



Sentencia General	151
Tutela primera	050
Radicado	05 001 22 03 000 2016 00650 00
Reclamante	Héctor Jaime Guerra León
Reclamada	Procuraduría General de la Nación
Decisión	<u>DENIEGA</u>
MARÍA EUCLIDES PUERTA MONTOYA MAGISTRADA PONENTE	

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL
Medellín, septiembre nueve de dos mil dieciséis

Héctor Jaime Guerra León desempeña en la actualidad el cargo de Procurador 31 Judicial II administrativo en el Departamento de Antioquia en provisionalidad desde octubre 13 de 2010; manifestó que es el responsable del cuidado de sus padres con quienes siempre ha vivido por lo dice que lo cobija la figura de la estabilidad laboral reforzada; además, que se encuentra incluido en el registro público de víctimas y que es trabajador sindicalizado desde octubre de 2014; que por efecto del concurso de méritos que ha realizado la Procuraduría General de la Nación se le ha anunciado que partir de septiembre 1° de 2016 su cargo será proveído con una apersona que ganó el concurso.

Por todo lo anterior, Héctor Jaime Guerra León solicita el otorgamiento de la tutela jurídica prevista en la Constitución Política art. 86, para la protección del derechos subjetivos

*"Al servicio de la justicia
y de la paz social"*

fundamentales al trabajo (estabilidad laboral reforzada por las especiales situaciones que afronta), seguridad social, mínimo vital, la igualdad y a la dignidad humana

Admitido el pedimento, se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación la que peticionó¹ que se rechazara el pedimento por improcedente o en su lugar se deniegue el amparo por no existir vulneración o amenaza a ningún derecho fundamental; sostuvo su argumento en que el solicitante tiene otros medios ordinarios de defensa si se produjera un acto administrativo, que no es procedente la tutela si no existe perjuicio irremediable ya que por su perfil profesional no puede anticiparse a una imposibilidad de desempeño en otro campo laboral y además que de su declaración juramentada de bienes de 2015 reposan bienes muebles e inmuebles por un valor de \$200.000.000; que el pretendiente no aprobó el examen de mérito ya que no superó la prueba de conocimiento; que la calidad de aforado no prevalece cuando se trata de la provisión de cargos por concurso de méritos; y que la estabilidad laboral reforzada no contempla la persona cabeza de hogar.

Igualmente se ordenó vincular a las personas que conforman la lista de elegibles para para proveer mediante carrera administrativa el cargo de Procurador Judicial II código 3 PJ grado EC ofertado por la Procuraduría General de la Nación mediante convocatoria número 006 de 2015 y conformado

¹ Ver fls 29 a 53

*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

mediante resolución número 345 de julio 8 de 2016, las que ejercieron su facultad procesal de contradicción guardando silencio.

PLANTEAMIENTOS

La Constitución Política consagra los derechos subjetivos y para su protección el ordenamiento jurídico contempla tutela jurídica, si frente al titular del derecho subjetivo a todos *erga omnes* incumbe el deber jurídico de respeto el mismo participa de la clasificación doctrinaria de los derechos subjetivos absolutos, deber jurídico de respeto impuesto en la Constitución Política art. 95 inc. 3º apte. 1º que así preceptúa “*Son deberes de la persona...Respetar los derechos ajenos*”, consagración positiva del principio general y universal del *neminem laedere* “no causar daño a los demás”, gran avance de la civilización para lograr la convivencia pacífica de los asociados en el contrato social y porque en sus relaciones sociales a cada uno corresponde el deber de no dañar al otro y a cada cual el derecho correlativo a no ser dañado, máxime que la solidaridad se impone en un Estado Social de Derecho como ha sido instituido Colombia, así se logra la paz uno de los fines esenciales del Estado (art. 1º ib.), máxime que la solidaridad se impone en un Estado Social de Derecho como ha sido instituido Colombia al tenor del art. 1º antes citado.

Si ocurre infracción al deber jurídico de respeto y el ordenamiento jurídico es imperfecto por vacío porque no prevé tutela jurídica, la misma se encuentra en el art. 86 ib.

*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

que la contempla, si se trata de *derecho subjetivo fundamental* y cuando la autoría de la infracción proviene de la acción u omisión de autoridad pública, en casos excepcionales de los particulares (Decreto 2591 de 1991); derechos subjetivos fundamentales entre los que se cuenta el derecho subjetivo público fundamental al debido proceso consagrado en el art. 29 ib., porque *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

En sentencia T-264/09 de abril 3 de 2009 Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva expediente T-2.112.744, expuso:

“En la preservación de estos principios adquieren un papel protagónico los requisitos generales de procedencia formal de la acción, subsidiariedad e inmediatez. El primero, asegura la independencia y autonomía judicial pues el peticionario sólo puede acudir a la tutela una vez haya agotado los mecanismos previstos por el sistema jurídico; el segundo, por su parte, evita que se dé una erosión muy acentuada de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues preserva la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas, toda vez que, transcurrido un tiempo razonable no es posible que sean cuestionadas por un supuesto desconocimiento de derechos fundamentales. Por ello, se afirma que la cosa juzgada adquiere una dimensión sustancial: las sentencias se protegen en la



“Al servicio de la justicia
y de la paz social”

*medida en que aseguran no solo seguridad
jurídica, sino un mínimo de justicia material.”*

Exigencia de la *subsidiaridad* que no se colma en el sub-*judice* ya que el deprecante no ha agotado el mecanismo judicial de defensa por vía administrativa que tiene a su disposición para obtener la protección que por esta vía pretende.

Sobre el régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional en Sentencia T-716/13 Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva precisó lo siguiente frente a la provisión de empleos se realiza mediante concurso de méritos:

“La carrera especial de la Procuraduría General de la Nación es de origen constitucional y ha sido desarrollada mediante las normas de rango legal que rigen la materia. El artículo 279 de la Constitución establece que la ley regulará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, y lo atinente al ingreso, concurso de méritos y retiro del servicio. Por su parte el artículo 280 señala que los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía, ante quienes ejerzan sus cargos. En razón a que es un sistema especial de carrera administrativa de origen constitucional, la administración del mismo está a cargo de la comisión que la misma entidad establece para la materia. Los empleos en dicho sistema especial de carrera se clasifican en empleos de carrera administrativa, que son la regla general; y de libre nombramiento y remoción, que son la excepción, en

“Al servicio de la justicia
y de la paz social”

virtud del principio de mérito y carrera establecido en el artículo 125 constitucional, y que cubre a todos los sistemas de carrera (tanto general como especial). En el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, debido a su carácter restringido, los cargos específicos que corresponden a esta categoría están establecidos en el artículo 182 del Decreto 262 de 2000. La provisión de empleos en carrera de la Procuraduría General de la Nación, no difiera de la realizada en el sistema general, pues la designación de los empleados de libre nombramiento y remoción se realiza mediante nombramiento ordinario (art. 82 del Dcto. 262 de 2000), mientras que la provisión de los empleos de carrera se realiza mediante concurso de méritos (art. 184 Dcto. 262 de 2000).

Los empleos de procurador judicial, en razón de la decisión adoptada en la sentencia C-101 de 2013 se han convertido de cargos de libre nombramiento y remoción en cargos de carrera administrativa, y en consecuencia, los servidores que desempeñan esos cargos sin haberse realizado el correspondiente concurso de méritos se encuentran en situación de provisionalidad. Lo anterior implica que las personas en dichas circunstancias están cobijadas por la estabilidad laboral intermedia que significa ocupar dichos empleos en provisionalidad, lo que determina que a la luz de la jurisprudencia constitucional, los actos de desvinculación de tales servidores deben ser motivados. (Negrilla fuera del texto).

La protección de los funcionarios que están en provisionalidad es relativa en el entendido de que ejercen su función con la posibilidad de ser desplazados cuando el cargo se provea en concurso de méritos, condición que tiene un derecho preferente en relación con quienes no participaron en el mismo; ahora bien, cuando se trata de un funcionario que ejerce su función en provisionalidad y además está en



*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

condiciones de debilidad manifiesta, de conformidad con lo ya expuesto requiere el respeto de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin desconocer la posición de quien accedió al cargo por aprobar el respectivo concurso de méritos.

Sin embargo, la Corte ha precisado algunas medidas tendientes a no desconocer los derechos de quienes se encuentran en las condiciones de vulnerabilidad que implican una especial protección.

Así en la sentencia de unificación SU 446 de 2011 Magistrado Ponente Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al pronunciarse en relación con los cargos específicos que serían provistos con el registro de elegibles y la protección especial de las personas en situación de discapacidad, madres y padres cabeza de familia y pre-pensionados expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta

*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.

En el presente caso Héctor Jaime Guerra León pidió el otorgamiento de tutela jurídica constitucional, dirigida la solicitud contra de la Procuraduría General de la Nación bajo el argumento que él no puede ser relevado o desvinculado del puesto de trabajo a razón del concurso de méritos que ofertó la deprecada para el cargo en el que él se desempeña como Judicial 31 Judicial II administrativo en el Departamento de Antioquia por lo que cuenta con estabilidad laboral reforzada ya que adujo que es el responsable por velar por sus padres que están desempleados, por ser víctima del conflicto armado y tener la condición de trabajador protegido por fuero sindical.

Respecto a las razones que arguye tener el deprecante la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia SU 446/11 en donde consideró que el concurso público de méritos de la carrera administrativa como pilar fundamental del Estado se debe regir por los fines estatales resguardando el derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso; asimismo se debe velar por la protección especial a (i) las madres y padres cabeza de familia; a (ii) las personas próximas a pensionarse; a (iii) las personas con discapacidad, a los que se le debe de



*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

garantizar ser las últimas en ser desvinculadas, porque si bien cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos.

Frente a la situaciones que arguye el deprecante como ser víctima del conflicto armado y tener la condición de trabajador protegido por fuero sindical no se entrarán a analizar, ya que bajo la jurisprudencia constitucional no han sido circunstancias que ameriten protección especial en cuanto se trata del concurso público de méritos de la carrera administrativa.

Ahora según lo manifestado por el interesado de encontrarse bajo la circunstancia de ser cabeza de hogar por ser la persona que vela y responde por sus padres, no se contempla la posibilidad de otorgarle la protección especial antes mencionada, toda vez que al deprecante no se le puede dar el trato preferencial ya que no ostenta la calidad de madre ni padre cabeza de familia; al respecto la Honorable Corte Constitucional fijó las características de la madre cabeza de familia y la extensión de la protección especial al padre cabeza de familia en Sentencia T-400/14 Magistrado Ponente Doctor Jorge Iván Palacio Palacio:

“Existe una ampliación en la protección, que se proyecta no en la figura del padre como tal sino en el amparo de los menores que están a su cargo, dejando claro que dicha garantía solo se

“Al servicio de la justicia
y de la paz social”

materializa cuando es el padre cabeza de hogar quien provee tanto el sustento económico como el acompañamiento exclusivo de los menores en su desarrollo, crecimiento y formación. En efecto, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha entendido que los beneficios y prerrogativas previstas en la normatividad vigente en forma exclusiva a favor de las madres cabeza de familia se remite también a los padres jefes de hogar, en un trato equiparable, bajo el entendido de que “tales medidas buscan proteger a los menores dependientes de la mujer (...) por lo que deben ampliarse igualmente a los menores dependientes de padres (varones) en similares circunstancias”. Lo anterior en atención a que dicha medida tiene por exclusiva finalidad la protección de los hijos menores o discapacitados de cualquier edad, en aras de materializar la protección constitucional que el Estado debe brindar en todos los casos a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad, respetando además el goce efectivo de sus derechos fundamentales, con el propósito de hacer manifiesta la garantía del interés superior del niño.”

Es claro que el deprecante se encontraba bajo la modalidad de provisionalidad por lo que se le ha reconocido una estabilidad de carácter relativa la que cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos y que no le asiste la protección especial por no encontrarse bajo ninguno de los eventos que contempla la Jurisprudencia Constitucional.

Ahora frente a las herramientas que tiene el demandante contra el acto de la administración motivado sobre su

*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

desvinculación el ordenamiento jurídico las ha previsto; lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional, la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos por la ley para los diferentes tipos de procesos judiciales, así lo reiteró en sentencia T-580 de julio 26 de 2006 Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda, en la que expuso:

“La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.² De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.³ Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,⁴ y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales.⁵

Por todo lo anterior se concluye que la Procuraduría General de la Nación no ha vulnerado ni amenazado los derechos

² Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³ Corte Constitucional. Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-580 de julio 26 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

*“Al servicio de la justicia
y de la paz social”*

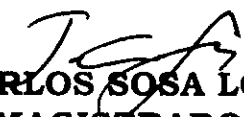
subjetivos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad ni la dignidad humana de los que es titular el peticionario, motivo por el que se denegará el amparo reclamado.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DENIEGA** la concesión de la tutela jurídica constitucional invocada; notifíquese esta sentencia por el medio más expedito, de no ser apelada la misma envíese el proceso a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



MARÍA EUCLIDES PUERTA MONTOYA
MAGISTRADA



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
MAGISTRADO



GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ
MAGISTRADA