

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR
DEMANDADO:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO:	50001-23-33-000-2019-00081-00

I. AUTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por la parte demandante en escrito separado dentro del proceso contencioso de la referencia, promovido en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de los actos administrativos por medio de los cuales se desvinculó a la demandante del cargo que ocupaba en provisionalidad con ocasión de un nombramiento por concurso de méritos adelantado por la entidad demandada.

II. ANTECEDENTES

La señora MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, mediante apoderado instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en escrito separado solicitó como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional de los actos administrativos denominados: i) Decreto No 3210 de fecha agosto 8 de 2016¹, ii) Oficio SG No 3899 de fecha 12 de agosto de 2016², iii) Oficio SG No 1118 del fecha 9 de septiembre de 2016³, iv) Informe de entrevista realizada a la señora MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR⁴, v) Oficio SG 05605 del 7 de octubre de 2016⁵, vi)

¹ "por medio del cual se nombra al señor GUSTAVO ADOLFO GUERRERO RUIZ, en el cargo de Procurador Judicial II, Código 2 Pj, grado EC, en Villavicencio."

² "mediante el cual se comunica a MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, el nombramiento del señor GUSTAVO ADOLFO GUERRERO RUIZ, en el cargo que ella ocupaba en provisionalidad."

³ "respuesta a la solicitud SIAF 300079 de 2016 de la solicitud al Procurador General de la Nación para ser tenida en cuenta, para permanecer en una de las plazas vacantes de la convocatoria pública 002-15, donde se le informa que el Procurador General de la Nación no encontró precedente la petición y como quiera que la solicitud es particular y concreta y fue llevada a estrados judiciales, se atiene a lo resuelto por el juez de tutela."

⁴ "suscrito por la Jefe de Grupo de Bienestar de la División de Gestión Humana y la entrevistada."

⁵ "suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, dirigido a MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, en el cual se le informa el resultado del estudio de la solicitud de reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia SIAF 345950, donde se concluye que la solicitante no reúne las condiciones para ser beneficiaria del amparo que solicita por cuanto una vez consultada su última declaración de bienes y rentas, se evidencia que posee varios bienes muebles e inmuebles, que le pueden generar algún recurso o renta periódica de capital."

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001 23 33 000 2019 00081 00
Auto: Resuelve Medida Cautelar de Urgencia
EAMC

Oficio SG No 005751 de fecha 14 de octubre de 2016⁶, y vii) Decreto No. 4980 de 12 de octubre de 2016⁷.

En consecuencia, se solicita que la demandante sea reubicada *"en una de las plazas que quedaron vacantes del concurso 002 de 2015 para procuradores judiciales II agrarios y ambientales, o en uno equivalente o de mayor jerarquía."*

Según su criterio, aquellos actos le han ocasionado un daño irremediable e inminente a la demandante, pues ordenaron su retiro del servicio quitándole la posibilidad de reubicación en uno de los cargos que no fueron objeto del concurso de méritos que adelantó la entidad demandada, violando su protección especial como madre cabeza de familia.

En sustento de su petición de suspensión provisional de urgencia, la señora Marcela Patricia Rey Bolívar, expuso los siguientes:

- **Hechos:**

Relata que ingresó a la Procuraduría General de la Nación en el año 2000 y que desempeñó provisionalmente el cargo de Procuradora Judicial II, Código 2PJ, Grado EC, que equivale al de Procuradora Judicial II Agraria y Ambiental del Meta, en la ciudad de Villavicencio hasta el 1° de noviembre de 2016; empleo que según afirma, ejerció *"con buen desempeño, compromiso, reconocimiento y sin sanción alguna"*.

Expresa, que es madre del menor Fredrick Orozco Rey, quien cursó 11° grado de bachillerato en el año 2017 y en la actualidad adelanta estudios profesionales, y que su ex esposo Julio Orozco, es un ex refugiado político que presenta una discapacidad permanente que le impide laborar y cumplir con las responsabilidades con el referido menor. Adicionalmente señala, que desde 2016 se le diagnosticó *"un engrosamiento del endometrio y una masa o tumor en el ovario izquierdo"* y el 7 de octubre de 2017 le fue practicada una cirugía salpingooferectomía bilateral, por lo que requiere tratamiento y seguimiento médico el cual genera gastos que en la actualidad han sido asumidos de forma particular, pero que debido a no contar con los medios económicos dicho tratamiento es de forma interrumpida, por no tener seguridad social.

Manifiesta, que a través de Resolución 040 de 20 de enero de 2015, la Procuraduría General de la Nación ordenó la apertura de un concurso de méritos conformado por diferentes convocatorias estructuradas para cada una de las Procuradurías Delegadas en las que se encontraban los empleos ofertados. Precisa, que ella se inscribió en la Convocatoria 002 que fue abierta para proveer en carrera 31 cargos de Procurador Judicial II de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, pero que no *"alcanzó el puntaje requerido"*. Agrega que como resultado de la mencionada convocatoria, la Procuraduría General de la Nación mediante Resolución 348 de 8 de julio de 2016,

⁶ *"por medio del cual se comunica a MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, el nombramiento de la señora MÓNICA DEL PILAR GÓMEZ VALLEJO, en el cargo que ella ocupaba en provisionalidad."*

⁷ *"Mediante el cual se nombra a la señora Mónica del Pilar Gómez Vallejo, en el cargo de Procurador Judicial II, Código 2 PJ, grado EC, en la Procuraduría 14 Judicial II Asuntos Ambientales y Agrarios, plaza que se encontraba en provisionalidad por Marcela Patricia Rey en Villavicencio y que por necesidades del servicio se traslada dicho cargo a Barranquilla."*

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00081 00
Auto:	Resuelve Medida Cautelar de Urgencia
EAMC	

conformó una lista de elegibles integrada por 28 participantes, por lo que en la entidad quedan vacantes 3 de los mencionados empleos.

Aduce, que el 22 de julio de 2016 presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Penal, solicitando, en amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y seguridad social; afirma, que en fallo de 5 de agosto de 2016, la mencionada corporación judicial declaró improcedente la acción de tutela, puesto que ella no elevó formalmente a la Procuraduría General de la Nación petición alguna invocando su condición de madre cabeza de familia.

Expresa, que como a través de Oficio Sp 1110 de 9 de septiembre de 2016, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación le comunicó que el requerimiento de dejarla ocupando una de las plazas vacantes, debido a su estado especial de madre cabeza de familia, no se encontró procedente, el 19 de septiembre de 2016 nuevamente presenta acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Meta, corporación que se abstuvo de avocar conocimiento y, en su lugar, dispuso la remisión de la acción constitucional al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, pero allí la tutela también fue declarada improcedente, en fallo de 10 de octubre de 2016, en esta ocasión con el argumento de que tiene a su disposición el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en desarrollo del cual puede solicitar las medidas cautelares que estime pertinentes.

Señala, que mediante Oficio SG 005751 de 14 de octubre de 2016, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación le comunicó que la señora Mónica del Pilar Gómez Vallejo fue nombrada en el cargo de Procurador Judicial II, Código 2PJ, Grado EC, que ella ocupaba de manera provisional. Al respecto expresa, que en dicho oficio "*no se hace ninguna explicación de lo que ocurrió con la persona inicialmente nombrada*" en su reemplazo, ni se explica la razón por la cual se realiza un segundo nombramiento en el cargo que ella viene ocupando en provisionalidad.

Sostiene que, por todo lo ocurrido, decidió solicitar ante el Consejo de Estado la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los actos administrativos y órdenes de hacer para evitar el daño irremediable a su hijo menor y a ella, sin embargo, mediante providencia del 6 de diciembre de 2016 la Alta Corporación resolvió declarar improcedente la solicitud por no haber sido formulada antes de presentar la respectiva demanda.

Expone que, una vez agotado el trámite de la conciliación extrajudicial, el 27 de abril de 2017 presentó ante el Consejo de Estado la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho⁸, y posteriormente el 1 de agosto de 2018, ante la misma corporación radicó la presente solicitud de medida cautelar de urgencia⁹.

Finalmente, se tiene que mediante auto del 19 de noviembre de 2018¹⁰ el Consejo de Estado resolvió remitir a esta corporación el asunto de la referencia, por considerar que le asiste la competencia para tal efecto.

⁸ Ver folio 9 reverso y folio 294

⁹ Ver folio 26 del cuaderno de medidas cautelares

¹⁰ Folios 296 y 297

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00081 00
Auto:	Resuelve Medida Cautelar de Urgencia
EAMC	

Bajo este contexto, fueron indicadas como normas violadas las siguientes:

- De la Constitución Política, los artículo 13, 42, 44 y 57.
- La Ley 82 de 1993.
- La ley 1232 de 2008.

Para resolver, previamente se harán las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234 que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente.

2. De las medidas cautelares

Las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo se encuentran previstas y reguladas en el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia¹¹.

Los artículos 229 y 231 *ídem* desarrollan normativamente el tema de la oportunidad y requisitos para presentar solicitudes de medidas cautelares en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en tal sentido disponen:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.”

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2015-00022, providencia de 13 de mayo de 2015.

disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (...).” (Negrilla fuera del texto).

Aunado a ello, es imperioso en el caso concreto señalar que el artículo 234 *ídem*, sobre las **medidas cautelares de urgencia**, establece que:

“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Conforme a lo expuesto, es deber del juez que tiene a su cargo el conocimiento de la medida cautelar, analizar frente a la solicitud presentada, que sea evidente su urgencia, o estén en peligro inminente los derechos de quien acude a la justicia.

Entonces, el objeto de las medidas cautelares de urgencia es evitar que se configure un peligro irremediable, sin embargo, respecto a este último requisito deberá aclararse que es necesario no solo probar la existencia del posible daño ocasionado de no decretarse la cautela, sino que, además, deben enrostrarse al juez los elementos que le permitan establecer si la demanda formulada tiene apariencia de buen derecho¹².

3. Caso concreto

La señora MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, es abogada y laboró en la Procuraduría General de la Nación por aproximadamente 16 años, nombrada en el cargo de Procuradora 14 Judicial II Agraria de Villavicencio, el cual ocupó en provisionalidad; el 1º de noviembre de 2016, la Procuraduría General de la Nación la desvinculó del cargo como consecuencia del nombramiento en propiedad de la persona seleccionada de la lista de elegibles.

Descendiendo al caso marras, se tiene que la demandante solicitó que se decrete la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los actos administrativos acusados y que, en tal virtud, sea reubicada en uno de los cargos que quedaron vacantes después del concurso de méritos No. 002 de 2015 llevado a cabo por la entidad demandada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, esto bajo el argumento que

¹² Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto de 22 de agosto de 2017. Rad. 76001-23-33-000-2013-00543-01 (4156-2016). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

es madre cabeza de familia y que además sufre quebrantos en su estado de salud.

A fin de determinar si en el presente caso procede el decreto de la cautela solicitada, es necesario realizar un recuento de las proposiciones sobre los hechos que se encuentran probadas al menos sumariamente en los siguientes términos:

- MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR nació el 16 de septiembre de 1963, por lo que para este momento cuenta con 55 años de edad (fol. 18).
- Desde el 1 de diciembre de 2000, la accionante se desempeñaba como Procuradora, siendo su último cargo el de Procuradora 14 judicial II agraria de Villavicencio, en provisionalidad (fol. 19).
- Declaraciones juramentadas con el fin de acreditar que la demandante tiene la condición de madre cabeza de familia (fols. 22 y 23).
- La demandante es madre de Frederick Orozco Rey, quien nació el 25 de octubre de 2000, por lo que actualmente cuenta con 18 años de edad (fol. 24).
- El padre de Frederick Orozco Rey es el señor Julio Cesar Orozco Valencia, quien según la historia clínica aportada ha sufrido de convulsiones, fractura de columna, entre otros padecimientos de salud a partir del año 2013 (fols. 24 y 40-52).
- Con escritura pública No. 2065 del 18 de septiembre de 2008, se protocolizó el divorcio por mutuo acuerdo entre Marcela Patricia Rey Bolívar y Julio Cesar Orozco Valencia, en la cual, entre otra, quedó establecido que respecto de su único hijo Frederick Orozco Rey, su padre el señor Orozco Valencia tiene la obligación de cancelar a la progenitora del menor la suma mensual de \$250.000, suma que se incrementaría anualmente de acuerdo con el IPC; sin perjuicio de cualquier otra contribución económica (fols. 53-55).
- El 6 de abril de 2016, la demandante diligenció el formulario único declaración juramentada de bienes y rentas y actividad económica privada persona natural (fols. 93-94).
- El Tribunal Superior de Villavicencio, mediante providencia del 5 de agosto de 2016, le negó la acción de tutela por improcedente (fols. 96-102), decisión confirmada por la Corte Suprema de Justicia con providencia del 1 de septiembre de 2016 (fols. 122-127).
- La Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, por medio del oficio No. SG-005605 del 7 de octubre de 2016, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de condición de madre cabeza de familia, SIAF 347950, informando que la interesada no demostró carecer de otra alternativa económica al salario que devenga por concepto de empleo, requisito para ser beneficiaria del amparo solicitado, ya que consultada su última declaración de bienes y rentas se evidenció que posee varios bienes muebles e inmuebles, que le pueden generar algún recurso o renta periódica de capital (fols. 204-206).

Medio de control:
Expediente:
Auto:
EAMC

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
50001 23 33 000 2019 00081 00
Resuelve Medida Cautelar de Urgencia

- En el mes de octubre de 2017 a la demandante le fue practicada una cirugía salpingooferectomía bilateral (fol. 7 cuaderno medidas cautelares).

Ahora bien, en primer lugar, se debe precisar que el artículo 182 del Decreto 262 del 2000 estableció la clasificación de los empleos de conformidad con su naturaleza y su forma de provisión indicando que los mismos se dividen en i) los de carrera y ii) los de libre nombramiento y remoción, al indicar:

“ARTÍCULO 182. Clasificación de los empleos. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

(...)

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

(...)

- Procurador Delegado

- Procurador Judicial (...)” (subraya fuera de texto)

La norma anterior fue estudiada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-146 de 2001, la cual declaró *exequible* la expresión “*procurador judicial*” anteriormente resaltada, por lo que el cargo de procurador judicial de la Procuraduría General, era considerado como un empleo de libre nombramiento y remoción sin que se violara el principio de la carrera administrativa, al señalar:

“(...) Segundo: Declarar exequibles las partes demandadas del artículo 182 del Decreto 262 de 2000.”

En dicha sentencia, se analizó la presunta vulneración del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia que contiene las categorías de los cargos de las entidades del Estado, señalando que por regla general serán de carrera y exponiendo que en el caso del cargo de procurador judicial no se viola el principio general de carrera al estar determinado como una excepción establecida por el legislador; creada por la relación de confianza y de representación que existe entre el Procurador General y cada uno de sus agentes, al señalar:

“no cabe duda que la Corte se ha pronunciado no sólo en la sentencia 031 de 1997 sobre el carácter de libre nombramiento y remoción de los Procuradores Delegados, de los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, entre los que se encuentran los Procuradores Judiciales, como empleados de libre nombramiento y remoción; y ha dicho que es constitucional tal carácter y que no se viola el principio general de la carrera administrativa.”

En resumen, la Corte Constitucional mediante sentencia C-146 del 2001 declaró *exequible* el artículo 182 del Decreto 262 del 2000 al considerar que el cargo de procurador judicial era de libre nombramiento y remoción, sin que se advirtiera violación del principio general de carrera presente en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, no obstante, en dicha sentencia no se pronunciaron sobre la posible vulneración del artículo 280 de la Constitución sobre la extensión de carrera administrativa de los funcionarios judiciales a los procuradores judiciales, el cual indica lo siguiente:

Medio de control:
Expediente:
Auto:
EAMC

Nulidad y Restablecimiento del Derecho
50001 23 33 000 2019 00081 00
Resuelve Medida Cautelar de Urgencia

"ARTICULO 280. Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo."

En ese sentido, el artículo 280 de la Constitución Política establece que los agentes del Ministerio Público tendrán la misma categoría de los magistrados y jueces ante los que actúan, circunstancia que tuvo en cuenta la sentencia C-101 del 2013 al momento de estudiar la constitucionalidad del artículo 182 del Decreto 262 del 2000, manifestando:

"El artículo 280 de la Constitución Política refuerza lo anteriormente señalado, cuando establece que los agentes del Ministerio Público tendrán la misma "categoría" de los magistrados y jueces ante los que actúan, vocablo que significa la equivalencia en los cargos que desempeñan unos y otros, la cual se quebranta con la distinción que realiza la disposición acusada, al clasificar el cargo de procurador judicial como de libre nombramiento y remoción, cuando los de los jueces y magistrados ante los que actúan, son de carrera administrativa, conduciendo a su inexecutableidad."

Por lo anterior, la Corte Constitucional consideró que los cargos de procuradores judiciales han sido definidos por la Ley 270 de 1996 como de carrera, toda vez que en su condición de agentes del Ministerio Público que actúan ante jueces y tribunales tienen el derecho a ser clasificados igualmente como de carrera administrativa, lo anterior teniendo en cuenta el artículo 280 constitucional en concordancia con el principio general de la carrera prevista en el artículo 125 de la misma disposición.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional declaró a partir del 28 de febrero del 2013 inexecutable la norma demandada - expresión "procurador judicial" del artículo 182 del Decreto 262 del 2000-, por encontrar vulnerado el artículo 280 de la Constitución que ordena la equivalencia entre magistrados, jueces y los agentes del ministerio público que ejercen ante ellos, entendiendo que estos cargos tienen igual estatus de carrera administrativa, distinguiendo que una es la carrera judicial administrada del Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación.

Por ello, conforme a la constancia de la Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación¹³, se observó que MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR ejerció el cargo de Procurador 14 Judicial II Agraria de la ciudad de Villavicencio, desde el 1º de diciembre del 2000, por lo que, cuando ingresó al puesto su vinculación era en libre nombramiento y remoción, no obstante, a partir del 28 de febrero del 2013, se corrigió su vinculación a provisionalidad encontrándose en dicho cargo hasta el 1º de noviembre de 2016, fecha en que fue posesionada en propiedad del cargo Mónica del Pilar Gómez Vallejo¹⁴, en virtud del concurso de méritos que adelantó la Procuraduría General de la Nación.

Dejando por sentado el tipo de vinculación que tenía la señora MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR, se advierte que lo que pretende la accionante es la suspensión provisional de los actos administrativos que produjeron la terminación de la vinculación laboral que

¹³ Folio 19.

¹⁴ Folio 229

tenía con la entidad demanda y que, en tal virtud, sea reubicada en uno de los cargos que quedaron vacantes después del concurso de méritos No. 002 de 2015 llevado a cabo por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, esto bajo el argumento que es madre cabeza de familia y que además sufre quebrantos en su estado de salud.

En este punto, resulta relevante el hecho de que el cargo que ocupaba la demandante estaba asignado en provisionalidad; en este sentido, sabido es que la desvinculación de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad debe estar motivada en una justa causa, que en el presente asunto tiene como fundamento la provisión del cargo por concurso de méritos, por consiguiente, la demandante ha debido prever su posible desvinculación, más si se tiene en cuenta los altos salarios devengados y el tiempo por el cual estuvo vinculada en su cargo.

Bajo ese entendido, resulta factible pensar que la señora MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR no se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad que haga necesaria la actuación judicial con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, esto debido a que cuenta con otras fuentes económicas diferentes a las de su salario con las cuales sufragar sus gastos mensuales, protegiendo con ello su mínimo vital, pues ejerce una profesión liberal con amplia experiencia laboral, lo cual le permite contar con diferentes modelos de vinculación, aunado al hecho de que los cargos en provisionalidad siempre están sujetos a la eventualidad del concurso, razón por la cual no generan estabilidad en el empleo.

Ahora bien, la medida cautelar de urgencia fue interpuesta argumentando que por su condición de mujer cabeza de familia, no debió haber sido desvinculada de la entidad.

En efecto, la condición de madre cabeza de familia no se deduce exclusivamente de tener a cargo la dirección del hogar. La Corte Constitucional, en la sentencia SU 388 de 13 de abril de 2005 estableció los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada madre cabeza de familia:

“La Corte advierte que 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. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (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 ó, 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.”

De la jurisprudencia transcrita se colige que la condición de madre cabeza de familia debe probarse, de ahí que sea necesario que con las pruebas allegadas sea posible determinar si la demandante cuenta con los presupuestos para ser considerada mujer cabeza de familia, para tal efecto se tendrá en cuenta lo siguiente:

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00081 00
Auto:	Resuelve Medida Cautelar de Urgencia
EAMC	

(i) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar: la señora MARCELA PATRICIA REY BOLÍVAR es madre de un hijo, Frederick, actualmente de 18 años, estudiante universitario.

(ii) Que esa responsabilidad sea de carácter permanente: la responsabilidad es permanente hasta tanto sus hijos tengan capacidad para laborar, la cual se obtiene a partir de la edad de 18 años.

(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: según las pruebas aportadas al proceso, desde el año 2013 el padre del hijo de la demandante no responde por él debido a una incapacidad física que lo aqueja, prueba de ello son las dos declaraciones juramentadas.

(iv) 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: a la fecha, la demandante manifiesta que el padre de su hijo mantiene la incapacidad física.

(v) 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: sobre la ayuda de los miembros de su familia no existe manifestación, por lo que se desconoce si su padre, su madre, sus abuelos o sus hermanos le prestan ayuda económica.

De tal manera se obtiene que la demandante no cumple con todos los presupuestos para acreditar la condición de madre cabeza de familia habida cuenta que su hijo no es menor de edad por lo que su responsabilidad ya no se considera de carácter permanente, toda vez que su hijo ya tiene la capacidad para laborar, adicionalmente existe la posibilidad, pues no fue descartada en el *sub lite*, que los demás miembros de su familia le presten alguna ayuda económica.

Visto lo anterior, el Despacho considera que la demandante no cumple con los requisitos para ser considerada como madre cabeza de familia.

Adicionalmente, en el plenario se evidenció que la demandante, además de sus ingresos salariales como Procuradora Judicial Ambiental y Agraria en la ciudad de Villavicencio, por los que recibió en el último año sumas superiores a \$200.000.000, es decir, contaba con un salario superior a los 20 salarios mínimos; cuenta con otras fuentes de financiamiento que le permitirían obtener algún tipo de renta con el fin de sufragar sus gastos, hasta tanto acceda a otra alternativa económica como son sus bienes muebles e inmuebles por valor superior a los \$400.000.000 y sus cuentas de ahorro por sumas considerablemente altas, más de \$150.000.000¹⁵.

Así las cosas, el Despacho encuentra que es posible que la demandante afronte adecuadamente sus gastos personales y los de su familia, debido a que los bienes muebles e inmuebles podrían convertirse en una fuente de ingresos para sufragar los gastos que

¹⁵ Ver Declaraciones de bienes y restas obrantes a folios 93 y 94

garanticen el mínimo vital de la demandante y su familia, hasta tanto esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie acerca de sus las pretensiones

Además, resulta relevante considerar que en el caso expuesto, la demandante es abogada con amplia experiencia profesional, pues se encuentra acreditado que ha laborado por más de 15 años ejerciendo su profesión y si bien no manifestó contar con una opción laboral, lo cierto es que al contar con una profesión liberal, como lo es la abogacía, y con amplia experiencia laboral, podría desempeñarse de manera independiente, sin necesidad de que para su pleno desarrollo medie un contrato de trabajo.

De otro lado, la demandante manifiesta tener condiciones de salud que la llevaron a la necesidad de practicarse una cirugía salpingooforectomía bilateral en el mes de octubre de 2017, por lo que argumentó que la Procuraduría General de la Nación conocía de sus padecimientos de salud lo que hizo más gravosa su desvinculación de la entidad.

A juicio del Despacho, el hecho de padecer una enfermedad, no es condición suficiente para que la medida cautelar se torne automáticamente procedente, pues adicionalmente a esta circunstancia, se debe probar cómo dicha enfermedad sitúa a la demandante en una condición de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad tal que haga procedente la medida cautelar, sin embargo, de las pruebas aportadas al proceso el certificado acerca de la enfermedad de la accionante sostiene que *"en la actualidad debe estar en control periódico por posible hiperplasia endometrial, la cual eventualmente puede requerir tratamiento quirúrgico"*¹⁶, lo cual podría considerarse como un resultado satisfactorio con relación a la evolución de la enfermedad que la aquejaba, pues no se manifiesta que actualmente el estado de salud de la demandante sea crítico; si bien requiere controles periódicos, no la ubica en una condición de tal vulnerabilidad que le impida ejercer su profesión y con ello obtener los recursos económicos suficientes para garantizar su mínimo vital, esto sumado a que no aportaron pruebas actuales de incapacidades médicas con ocasión de sus dolencias que demuestren limitación en el ejercicio de su profesión.

Ahora bien, acorde con lo registrado en la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", la demandante se encuentra vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo como cotizante principal en la EPS Sanitas¹⁷, condición que le permite acceder a los servicios de salud requeridos para el tratamiento de sus enfermedades.

Por consiguiente, en este caso no se observa fundamento suficiente a su petición de medida cautelar, ni aporta elementos de prueba que demuestren que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, dicho de otra manera, tal como está la solicitud de la medida cautelar no puede concluirse a primera vista en esta etapa procesal, con los límites que la misma impone, y con la mera afirmación del accionante, que se presenta un perjuicio irremediable.

De lo anterior se evidencia que no se ha acreditado el requisito exigido por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en tanto no fue probado que ante la negativa del decreto de la

¹⁶ Folio 7 cuaderno medida cautelar

¹⁷ <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>

medida cautelar se cause un perjuicio irremediable frente al derecho que se pretende restablecer o que exista fundamento alguno del cual se pueda sustentar el decreto de la medida, ya que como bien lo señala el artículo referido, deberán ser probados al menos de forma sumaria.

En efecto, la Corte Constitucional¹⁸ ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad; de esta manera, en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder, esto exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.

En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica.

En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.

En ese orden, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así las cosas, se reitera, no existe prueba, ni siquiera sumaria, que permita predicar la configuración de un perjuicio irremediable en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que el demandante actualmente no ostenta la condición de madre cabeza de familia, en consecuencia, se negará la medida cautelar.

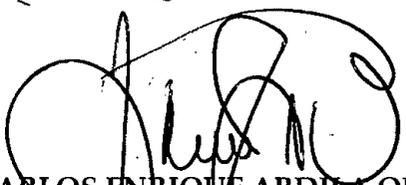
En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se advierte que en auto separado se está tomando una decisión acerca de la admisibilidad de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencias: T-225/99, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2019 00081 00
Auto:	Resuelve Medida Cautelar de Urgencia
EAMC	