

Arauca, diciembre 16 de 2021

Señores
JUZGADOS DEL CIRCUITO DE ARAUCA (REPARTO)
Ciudad

EDGAR EDUARDO CORTÉS PRIETO, abogado de profesión con tarjeta profesional N°29.781 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando de conformidad con el poder otorgado por DIANA DEL CARMEN AVILA, identificadas con la cédula C.C. No. 68'297.686 de Arauca, **madre cabeza de familia, sin cónyuge ni compañero permanente**, núcleo familiar compuesto por dos hijos menores de edad quienes dependes exclusivamente de sus ingresos, el primero de ellos ANTONIO JOSÉ AVILA padece ASMA PREDOMINANTE ALERGICA, RINITIS ALERGICA, FIMOSIS Y PARAFIMOSIS y GABRIELA DE LOS ANGELES AVILA quien padece RINITIS CRONICA, ASMA y DERMATITIS ATOPICA, vinculada a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA – SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL – DIRECCIÓN LOGISTICA desde el 06 de marzo de 2013 como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CÓIGO 470 GRADO 01 en provisionalidad, para que conforme a los términos y alcances de ACCIÓN DE TUTELA se ampare la PROTECCION DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA, TRABAJO, SALUD y MINIMO VITAL conforme al proceso de SELECCIÓN TERRITORIAL 2019, contra la GOBERNACIÓN DE ARAUCA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA, y como tal solicito se REUBIQUE DE MANERA INMEDIATA a mi poderdante como quiera que al no pasar el concurso se encuentra en un inminente perjuicio irremediable, y como quiera que jurisprudencialmente se ha protegido la condición de **madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, así como la condición de invalidez de los hijos**, y conforme a los lineamientos de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU691/17 MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada: *“El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres (hombres) cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional”*, **como quiera que hoy en día la situación de encontrarse un servidor público en la condición de madre cabeza de familia por sí misma le dan una protección constitucional directa y prevalente sobre cualquier otra circunstancia.**

Todo de conformidad con los siguientes:

HECHOS

1. DIANA DEL CARMEN AVILA, se encuentra vinculada a la GOBERNACIÓN DE ARAUCA – SECRETARIA GENERAL Y DESARROLLO INSTITUCIONAL – DIRECCIÓN

LOGISTICA desde el 06 de marzo de 2013 como AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CÓIGO 470 GRADO 01 en provisionalidad.

2. La tutelante es **madre cabeza de familia** de dos menores de edad ANTONIO JOSÉ AVILA y GABRIELA DE LOS ANGELES AVILA quienes padecen ASMA PREDOMINANTE ALERGICA, RINITIS ALERGICA, FIMOSIS Y PARAFIMOSIS y RINITIS CRONICA, ASMA y DERMATITIS ATOPICA respectivamente.
3. DIANA DEL CARMEN AVILA, como consta en los registros civiles de sus hijos es **madre cabeza de familia** ya que ninguno de sus dos hijos fue reconocido por su progenitor y no cuenta con cónyuge o compañero permanente.
4. La tutelante mantuvo una relación sentimental con un hombre de origen cubano, quien vivía en Venezuela y con quien ella no volvió a tener comunicación alguna, y conforme a su propia afirmación al parecer regreso a su país de origen sin que por muchos años haya existido la más mínima comunicación, o interés de este último por sus hijos, y por consiguiente ningún apoyo económico.
5. La señora DIANA DEL CARMEN AVILA se presentó a la CONVOCATORIA: PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019, perdiendo el concurso, y hoy en día se encuentra en una inminente y grave situación de riesgo como quiera que, al ya existir la lista de elegibles, sus hijos perderían el único sustento que tiene económicamente y por ende dejándolos sin el servicio de salud.
6. Y como quiera que legal y jurisprudencialmente se ha protegido la condición de **madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, así como la condición de invalidez de los hijos** y conforme a los lineamientos de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU691/17 MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada: *“El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres (hombres) cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional”*

PRETENSIONES

PRIMERA: Solicito se protejan LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE DIANA DEL CARMEN AVILA FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA, TRABAJO, SALUD y MINIMO VITAL

SEGUNDO: COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR ORDENAR A LA GOBERNACIÓN DE ARAUCA PROCEDA A LA REUBICACIÓN DE DIANA DEL CARMEN AVILA EN UN CARGO CON FUNCIONES SIMILARES O EQUIVALENTES A LAS QUE DESARROLLA, COMO QUIERA QUE SE ENCUENTRA PROTEGIDA POR LA CONSTITUCIÓN AL TENER EL ESTATUS DE MADRE CABEZA DE FAMILIA.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Aunque el Estado social se diferencia del Estado de bienestar en términos del alcance y las atribuciones de los beneficios sociales, como lo señala la Corte, el Estado social recoge del Estado de bienestar la idea de exigir normativamente la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, apelando a dos principios importantes: la dignidad humana y la solidaridad, principios que tienden a atenuar el carácter individualista del Estado liberal, sin que por eso se pierda al individuo como eje central del sistema. Tanto el preámbulo de la constitución nacional como el artículo 1º contienen una prescripción que protege los derechos constitucionales de DIANA DEL CARMEN AVILA A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA, TRABAJO, SALUD y MINIMO VITAL. Así, en este contexto el enunciado del artículo 1º de la Constitución lo señala así:

Artículo 1º de la Constitución: Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Para la Corte Constitucional, el principio de la dignidad humana, que se constituye como fundamento del orden constitucional en Colombia, hace referencia al ideal de que las personas tengan acceso a un mínimo de recursos que les permitan vivir en condiciones dignas, es decir, que les permitan satisfacer sus necesidades elementales de vivienda, alimentación, salud, etc, en términos de la corte:

DE LA DIGNIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Colombia es un Estado personalista, democrático, participativo y humanista, que hunde sus raíces en los campos axiológicos de la dignidad humana.

Así lo establece el artículo primero de la Constitución, que dice:

"Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Ahora la Carta no sólo propende por la persona, sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.

Se trata pues de defender la vida, pero también una cierta calidad de vida. En el término "dignidad", predicado de lo "humano", esté encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad como lo requiere en este momento DIANA DEL CARMEN AVILA que por sus circunstancias de ser madre cabeza de familia, para evitar que se configure un perjuicio irremediable como quiera que en los términos del artículo 6º del decreto ley 2591 de 1991, en este momento para la tutelante en razón a que existe una amenaza inminente de pérdida del empleo como quiera que no está en la lista de elegibles la amenaza es inminente.

PROTECCIÓN ESPECIAL: MADRE CABEZA DE FAMILIA

Sentencia SU691/17

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada

“El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional”.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional determinó que el mandato constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia” (negritas no originales).

En decisión de tutela en un evento de un concurso muy similar al que se decide en esta oportunidad, el pasado 1º de octubre el juzgado segundo administrativo oral del circuito judicial de montería radicado No. 2021-00270 reconoció esa protección constitucional a una madre cabeza de familia así:

“SEGUNDO. – Se conmina al MUNICIPIO DE MONTERÍA a permitir la continuidad de la señora BEIBA PAOLA CANCINO ARIZA en el cargo que actualmente desempeña, lo cual se prolongará hasta que el cargo sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera por nombramiento del funcionario que conforma la lista de elegibles o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, sentencia SU 691 de 2017, es decir: “2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas

mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.

2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera”

El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Ç221. A continuación, la Sala Plena expone las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital”.

Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) **la inminencia del daño**, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) **la gravedad**, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) **la urgencia**, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) **la imposterabilidad de la tutela**, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. (Negrilla fuera del texto)

Reiterando lo dispuesto en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como “*un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna*” (negrillas no originales).

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: “*(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)*”. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^[135], que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas “*condiciones de existencia dignas (...)*”, al igual que el derecho a “*(...) un nivel de vida adecuado (...)* y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”. En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)^[136], que establece el derecho a “*(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)*”.

Riesgo de configuración de un perjuicio irremediable

Posible afectación del derecho al mínimo vital

“43. Al respecto, es pertinente aclarar que, ante un despido, en principio los desempleados se encuentren ante una situación de reducción de sus ingresos mensuales. Sin embargo, dicha reducción de ingresos no es suficiente por sí sola para hacer procedente la acción de tutela, pues lo que se pretende con la acción de tutela es proteger el mínimo vital de una persona y/o de su familia. Por lo tanto, quien alega la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital debe demostrar que, ante el desempleo, no tiene las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para contar con una vida en condiciones dignas”.

La temática argumentativa a seguir en el presente recurso de amparo de derechos constitucionales fundamentales, en primer término, desarrolla el principio de la independencia judicial como valor constitucional, para abordar la obligatoriedad del precedente jurisprudencial como valor normativo y jurisprudencial conforme a sentencias de la Corte Constitucional, y culminar con la transgresión del derecho constitucional al debido proceso, derechos fundamentales que se abordan considerando la afectación a la dignidad.

El principio de la seguridad jurídica que establece el artículo 230º la función interpretativa del juez tiene una justificación teleológica, sustancial y normativa en el estado social de derecho, necesariamente está relacionado con el deber del juez de seguir en todo momento el ordenamiento jurídico, puesto que los valores y principios constitucionales necesariamente debe ser la fuente de sus decisiones. El ejercicio hermenéutico que hace el juez impone unas reglas de interpretación, **uno de cuyos elementos básicos es el de que la argumentación judicial debe ser suficiente, y para ello se necesita que la decisión sea coherente.**

La actividad judicial no puede desconocer la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y por ello el artículo 13, 83, 209 de la Carta Política cuando se refiere al derecho a la intimidad, al buen nombre e inviolabilidad de correspondencia de documentos privados, señalando como derecho de primera generación el que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, y el estado debe respetarlos y hacerlos respetar *“evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”* .

En un Estado Social de Derecho como el que se ha edificado en Colombia en los últimos treinta años, el ente estatal contiene en su estructura una separación de poderes que le permitan a las distintas autoridades el cumplimiento de los principios y fines esenciales del Estado, que como lo expresa el artículo segundo de la Carta, están referidos a los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En ese marco de organización, las distintas ramas del poder público tienen unas competencias previamente definidas en la Constitución y la ley, principio que desarrolla el artículo 121 de la Carta, al prescribir que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Esa es la arquitectura o diseño del Estado de Derecho, quienes prestan sus servicios al Estado, es decir los servidores públicos, en sus tareas deben cumplir esos propósitos.

Este señalamiento se convierte en otro argumento que muestra la evidencia de situaciones genéricas de transgresión de la Constitución, el mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución y que tiene como propósito tutelar los derechos constitucionales A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LA MADRE CABEZA DE FAMILIA, TRABAJO, SALUD y MINIMO VITAL, en la medida en que constituye una vía de hecho el **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL SEÑALADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL**, según el cual todas las autoridades públicas de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la Jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, en cuanto a la jurisprudencia constitucional ha venido edificando el concepto de la VINCULATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD, en la que si bien existen decisiones que solo tienen efectos para las partes y en un proceso concreto, lo cierto es que la doctrina constitucional que día a día se edifica, fija el contenido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales configurando una función unificadora de la doctrina de las altas cortes y especialmente de la doctrina constitucional.

En la sentencia C-539 de 2011 proferida por la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Doctor LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, y en la que tuvo oportunidad de precisarse *“(iii) (a) la autoridad constitucional que le es otorgada y su función de unificador de la jurisprudencia ordinaria;(b) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad de trato frente a la ley y de trato por parte de las autoridades; (c) del principio de buena fe; y (d) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretenda regular.*

(vi) Así mismo, en la sentencia reseñada se insistió en que, desde un punto de vista subjetivo, la seguridad jurídica también está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta máxima se aplica en general para toda la actividad del Estado, y con mayor razón de la actividad judicial.

(vii) En relación con la vinculatoriedad de las decisiones de la Corte Suprema frente a los jueces inferiores, encontró la Corte que ésta se fundamenta por el principio de república unitaria – artículo 1º - que implica la unidad de ordenamiento jurídico. Así mismo, reiteró el importante papel que cumple la unificación de la jurisprudencia, que da unidad al ordenamiento jurídico, tanto en la jurisdicción ordinaria, en la contencioso administrativa y en la Constitución.”

La obligatoriedad del precedente jurisprudencial como criterio orientador de una decisión judicial, no solo es el desarrollo de la estructura misma del Estado Colombiano como Estado social de derecho, que implica que sus autoridades tienen límites, sino que corresponde a la expresión del principio de seguridad jurídica, una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial del imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, mecánica, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, **en los que debe dársele alcance a una protección de la dignidad de DIANA DEL CARMEN AVILA, reitero en condiciones manifiestas de debilidad manifiesta como lo señala el artículo 13º de la Constitución Nacional** incluida la interpretación

jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Sobre este punto surge un interrogante que a esta altura de la argumentación resulta válido plantearlo:

Conforme al sistema recogido por nuestro Código General del Proceso, para este caso, el juez de tutela tiene plena libertad de atribuirle al hecho demostrado utilizando un mecanismo probatorio el valor que su criterio racional le aconseje, que de manera puntual la ley 909 de 2004 le da un alcance y protección **especial a la madre cabeza de familia**. El Juez, en esa tarea, apreciará todos los medios probatorios actuados, los confrontará unos con otros, establecerá la congruencia o incongruencia entre unos y otros, hasta llegar al convencimiento de la certidumbre de los hechos materia de la controversia.

La doctrina entiende por reglas de la sana crítica a las *"pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido (en tanto respeta la leyes lógicas del pensamiento) y argumentativamente sólido (en tanto apoyado en la experiencia apuntala la convicción judicial) que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas"*. A colación de esta definición debe tenerse presente que las reglas de la lógica son de carácter permanente y las reglas de la experiencia son variables en función del tiempo y del espacio.

Es decir, en el caso de DIANA DEL CARDEM AVILA de entrada se advierte una grave y manifiesta responsabilidad de la GOBERNACIÓN DE ARAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC como quiera que debe hacerse una elaboración y actualización ANUAL DE LOS PLANES DE PREVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS, no cada 8 años, o algo peor e insólito como sucede en esta entidad territorial, **en donde para otros empleados ha transcurrido un término de hasta dieciocho (30) años en provisionalidad.**

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES VULNERADOS

En materia de estabilidad laboral reforzada de padres o madres cabeza de familia se cuenta con precedentes constitucionales en los que se entiende que merecen especial protección del estado y que esa protección adquiere la forma de la estabilidad laboral reforzada y puede ser garantizada vía acción de tutela. (Sentencia T 345 de 2015. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 2015).

Esa protección a los padres o madres cabeza de familia forma parte de la protección denominada “reten social” que podemos definir como una acción afirmativa que materializa el deber constitucional que tiene el Estado de conceder un trato diferenciado a las mujeres o padres cabeza de familia que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Además, es uno de los Mecanismos previstos por el Legislador para garantizar la estabilidad laboral de las madres y padres cabeza de familia. Esta medida de protección especial deriva directamente de los mandatos constitucionales de protección a la igualdad material y a los grupos poblacionales anteriormente mencionados, dado que podrían sufrir consecuencias especialmente graves con su desvinculación. (Sentencia T – 84 de 2018. MP Gloria Stella Ortiz Delgado, 2018)

PROTECCIÓN ESPECIAL: MADRE CABEZA DE FAMILIA

Sentencia SU691/17

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección a través de la estabilidad laboral reforzada

“El mandato constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 43 de la Constitución fundamenta, para las mujeres cabeza de familia, una protección constitucional a través de la estabilidad laboral reforzada, en aplicación directa de la Constitución. Así las cosas, ante la existencia de un vínculo laboral administrativo de servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando esté demostrada la desvinculación de una madre que acredite ser cabeza de familia (SU-388 de 2005) y que dicha desvinculación afecta su derecho y el de sus hijos al mínimo vital, el juez de tutela, en principio, debe garantizar la protección constitucional”.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que “(...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (...)”; lo cual permite, en determinadas circunstancias (madre trabajadora) interpretar la existencia de una protección a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En estudio de control abstracto, la Corte Constitucional determinó que el mandato constitucional de protección especial a mujeres cabeza de familia debía ser entendido en los siguientes términos:

“El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

En este orden de ideas, no sería compatible con estas finalidades de inspiración igualitaria dentro de un Estado social de derecho, que las medidas de apoyo especial a las mujeres cabeza de familia fueran dirigidas principalmente a permitir que “cumplan bien su rol doméstico dentro del hogar”, puesto que ello constituiría una reproducción del estereotipo que precisamente está asociado a las desigualdades sociales que el constituyente quiso corregir. El apoyo especial garantizado por la Constitución en estos casos es aquel que permite a la mujer desarrollar libre y plenamente sus opciones de vida sin que ser cabeza de familia se constituya en un obstáculo o una carga demasiado pesada para ello. Se trata de impedir, por ejemplo, que ser cabeza de familia le cierre opciones laborales a la mujer o que escoger una oportunidad de trabajo implique dejar de atender las responsabilidades que, tanto para los hombres como para las mujeres, significa ser cabeza de familia” (negritas no originales).

La Corte Constitucional en AUTO 555 de 2021, Expedientes T-8.252.659 y T-8.258.202 (AC). Magistrada sustanciadora: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA del 23 de agosto de 2021, en relación a la convocatoria a concurso del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PCSJA18-11077 (Convocatoria 27) – asunto similar al de la CONVOCATORIA TERRITORIAL 2019 de ARAUCA- mediante el cual dispuso, entre otras cosas, adelantar un proceso de selección para la provisión de cargos de funcionarios de la Rama Judicial, decretó las siguientes medidas cautelares:

“33. Proporcionalidad de la medida. Por último, la Sala constata que la suspensión de los efectos de la Resolución CJR20-0202 y, en consecuencia, de las pruebas de aptitudes y conocimientos programadas para el 29 de agosto de 2021 no afectaría a las entidades

accionadas ni los derechos de terceras personas. Por el contrario, garantizaría una protección mayor del derecho al debido proceso y del principio de expectativa del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación.

34. En efecto, en primer lugar, no se afecta a las entidades accionadas, porque la decisión adoptada mediante la Resolución CJR20-0202 no pierde sus efectos de manera definitiva, sino únicamente de forma transitoria, mientras se resuelven las acciones de tutela de la referencia. En segundo lugar, por las mismas razones, no se afectan de manera intensa los derechos de las personas que no obtuvieron el puntaje mínimo requerido en las pruebas realizadas el 2 de diciembre de 2018 y aspiran a alcanzar dicho puntaje con la presentación de nuevas pruebas. En tercer lugar, la medida provisional permite garantizar una protección mayor de los derechos del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación, pues previene el caos y las tensiones que se podrían generar con la eventual configuración de nuevas expectativas que entrarían en conflicto con las de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para avanzar a la siguiente etapa del concurso.

35. En suma, la Sala concluye que la medida provisional solicitada es proporcional, porque no causa un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados y, por el contrario, asegura la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados, mientras se adopta una decisión de fondo”.

“Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicha posibilidad cuando el juez lo considere “necesario y urgente” para “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”. Sin embargo, es necesario que “existan razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarlas”. Por lo tanto, se debe “analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta junto con las evidencias o indicios presentes en el caso”.

Primero, que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe “estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos *prima facie*, algún grado de afectación del derecho. Esto, por cuanto, aunque en la fase inicial del proceso “no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

Segundo, que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (*periculum in mora*) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión”. Este requisito pretende evitar que la falta de adopción de la medida provisional genere un perjuicio en los derechos fundamentales o torne inane el fallo definitivo²¹. En este sentido, debe existir “un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requier[e] medidas urgentes e impostergables para evitarlo”. Es decir, la medida provisional procede cuando la intervención del juez es necesaria para evitar un perjuicio “a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final”.

La obligatoriedad del precedente jurisprudencial como criterio orientador de una decisión judicial, no solo es el desarrollo de la estructura misma del Estado Colombiano como Estado social de derecho, que implica que sus autoridades tienen límites, sino que corresponde a la expresión del principio de seguridad jurídica.

Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para DIANA DEL CARDEMN AVILA, y a sus hijos con condiciones medicas especiales, amparada por la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial del imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, mecánica, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.

Este señalamiento se convierte en otro argumento que muestra la evidencia de situaciones genéricas de transgresión de la Constitución, entre ellos el artículo 209 y 13 de la constitución que regulan la función administrativa y el principio de igualdad, al haberse omitido en la etapa de valoración de antecedentes (VA) a analizar la experiencia profesional relacionada, la educación formal, educación informal y educación para el trabajo y desarrollo humano; **esta última etapa es puntuable y definitiva, de tal forma que en el acuerdo queda determinado cuantos puntos darán por la información adicional a los requisitos mínimos cargada por el aspirante** y que tiene como propósito que se siga el precedente jurisprudencial reciente de la Corte Constitucional, contenido en el Auto 555 de 2021, cuando exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (periculum in mora) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión. La VINCULATORIEDAD DE LAS SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD, en la que si bien existen decisiones que solo tienen efectos para las partes y en un proceso concreto, lo cierto es que la doctrina constitucional que día a día se edifica, fija el contenido y alcance de los derechos constitucionales fundamentales configurando una función unificadora de la doctrina de las altas cortes y especialmente de la doctrina constitucional.

Otro precedente jurisprudencial que ha sido reiterado por parte de la Corte Constitucional que se vulnera a DIANA DEL CARDEMN AVILA en reclamación indicada, tiene que ver con el principio de la buena fe y la confianza legítima consagrado en el artículo 83 de la Constitución, que para el caso concreto de un concurso público consiste en la garantía que tiene todo aspirante ha participar en condiciones de transparencia e igualdad como lo indica el artículo 209 de la Carta sobre los principios de la función administrativa, línea jurisprudencial que tiene un precedente fundamental de la Corte Constitucional en la sentencia C-1052 de 1991, MP Manuel José Cepeda, que con otras decisiones judiciales contextualmente se ha expresado así:

“Los administrados confían en que la administración les garantizará la estabilidad de la situación jurídica que previamente ha creado.

Dicha estabilidad consiste en evitar cambios intempestivos y abruptos en la situación jurídica preexistente, con los cuales se puede generar, en contra de los administrados, graves daños y perjuicios patrimoniales. El principio de confianza legítima prohíbe actuar en contradicción con sus actos anteriores, alterar repentinamente su proceder sin permitir que los administrados se adapten a nuevas situaciones y violar el principio de equidad.

El principio de confianza legítima otorga al particular el poder de exigir una protección jurídica cuando, al tener razones objetivas para confiar en la estabilidad de la situación jurídica creada.

Este principio puede ser visto como una conquista propia del Estado de Derecho. Se trata de asegurar la certeza que el particular tiene en el mantenimiento de las condiciones de ordenación de la vida pública.

Ha suscrito una notoria inseguridad jurídica, tanto para la Administración Pública, a la cual se le exige la sujeción a un principio aún carente de delimitación conceptual, como para los particulares, quienes desconocen el contenido del principio a cuya protección tiene derecho.

Invoca la protección del principio de confianza legítima como consecuencia de la violación de supuestos derechos adquiridos de naturaleza patrimonial cuyos titulares serían las antiguas intendencias. Como más adelante se mostrará, el objeto de protección de este principio no son los derechos adquiridos sino las expectativas legítimas”.

NOTIFICACIONES JUDICIALES

Apoderado accionante: EDGAR EDUARDO CORTÉS PRIETO, Dirección: Carrera 13 No. 73 – 34 oficina 204, Bogotá D.C., E-mail: edgarcortes.asesores@gmail.com, Teléfono: 3104812069.

Accionados:

- COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC: Dirección: Sede principal: Carrera 12 No. 97 – 80 piso 5, Bogotá D.C., Notificaciones Judiciales: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co, Teléfono: 019003311011.
- GOBERNACIÓN DE ARAUCA: Calle 20 No. 22 - 19, Arauca, Notificaciones judiciales: juridica@arauca.gov.co, Teléfono: 8851946 – 8852898.
- FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DEL AREA ANDINA: Dirección: Carrera 22 No. 17 – 17, Notificaciones judiciales: notificacionjudicial@areandina.edu.co, Teléfono: 320 3965404

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Anexo poder para actuar.
2. Anexo cédula de ciudadanía de DIANA DEL CARMEN AVILA
3. Anexo certificación laboral de DIANA DEL CARMEN AVILA
4. Anexo registro civil de ANTONIO JOSÉ AVILA
5. Anexo registro civil de GABRIELA DE LOS ANGELES AVILA
6. Anexo certificado de afiliación a la Eps Sanitas
7. Anexo certificados médicos de ANTONIO JOSÉ AVILA
8. Anexo certificados médicos de GABRIELA DE LOS ANGELES AVILA

Atentamente,



EDGAR EDUARDO CORTÉS PRIETO
C.C. 13.436.023 de Cúcuta.
T.P. 29.781 del Consejo Superior de la Judicatura.