

Santiago de Cali, 14 de febrero de 2018

Señores Magistrados:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI (R)

Asunto: **ACCION DE TUTELA**

AMANDA CAROLINA CEBALLOS MARTÍNEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.084.429 expedida en Pasto (Nariño), actuando en nombre propio y en el de mi hijo que está por nacer, me dirijo a usted (es) para presentar acción de tutela, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se protejan los derechos fundamentales a la salud, unidad familiar y al mérito. Lo anterior, con fundamentado en los siguientes:

HECHOS:

- 1) El 17 de septiembre de 2015 me inscribí en la convocatoria No. 108 de 2015, cuya finalidad es proveer cargos de sustanciador en las Procuraduría Judiciales, como paso a detallar:

Nombre:	AMANDA CAROLINA CEBALLOS MARTÍNEZ
Número de inscripción:	228858
Nivel:	Técnico
Convocatoria No:	108-2015 vacantes 178
Empleo:	Sustanciador
Código y grado:	4SU-11

- 2) Superadas las etapas del concurso ocupé el puesto 29 en la lista de elegibles, según Resolución No. 113 de 7 de abril de 2017 y mediante Decreto No. 2821 del 15 de mayo de 2017, fui nombrada en periodo de prueba para desempeñar el cargo de sustanciadora 4 SU,

Grado 11 adscrita a la Procuraduría 63 Judicial II Penal de Cali. (Adjunto lista de elegibles y acto de nombramiento)

- 3) A través de Acta de 9 de agosto de 2017, tomé posesión del cargo ante la Procuraduría Regional del Valle del Cauca, debiendo trasladar mi lugar de residencia desde la ciudad de Pasto a la ciudad de Cali, mientras mi familia continúa viviendo en Pasto. (Anexo acta de posesión).
- 4) Mi núcleo familiar se encuentra conformado por mi esposo, JOSÉ ALEJANDRO PAZ ACOSTA, mis padres: MARCO TULIO CEBALLOS MARTÍNEZ, adulto mayor de 70 años de edad y SOLEDAD MARTÍNEZ GUERRERO de 50 años. (Adjunto registro civil de matrimonio, registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía de mi padre) y mi hijo por nacer.
- 5) El 12 de noviembre de 2017, estando en la ciudad de Pasto visitando mi familia, acudí por urgencias al Hospital Departamental Universitario de Nariño debido a un dolor abdominal agudo. Realizadas las atenciones correspondientes por el personal médico, el diagnóstico fue EMBARAZO. Practicada la ecografía el diagnóstico inicial fue *"nodulación anexial derecha considerar embarazo ectópico organizado, se indica laparotomía para resección"*, la cirugía fue realizada al instante debido al riesgo en que se encontraba mi salud.
- 6) Terminada la cirugía el resultado fue "resección de mioma (miomectomía), indicada por mioma pediculado). Las indicaciones del personal médico fueron mantener vigilancia clínica para después de realizar otras valoraciones, determinar la viabilidad de la gestación, permaneciendo hospitalizada hasta el 16 de noviembre y con incapacidad médica durante los días siguientes hasta el 22 de diciembre de 2017. (Adjunto historia clínica e incapacidades).
- 7) El 22 de noviembre de 2017, debido a la persistencia del dolor abdominal acudí nuevamente al Hospital por urgencias. Después de las valoraciones respectivas el médico especialista confirmó el **EMBARAZO TEMPRANO CON AMENAZA DE ABORTO**, razón por la cual la recomendación fue **REPOSO ABSOLUTO**, con el fin de evitar complicaciones en mi salud y la salud del bebé.
- 8) Durante este periodo de tiempo, por indicación de la Procuraduría General de la Nación, el periodo de prueba que estaba surtiendo para entrar en carrera administrativa fue suspendido, siendo la nueva fecha de finalización de este el 15 de enero de 2018.
- 9) El día 16 de enero de 2018, en cumplimiento de mi periodo de prueba para ingresar en carrera administrativa, fui calificada EXCELENTE por mis servicios con un puntaje de 983 sobre 1000, calificación que fue remitida en la misma fecha a la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, con el fin que se proceda con mi inscripción en carrera (Allego ponderado de calificación en periodo de prueba), misma que tuvo lugar el 19 de enero del presente año. (Anexo inscripción en carrera administrativa)

- 10) Los días 27 de enero de 2018, a las 14 semanas de embarazo y 06 de febrero de 2018 acudí a control prenatal con ginecología y médico general. Los médicos refirieron EMBARAZO DE ALTO RIESGO por miomectomía reciente, estando ya en embarazo, por ser primigestante y por antecedentes de preeclampsia. En consecuencia, envía historia clínica al Departamento de Salud Ocupacional de la Procuraduría para valorar las recomendaciones que realizó el profesional de la salud, realizando la valoración por salud laboral el día 10 de Febrero de 2018. (Anexo historia clínica).
- 11) Por las anteriores razones, sin lugar a dudas necesito el acompañamiento de mi familia y principalmente de mi esposo, quien por cuestiones laborales reside en la ciudad de Pasto y que además de brindar apoyo emocional por ser el padre de mi hijo, colabora conjuntamente con la carga económica que conlleva mantener dos hogares en las ciudades de Cali y Pasto y en adelante el embarazo y manutención de una familia con un hijo (Anexo certificación laboral).
- 12) Recalco que en la ciudad de Cali vivo sola y que, mi sitio de residencia en esta ciudad, se encuentra a más de veinte minutos en carro de las instalaciones de la Procuraduría, de manera que es necesario tomar transporte, preferiblemente taxi, con las implicaciones económicas del caso; gasto económico que no tendría en la ciudad de Pasto debido a que el lugar de nuestra residencia en esta ciudad se encuentra a pocas cuadras de la Procuraduría y en todo momento contaría con el apoyo de mi familia.
- 13) Adicionalmente, pongo de presente que soy egresada de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad de Nariño en convenio con la Universidad del Cauca, estando pendiente el trabajo de grado, para lo cual la Universidad del Cauca asignó un asesor de tesis que se encuentra radicado en la ciudad de Pasto, con quien hasta la fecha no he podido reunirme por encontrarme laborando en la ciudad de Cali. (Aporto certificado de egreso y Resolución de aprobación de tesis y asignación de asesor).
- 14) El día 18 de enero de 2018, se radicó en la Comisión de Personal de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, con forma de derecho de petición, la solicitud de traslado a la ciudad de Pasto, a la cual se dio respuesta mediante escrito de fecha 6 de Febrero de 2018, informando que a la fecha no hay vacantes para la ciudad de Pasto, situación que no pone de presente la provisionalidad de los cargos ni tampoco las vacantes de toda la entidad a la cual podría hacerse efectivo el traslado. De igual manera y generando confusión en mí, en la mencionada respuesta se manifiesta que mi situación "*será analizada en la próxima Comisión de Personal.....*". Se tiene conocimiento que en el reglamento de la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, se reúne cada dos meses, siendo la última sesión el día 23 de enero de 2018, lo que da a entender que pese a las delicadas situaciones de salud mía y de mi hijo, la respuesta a mi petición por parte del Comité solo se dará hasta finales del mes de marzo, dejando abierta la posibilidad a que mi hijo nazca

sin el apoyo de su familia ni la presencia de su padre, al posponer indefinidamente el traslado solicitado.

Señala además el señor Secretario de la Comisión de Personal, que una vez hayan estudiado mi situación, se me informará lo decidido *"previa verificación de las vacantes plenas existentes"*, haciendo alusión a la circular 052 de 2004, estas, según información obtenida por vía telefónica del personal de la Comisión de Personal, hacen referencia a cargos existentes sin que haya personal nombrado para ocuparlos. Sin embargo señor Juez, como es de pleno conocimiento, los cargos vacantes incluyen aquellos que en el momento están ocupados por personal nombrado en provisionalidad, los cuales deben proveerse con personal inscrito en carrera administrativa, o por quienes surtido un concurso de méritos hayan cumplido los requisitos para ser dispuestos en esos cargos.

Recordemos que la provisionalidad es una situación temporal, y que según el decreto 262 de 2000, las vacantes de los cargos que el personal provisional ocupa, serán cubiertas por el personal que haya superado un concurso de méritos. Ahora bien, la Circular 052 de 2004 a la que hace mención la Procuraduría, hace referencia a los cargos vacantes citando: *"Ante las solicitudes de traslado presentadas por los servidores de la Entidad, respetuosamente les solicito antes de emitir concepto verificar si en la Planta de Personal existe cargo similar al solicitado y si se encuentra vacante. Lo anterior debido a que si no se dan estas dos circunstancias considero que no es procedente dicho traslado."* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Según la Circular señalada y a la luz del Decreto 262 de 2000, un cargo se encuentra vacante cuando no está ocupado por personal inscrito en carrera administrativa. Pese a haber solicitado mi traslado la Procuraduría omite en la respuesta a mi solicitud, referirse a los cargos en provisionalidad, sabiendo que es viable el traslado a estos y se limita a decir que los demás cargos están en carrera.

Adicionalmente, informa que los cargos de sustanciador 4SU, grado 11 designados a las Procuradurías Provincial y Regional de Nariño, tienen una asignación diferente a mi cargo y que, por esa razón la petición de traslado a esas Procuradurías en criterio de la entidad resulta inviable.

Ante lo anterior, ruego señor Magistrado, se verifique el tema de la remuneración a la que se hace alusión, teniendo en cuenta que en una oportunidad anterior, el 19 de julio de 2017, en respuesta a petición de 20 de junio del mismo año, la entidad había informado que en la Procuraduría Provincial de Nariño existe un cargo de sustanciador 4SU, grado 11, **nombrado en provisionalidad y que no fue ofertado en la Convocatoria 108 de 2015.** (Anexo respuesta de 6 de febrero de 2018).

15) De otra parte el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, mediante sentencia de tutela de fecha 09 de enero de 2018 resolvió "ORDENAR a la entidad demandada (Procuraduría General de la Nación) que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a remitir a este despacho la lista de elegibles recompuesta y la relación de vacantes existentes actualmente para el cargo debatido (sustanciador 4SU grado 11), pues no es válido que guarde como discrecionales vacantes que por su naturaleza pertenecen al régimen de carrera. El informe se remitirá de manera mensual a la judicatura y se informará durante un periodo de 6 meses los nombramientos que se profieran a efectos de que se vincule a quienes conforman el registro de elegibles en estricto orden de mérito y de acuerdo con su ubicación en la lista, a los demandantes WILBER JESUS SALAS CERON Y MARIO BURBANO GELPUD". En este orden de ideas, es importante señor Juez señalar que la Judicatura a través de esta providencia reconoce el actuar incorrecto de la Procuraduría, al referirse a los actos vulneratorios como el tomar como discrecionales vacantes definitivas que no llevó a concurso, de igual manera declarar discrecionales, vacantes que por renuncia o creadas después de la convocatoria del concurso quedan disponibles, evadiendo la obligación que la Corte Constitucional en sentencia T- 147 de 2013 le impone. No obstante la orden de tutela y la resolución del caso concreto que en ella se plantea, no se tiene en cuenta situaciones respecto de traslado del personal ya inscrito en carrera administrativa y que en razón de ella tiene mayor derecho a la hora de ocupar estos cargos vacantes, atendiendo el principio del mérito y que para el caso en particular pretendo su protección dado que, **ya superé el concurso de méritos que sólo culmina con la aprobación del periodo de prueba e incluso en la lista de elegibles ocupé un puesto superior a los accionantes de la tutela a la he hecho alusión y que buscan ser nombrados en periodo de prueba en la ciudad de Pasto con agotamiento de lista. Así ocupé el puesto 29, mientras que los señores Mario Burbano y Wilber Salas Cerón ocuparon los puestos 36 y 149 respectivamente.** (Anexo sentencia de 9 de enero de 2018)

16) Por último, es necesario que el señor Juez conozca que la Procuraduría General de la Nación, ha realizado hasta la fecha traslados de personal de carrera administrativa hacia la ciudad de Pasto, los cuales, si bien fueron estudiados y considerados aptos para el traslado, mi caso particular reviste mayor importancia por ser madre gestante y verse en juego la unidad familiar a la que mi hijo no nacido tiene derecho. Los casos son:

- RICARDO GUTIERREZ ORTIZ
- ARMANDO ARTURO ARROYO BUCHELLY
- SANDRA PATRICIA RIASCOS PINCHAO, a quien según lo afirma la Procuraduría, el 23 de enero de 2018 se viabilizó el traslado de una mujer cabeza de familia.

Los tres traslados fueron concedidos desde la ciudad de Bogotá. Solicito señor Juez, de considerarlo necesario, verifique esta información.

PETICIÓN:

Con fundamento en lo mencionado y dada la situación de vulnerabilidad y urgencia en la que mi hijo y yo nos encontramos, solicito al señor Juez:

- Conceda el amparo constitucional de mis derechos fundamentales a la salud, la unidad familiar y al mérito, teniendo en cuenta la protección especial a la que tengo derecho dada mi condición de madre gestante y en consecuencia,
-
- Ordene a la Procuraduría General de la Nación – Comisión de Personal – Secretaría General, proceda a mi traslado definitivo de sitio de trabajo a la ciudad de Pasto, teniendo en cuenta mi estado de EMBARAZO DE ALTO RIESGO para mi salud y la de mi hijo, así como la unidad familiar a la que tenemos derecho. Lo anterior, para lograr mi buen desempeño laboral en la Procuraduría después de haber ganado el concurso de méritos, ser calificada como excelente la prestación de mis servicios e inscrita en carrera administrativa, sin que ello implique complicaciones para mi salud y la de mi hijo.
- En caso de no ser posible el traslado a una procuraduría judicial en la ciudad de Pasto, se ordene a la Procuraduría, el traslado en un puesto de trabajo de igual rango, con igual denominación y salario en la procuraduría Provincial o Regional de la ciudad de Pasto.
- Por último, solo en el caso de no ser posible el traslado definitivo, se ordene el traslado en funciones a una procuraduría en la ciudad de Pasto.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Solicito al señor Juez se ordene la suspensión de la orden impartida por el señor Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto dada en providencia de fecha 09 de enero de 2018 dentro del radicado 2017-00618, en cuanto a nombramientos de personal de la lista de elegibles, hasta tanto se defina mi petición de traslado.

SUSTENTO NORMATIVO, JURISPRUDENCIAL CONCEPTO DE VIOLACION

SOBRE LA PROTECCION ESPECIAL A LA MUJER GESTANTE Y LA UNIDAD FAMILIAR

La Constitución de 1991 en su artículo 13, consagra el derecho a la igualdad de todos frente a la Ley, y en esa medida, le impone al Estado la obligación de adoptar medidas de protección en favor de grupos discriminados y de amparar especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, como es el caso de las mujeres en estado de gestación.

En relación con esto último, el artículo 43 de la Carta Política establece que la mujer en estado de gravidez, se hace acreedora a una protección especial, lo que implica que el Estado debe brindar una asistencia reforzada durante el periodo de gestación y después del parto, así como los subsidios que sean necesarios. Más aun teniendo en cuenta mi caso particular, pues además de encontrarme en estado de gestación, mi embarazo ha sido catalogado desde su comienzo y hasta su culminación como de ALTO RIESGO, pues se deriva de un proceso quirúrgico en una fase temprana del embarazo.

La Procuraduría por su parte, en la respuesta a mi solicitud de traslado omite referirse siquiera a mi estado de embarazo de alto riesgo y se limita a mencionar que estudiará mi caso como si esta situación no ameritara mayor atención por parte del Estado y de una entidad cuya razón de ser es la protección de los derechos de los ciudadanos.

UNIDAD FAMILIAR

En cuanto al derecho a la unidad familiar, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 2004 sostuvo lo siguiente:

"A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familiar."

De la interpretación del artículo 42 de la Constitución, es imposible no deducir que el derecho a mantener la familia unida ostenta un rango constitucional. De hecho, la caracterización de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, tiene como objetivo preservar la armonía y principalmente, la unidad.

Para mi caso particular, el derecho a la unidad familiar resultaría afectado si como madre gestante me encuentro separada de mi esposo y por razones de la distancia limitado el apoyo emocional y afectivo

propio de las relaciones de pareja y familiares, además de obstaculizado su derecho a ejercer una paternidad desde la gestación, como lo señalo en los puntos 11 y 12 de los hechos de esta acción.

Así también, en sentencia T- 165 de febrero 14 de 2004, consideró que la unidad familiar debía protegerse, pues el traslado de la pareja de un Juez que laboraba en Cúcuta, de esa ciudad, al Charco (Nariño), constituía un rompimiento inevitable de la unidad familiar, pues dejaba a padre e hijo en su ciudad de origen y a su madre y esposa prácticamente al otro lado del país. En tal sentido la corte sostuvo:

"En efecto, el rompimiento de la unidad familiar es inminente porque madre e hijo van a quedar separados, con dificultad para el reencuentro y sin razones legales para ello. El peligro es grave porque el menor sufre de problemas de adaptación y está en una edad que requiere la presencia de la madre. Es necesario adoptar medidas urgentes porque no solamente inicialmente se la trasladó hacia Pasto sino que luego se ordenó enviarla aún más lejos y por consiguiente se deben tomar medidas inmediatas para que, dadas las circunstancias obrantes en el presente caso, no se rompa la unidad familiar (...)"

Es necesario recalcar que la Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha manifestado que los niños, niñas y adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de su familia, y que crecer sin estos lazos afectivos, vulnera sus derechos fundamentales, al igual que limita su desarrollo y su tranquilidad. En todo caso, la vulneración de la unidad familiar al no conceder en este caso el traslado a la ciudad de Pasto, configura una grave afectación a mis derechos, los derechos del núcleo familiar y en particular de mi hijo por nacer.

Respecto de la unidad familiar la Corte constitucional en Sentencia T-308 de 2015, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha afirmado:

"Igualmente, ha precisado que la negativa de traslado, en algunos casos, el trabajador puede verse afectado cuando involucre un derecho fundamental, en los siguientes eventos:

a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, "especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido".

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

c. En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

d. En eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.

De llegar a configurarse alguna de las anteriores hipótesis, "es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexidad con la vida" (Ver sentencia T-486 de 2004 MP. Jaime Araujo Rentería)".

SOBRE EL TRASLADO DE EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA

En cuanto al traslado de sede de trabajo la Corte Constitucional, en sede de revisión, Sentencia T-042 de 2014, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

"En términos generales, la Corte ha avalado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando con la aceptación o negación de un traslado se afectan los derechos fundamentales del servidor público. En tal sentido, la sentencia T-653 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, concluyó: "(...)todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares." (subrayado fuera del texto)

Y en sentencia T-777 de 2012, la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, señaló:

"Frente a la afectación clara, grave y directa, generada por una decisión administrativa que amenaza gravemente la situación del trabajador o de su núcleo familiar, la Corporación ha señalado que se presenta cuando: "(i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la

Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio irremediable".

"(...) se ha reiterado igualmente que la señalada potestad del empleador para decidir el traslado de un trabajador se debe sujetar a: "(i) las circunstancias que afectan al trabajador; (ii) la situación familiar; (iii) su estado de salud y el de sus allegados; (iv) el lugar y el tiempo de trabajo; (v) las condiciones salariales; y (vi) el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado." Si el empleador acude a los anteriores criterios para resolver el traslado de un trabajador, tal decisión estaría conforme a la discrecionalidad que le asiste y no atentaría contra los derechos fundamentales del ciudadano y los derechos del trabajador".

En cuanto al traslado, el Decreto Ley 262 de 2000, dispone:

"ARTÍCULO 87. Traslado. El traslado definitivo se producirá cuando un servidor de la entidad se designe para suplir la vacancia definitiva de un empleo o para intercambiarlo con otro cuyas funciones sean afines al que desempeña y tenga la misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración.

El traslado podrá tener origen en las necesidades del servicio o en la solicitud del interesado y será procedente siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el trasladado o perjuicios para la buena marcha del servicio. (...)".

En Colombia el mérito es uno de los pilares que sustenta la función administrativa en lo referente a la provisión del empleo público. Así las cosas la generalidad del empleo público es el ingreso a través del concurso de méritos y en ese mismo orden de ideas, la provisionalidad es la excepción, en tanto solo podrán proveerse empleos mediante esta modalidad, siempre y cuando no exista planta que por méritos haya accedido a carrera administrativa.

Al respecto el decreto 262 de 2000 por el cual se regula la estructura de la Procuraduría General de la Nación, dispone:

"ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata".

"ARTÍCULO 188. Duración del encargo y del nombramiento provisional. El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán

hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual (...).

"ARTÍCULO 190. Regulación de la provisión definitiva. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridad:

1) Con la persona inscrita en la carrera de la Procuraduría General que deba ser trasladada por haber demostrado su condición de desplazada por razones de violencia o corra riesgo inminente su seguridad personal.

2) Con la persona que al momento de su retiro de la Procuraduría era titular de derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

3) Con la persona inscrita en carrera de la Procuraduría a la cual se le haya suprimido el cargo y hubiere optado por el derecho preferencial a ser incorporado a empleos equivalentes.

4) Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento, ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente".

Llevando a un caso concreto, la Sentencia T-270 de 2008 dirime un conflicto entre una empleada judicial nombrada en provisionalidad y otra, de carrera, que solicita y se le concede un traslado al cargo de aquella. En ese momento la Corte Constitucional indicó:

"Como se señaló, el diseño institucional previsto por la Constitución para la generalidad de los empleos públicos es el sistema de carrera administrativa. La legislación aplicable a la materia contempla dos maneras de acceso a dichos cargos: la selección a través del concurso de méritos –caso en el cual el nombramiento es en propiedad- o la designación en provisionalidad hasta cuando se efectúe dicha selección."

Una vez clarificada la regla general para ingreso al empleo público, la Corte Constitucional aclaró:

"Es necesario tener en cuenta que en el presente caso la declaratoria de insubsistencia en el cargo que venía ocupando la demandante como escribiente nominado en el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres cumple con los requisitos que la jurisprudencia ha señalado como válidos. Es decir, en el presente, no ocurre lo que tantas veces, cuando los servidores que están ocupando en provisionalidad cargos de carrera son equiparados por este hecho a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, desvinculados de sus cargos, las más de las veces, sin que el nominador siquiera motive el acto de insubsistencia. Todo lo contrario, la señora Núñez Rengifo fue cesada en sus actividades para que el cargo que venía desempeñando, que es de carrera y que presentaba una vacante definitiva (la que permitió, dicho sea de paso, el nombramiento de la demandante en él) fuera copado por una persona que sí pertenecía a la carrera. Esto, por otra parte significa, que la persona que la reemplazó,

la señora Miranda Martínez, se sometió a las diferentes etapas que se exigen para pertenecer a la carrera de la Rama Judicial y, por consiguiente, su idoneidad para desempeñar el cargo de escribiente nominada de un juzgado del circuito está probada. Ahora bien, en contra de lo que afirma la actora en su escrito de impugnación, el hecho de que la provisión del cargo no se haya efectuado directamente como resulta de un concurso –esto es, un concurso convocado y efectuado para llenar esa vacante específica- sino por virtud de un traslado, no es óbice para que la situación se ajuste a la jurisprudencia de esta Corte, configurando uno de esos casos en los que la estabilidad laboral del nombrado en provisionalidad debe ceder ante un mejor derecho, que es el de aquel que se encuentra ya dentro de la carrera judicial.”

Con lo anterior queda claro, que pese a la respuesta emitida por la Procuraduría General de la Nación, nunca se hizo referencia a los cargos ocupados en provisionalidad en la ciudad de Pasto, producto de la vacancia por no existir personal de carrera, en cualquier evento, el traslado del personal inscrito en carrera administrativa, tendrá prevalencia sobre aquel nombrado en provisionalidad, pues su situación obedece al cumplimiento de todas y cada una de las etapas de un concurso de méritos que lo hacen idóneo para ejercer el cargo en el cual solicita su traslado. Ello además teniendo en cuenta que los nombramientos en provisionalidad, jamás tendrán la categoría de permanentes.

PRUEBAS

- 1.- Las allegadas con la presente acción de tutela
- 2.- Solicito señor juez se ordene a la Procuraduría General de la Nación, allegue a su Despacho una relación detallada del cargo “Sustanciador 4SU grado 11” en la ciudad de Pasto que se encuentran, ocupados en carrera administrativa, en encargo o en provisionalidad, en las Procuradurías Judiciales, Regional y Provincial, con el fin de determinar los cargos vacantes para ser ocupados con mi traslado.

NOTIFICACIONES:

Las recibiremos en la [REDACTED], al correo electrónico: [REDACTED] en celular [REDACTED]

Atentamente,



AMANDA CAROLINA CEBALLOS MARTÍNEZ

C.C. No. 37.084.429 expedida en Pasto (Nariño)

Anexo: Los enunciados en el presente escrito