda mi vida, como se ha expuesto corresponde a una vivienda en construcción, un automóvil, enseres y algunos ahorros que si bien es cierto, en caso de desvincularme tendría que hacer uso de los mismos para lograr mi subsistencia y la de mi familia por el periodo que duren las acciones contenciosas, que como lo indica la Corte, *"no se muestran idóneas para garantizar los derechos de las personas que dependen económicamente del ingreso derivado del ejercicio del cargo público"*, es decir, de no preservar este empleo o conseguir uno similar, estoy destinada, como otros Colombianos, a consumir todos los recursos que con tanto esfuerzo se construyó.

En punto de discusión sobre las condiciones de mi economía, debo recordar que la Corte se ha pronunciado sobre el mínimo vital móvil señalando que este *"no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona..... De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna"*.

Los gastos a que se hace referencia en los anexos tales como arrendamiento, alimentación, educación, salud de no obtener la salvaguarda necesariamente afectaran el mínimo vital que actualmente ostento.

Considero de manera respetuosa que no se puede concluir que tenga una capacidad económica amplia para hacer frente a los gastos sin un empleo, por lo mencionado anteriormente. Añado que en el caso de desvinculación de la entidad, debo tener en cuenta además, las inhabilidades por el término de dos años en calidad de ex servidora pública, lo cual también limita en cierto grado la capacidad de tener opciones y se le suma al rol de madre cabeza de familia de un menor de 15 años, por eso de manera respetuosa le solicitaba al señor Procurador General de la Nación de acceder a mi petición, ya que no es lo mismo contar el apoyo, soporte de ambos padres de un menor de edad, a quedar sola como cabeza de hogar por las circunstancias especiales expuestas en los hechos en la demanda y anexos.

Así mismo, se argumentó que a juicio de la Corporación no he demostrado la existencia del perjuicio irremediable con las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que den viabilidad para otorgar el amparo como mecanismo transitorio o que permita la intromisión del juez porque: la enfermedad que sufro no es de aquellas denominadas costosas o ruinosas de conformidad con la resolución 2565 de 2007 y 3974 de 2009 del Ministerio de Salud.

Con relación a mi salud debo señalar que el diagnóstico que señala el médico tratante es inversión de columna irreversible en la vértebra 5; para poder mitigar el dolor tengo que realizar terapias y tomar medicamentos. No está catalogada en las enfermedades de la Resolución No 2565 de 2007 y 3974 de 2009 del Ministerio de Salud como costosa o ruinosa, pero en la realidad llega a ser incapacitante por unos días, ya que la vértebra 5 se localiza cerca de la base del cráneo y afecta el cuello y la cabeza. Con la otra enfermedad me hicieron una intervención por el engrosamiento del endometrio que se le cataloga Hiperplasia de glándula del endometrio y su seguimiento, ya que es el principio o indicador de cáncer, y por prescripción médica la suspensión de toda terapia de reemplazo hormonal que estaba llevando y hacer el seguimiento del estado del mismo, requiere exámenes médicos y si bien no está catalogada en la resolución 2565 de 2007 y 3974 de 2009 del Ministerio de Salud, si no se hace seguimiento según el precedente, se puede convertir en una posible inclusión del listado del Ministerio. Las consultas y seguimiento en este periodo son vitales, además de poder lograr una estabilidad médica y se cuenta el valor de cada terapia, medicamentos, a veces incapacidad durante unos días, más los exámenes de seguimiento ginecológicos, hay que tener un soporte económico para llevar a cabo la recuperación de mi salud.

La corte se ha pronunciado sobre el mínimo vital móvil, *"En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus*

socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna".

D. PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD.

La acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1, 2, 5, 7, 8 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991. Se pretende con esta acción constitucional se garantice mi derecho fundamental amenazado a la continuidad y estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social, y los derechos fundamentales de mi hijo menor de edad **FREDERICK OROZCO REY**, en razón especial a la condición que ostento como madre cabeza de familia, ya que llevo en forma solitaria, permanente y exclusiva las riendas del hogar, y actualmente estoy en tratamiento médico bajo seguimiento y terapias para mejorar mi salud.

Manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos obteniendo una decisión de fondo.

ANEXOS

- Ocupación actual en el cargo de Procuradora Judicial II Agraria y Ambiental del Meta, Guainia y Guaviare.
- Declaraciones extrajudicio de los testimonios de ser madre cabeza de familia y de estar a cargo de manera exclusiva del menor de edad Frederick Orozco Rey.
- Resolución 348 del 8 de julio de 2016 de la Procuraduría General de la Nación.
- Registro civil de nacimiento de Frederick Orozco Rey.
- Certificación del colegio Neil Armstrong de Villavicencio del pago mensual del colegio y de estar a cargo exclusiva del menor de edad Frederick Orozco Rey.
- Certificación sobre el pago de arriendo y administración del apartamento 708, Torre 3, Calle 48 No 29ª-76, Conjunto Araguaney, Barrio El Caudal, Villavicencio desde octubre del año 2014 a nombre de Marcela Patricia Rey.
- Historia Clínica y Certificaciones médicas de Marcela Rey.
- Carpetas contentivas del divorcio con el señor Julio Orozco Valencia y los preacuerdos que se realizaron.
- Carpeta con la historia clínica de Julio Orozco.
- Carpeta del divorcio con el señor Jan Plantinga.
- _. Escrito de acción de tutela presentado el 22 de julio de 2016 y admitida el 25 de julio de 2016.
- Respuesta de la Procuraduría General de la Nación de agosto y septiembre 13 de 2016.

- Sentencia de fecha 5 de agosto de 2016 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, se niega por improcedente.

- Recurso de apelación de fecha agosto 9 de 2016.

_ Escrito de fecha 9 de agosto de 2016 derecho de petición al Procurador General de la Nación.

- Oficio 3899 del 12 de agosto de 2016 de la Secretaria General en la que comunican el Decreto 3210 de Agosto 8 de 2016 mediante la cual se nombra al dr Gustavo Adolfo Guerrero Ruiz en el cargo que actualmente ocupo y terminación de la vinculación laboral en provisionalidad a partir de la posesión del nombrado.

- Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016 de la Sala de Casación penal, Sala de Decisión de tutelas, Corte Suprema de Justicia.

- Declaración juramentada de bienes y rentas de los años 2015, 2014, 2013 y 2012.

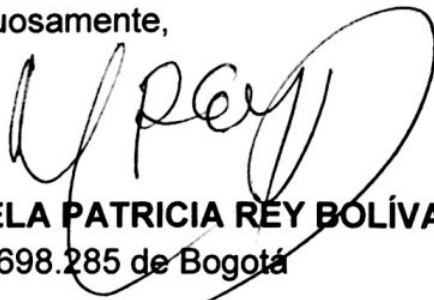
- Sentencia del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá de fecha 3 de agosto de 2016 a favor de MARÍA CONSTANZA DEL ROSARIO RIVERA PEÑA y sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia a favor de Carlos Fernando Serrano Rangel.

NOTIFICACIONES:

El demandado puede ser notificado en la Carrera 5 No 15-80, Bogotá, D.C.

La demandante en la Calle 48 No 29ª-76, apartamento 708, Conjunto Araguaney, Villavicencio y al correo electrónico Marcelarey09@yahoo.com

Respetuosamente,



MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR
C.C 51.698.285 de Bogotá