

Bogotá D.C., 21 de julio de 2016.

Señores

Magistrados Sala Civil - Tribunal de Bogotá (Reparto)

E. S. D.

SALA CIVIL DEL TRIBUNAL
BOGOTÁ DE BOGOTÁ

2016 JUL 22 A JORNADA

RECIBIDO

56123

CONSTANZA TRIANA SERPA, persona mayor de edad, ciudadana colombiana, domiciliada y residente en esta ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38261441, actuando en nombre propio, respetuosamente me dirijo a esa honorable Corporación, en mi calidad de Procuradora 27 Judicial I de la Delegada para la Restitución de Tierras, para que mediante la acción de tutela se ordene la protección de mis derechos constitucionales fundamentales amenazados por la Procuraduría General de la Nación, conforme a los siguientes

1. Hechos:

1.1. El Congreso de la República, expidió la Ley 1424 del 29 de diciembre de 2010 *"Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones"*, precepto que fue proferido contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional, en relación con la conducta de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley (artículo 1º).

Dicha norma en su artículo 10º revistió al Presidente de la República para que "De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la expedición de la presente ley, para que:

"2. Modifique la estructura orgánica y/o la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República – Alta Consejería para la Reintegración, como entidades comprometidas en el desarrollo de la implementación de la presente ley, así como para adoptar las medidas presupuestales a que haya lugar." (Destacado no es del texto).

1.2. El Congreso expidió la Ley 1448 del 10 de junio de 2011, *"Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*, cuya finalidad de esta norma era, entre otras, establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación (artículo 1º).

Por su lado el artículo 119 regló la creación de cargos de Magistrados y Jueces con competencia para conocer de los procesos de restitución de tierras y le ordenó a la Procuraduría un número suficiente e idóneo de personal para que el Gobierno con base en las facultades extraordinarias aludidas atienda e intervenga en los procesos de restitución de tierras ante los jueces.¹

Pero, además, la ley 1448 de 2011, en el artículo 208 señaló expresamente su vigencia por un plazo de **diez (10) años** y también derogó las disposiciones que le fueran contrarias.

1.3. Ahora bien, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, arriba mencionado, que le concedieron facultades extraordinarias para modificar la estructura y la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, en concordancia con el parágrafo 2° del artículo 119 de la Ley 1448 de 2011, profirió el Decreto 2247 de 2011 creando una planta de cargos permanente.

El Decreto mencionado Modificó la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, creando los siguientes cargos de carácter permanente, cuando la ley 1448 de 2011, en su artículo 208 previó que la vigencia de la justicia transicional y la restitución de tierras rige solo por diez (10) años, la planta de cargos creada por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades expresas y pro tempore y circunscritas al contenido temporal de la mencionada ley 1448 de 2011, es la siguiente:

DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

N° DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
10 (Diez)	Asesor	1AS	25
PLANTA FIJA DEL NIVEL CENTRAL			
N° DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO
2 (Dos)	Procurador Delegado	OPD	EA
PLANTA GLOBALIZADA			
N° DE CARGOS	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO	GRADO

¹ . Expresamente la norma, regló: **“ARTÍCULO 119. CREACIÓN DE CARGOS.** El Consejo Superior de la Judicatura, creará los cargos de Magistrados de los Tribunales Superiores y Jueces Civiles del Circuito, especializados en restitución de tierras, de conformidad con el numeral 5 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y normas concordantes. El Consejo Superior de la Judicatura creará los cargos de otros funcionarios que sean requeridos para el cumplimiento de esta Ley. La creación de los cargos a que se refiere este artículo se hará en forma gradual y progresiva, acorde con las necesidades del servicio.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional creará en la Superintendencia de Notariado y Registro y con carácter transitorio, la Superintendencia Delegada para la Protección, Restitución y Formalización de Tierras y los cargos de coordinadores regionales de tierras y demás personal, profesional, técnico y operativo que se requiera para atender las disposiciones judiciales y administrativas relacionadas con los trámites registrales a que se refiere la presente ley.

Parágrafo 2°. La Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación deberán asignar un número suficiente e idóneo de personal que el Gobierno Nacional proveerá conforme a las facultades extraordinarias previstas en el numeral 2º del artículo 10 de la Ley 1424 de 2010, para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.”.

50 (Cincuenta)	Procurador Judicial II	3PJ	EC
50 (Cincuenta)	Procurador Judicial I	3PJ	EG
35 (Treinta y cinco)	Asesor	1AS	19
50 (Cincuenta)	Sustanciador	4SU	11
25 (Veinticinco)	Sustanciador	4SU	9

Parágrafo. La provisión de los cargos que se crean en este artículo, se realizará de acuerdo con la respectiva apropiación presupuestal.

Los empleos se crearon exclusivamente para cumplir con sus deberes constitucionales y legales, principalmente para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

En otras palabras, con base en facultades destinadas para cubrir las necesidades de personal para un aspecto específico cual es la de atender la demanda de la justicia transicional, modificó la estructura de la entidad para incluir personal destinado al giro ordinario de las funciones de la Procuraduría.

1.4. De manera inexplicable el Procurador General de la Nación mediante Resolución 040 del 20 de enero de 2015, dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) y Procurador Judicial II (3PJ-EG), incluyendo a los que laboran dentro de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, conforme a las convocatorias 01 de 2015 y 08 de 2015, cargos que corresponden a una función específica y transitoria que es la intervención en procesos de restitución de tierras.

1.5. La suscrita se vinculó como Procuradora 27 Judicial I el 10 de septiembre de 2012, mediante nombramiento en provisionalidad y ha venido ejerciendo sus funciones con idoneidad y eficiencia; e ingresó al cargo previa escogencia por parte del Procurador General de la Nación entre las diferentes hojas de vida que recibió.

1.6. Para efectos de realizar la convocatoria de los Procuradores Judiciales que están dentro del proceso de justicia transicional y que intervienen en acciones de restitución de tierras no se debió dar aplicación al Decreto 262 de 2000, sino que, conforme al artículo son cargos temporales conforme a la clasificación del empleo que trae la Ley 909 de 2004, literal d).²

² "Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;
b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
c) Empleos de período fijo;
d) Empleos temporales." (destacado no es del texto).

1.7. A los empleos adscritos a proyectos temporales (así duren 10 años) como es el tema de la justicia transicional y de restitución de tierras sus cargos tienen esa misma naturaleza por ello, no es razonable que el Gobierno Nacional los hubiese creado como fuesen para proveer las funciones ordinarias de la Procuraduría, es decir, con carácter permanente.

1.8. La Procuraduría debió realizar una convocatoria distinta, conformar la lista de elegibles para empleos temporales, dando aplicación a la Ley 909 de 2004, que en su artículo 3º, numeral 2) “Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: /.../

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo./.../”

1.9. El artículo 21 de la Ley 909 de 2004 precisó que empleos son de carácter temporal, de manera excepcional, siempre que su creación responda a las necesidades de: “ a) *Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;* b) *Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*”, condiciones que se dan en el presente asunto porque la creación de la denominada justicia transicional y los procesos de adjudicación de tierras son temporales.

1.10. La Procuraduría debió conformar una lista de elegibles, especial, para proveer esos cargos, sin embargo, en mi caso realizó un “*proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.*”, a partir de la presentación de las hojas de vida de otros candidatos.

Al respecto la honorable Corte Constitucional, sentencia C-288 del 20 de mayo de 2014, al revisar la exequibilidad de la expresión antes señalada, en uno de los cargos propuestos precisó:

“3.2.1. Primer cargo: infracción del artículo 125 de la Constitución por la creación de un procedimiento especial de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos distinto del concurso de méritos para un empleo de carrera administrativa como es el empleo temporal.

El accionante parte de afirmar que el empleo temporal es de carrera administrativa y que por ello debe ser provisto previo proceso de selección o concurso con base en las listas de elegibles. Sin embargo, esta afirmación no es acertada pues el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 diferencia claramente los empleos temporales de los de carrera:

“De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) *Empleos temporales*".

En este sentido, el empleo temporal es completamente distinto al empleo de carrera y constituye una categoría distinta de empleo público, lo cual se confirma en la ubicación de la norma demandada, pues la misma no se encuentra dentro de las normas que regulan la carrera administrativa sino en una norma independiente dentro de las que rigen el empleo público.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado claramente que el empleo temporal no es de carrera sino que constituye una categoría independiente de empleo público:

En sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008) el Consejo de Estado señaló que el empleo temporal no es de carrera ni de libre nombramiento y remoción:

*"Además, resulta entendible el grado de protección que le pretende dar el legislador al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de empleado de carrera administrativa, tampoco la de uno de libre nombramiento y remoción, como quiera que se trata de personas que forman parte de las listas de elegibles (art. 3°, decreto 1227 de 2005) esto es, que superaron el concurso de méritos y esperan ser nombrados en el periodo de prueba que les permite acceder a la carrera administrativa; de ahí que su designación en un cargo de esta categoría significa la oportunidad preferencial de acceder a un empleo público en forma transitoria mientras se les nombra permanentemente en la planta de personal"*¹.

Por su parte, en sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) el Consejo de Estado señaló que el empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa:

"El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales".

"Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado".

Por su parte, la propia Corte Constitucional ha señalado: *"en efecto, en cuanto los servidores temporales del Estado no se inscriben en la carrera administrativa, constituyen una excepción al principio general que consagra a esta última como el sistema de vinculación al servicio de la función pública"*².

De esta manera, el punto de partida del primer cargo no es cierto y por ello su formulación carece de fundamento, **pues si el empleo temporal**

no es de carrera tampoco es cierto que para su selección deba aplicarse un concurso de méritos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución. Por lo anterior, la Corte Constitucional se declarará inhibida para analizar este cargo.”. (Negrita y subrayado del último párrafo no es del texto)

2. Derechos Constitucionales vulnerados

La acción de tutela fue creada por el Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional, ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.*

*El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

La disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos, la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

2.1. Violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

La Corte Constitucional³ ha sostenido que la Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso.

Más recientemente en sentencia T-604 del 30 de agosto de 2013, en los apartes pertinente sostuvo:

“ 5.1 El artículo 29 de la Constitución dispone que *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Con fundamento en la citada norma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el vínculo existente entre este derecho y las garantías que deben regir las actuaciones de la administración. Concretamente, esta corporación ha expresado en la sentencia T-329 de 2009^[30] que:

“El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y

³ T – 1198/01

controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la **garantía de publicidad** de los actos de la Administración. Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se **surte para expedirla**, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación”

En concordancia con esta línea de pensamiento, en la sentencia C-980 de 2010 este tribunal determinó que:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos”.

En este orden de ideas, es necesario señalar que una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata.

Sobre el particular, la Corte ha destacado desde sus primeras sentencias la relación existente entre la consagración de los derechos fundamentales y el deber de los jueces en sede de tutela de garantizar la eficacia normativa de la Constitución de 1991:

*“Uno de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, **la existencia de la acción de tutela**, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas”.*

(...)

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste **enotorgarle de manera prioritaria al juez**, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales^[31]”.

Así las cosas, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

Este tribunal ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese. En este sentido la sentencia T-418 de 2010 estableció que:

“El juez de tutela cuenta con una facultad amplia para establecer, razonablemente, cuáles son las órdenes que se deben adoptar en cada uno de los casos concretos para asegurar el goce efectivo de un derecho fundamental. La principal misión que la Constitución encomienda al juez de tutela es tutelar los derechos que considera que han sido violados o amenazados y tomar las medidas necesarias para que tal situación cese. En tal medida, ha considerado la jurisprudencia que se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado”.

Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

“el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas.”[32]

En desarrollo de estas atribuciones el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, entre ellas se destacan: (i) la adopción de medidas cautelares en casos en los que se demuestre la existencia de perjuicio irremediable[33]; (ii) la realización de estudios en aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión;[34] (iii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de obras[35]; (iv) la potestad de ordenar el asesoramiento de los accionantes[36]; (v) suspender trámites administrativos[37]; (vi) ordenar la creación de grupos de trabajo; (vii) conceder espacios de participación[38]; y (viii) decretar la suspensión de concursos de méritos.[39]

5.2. Sobre este último aspecto se debe destacar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia.

En este sentido, la Corte ya ha tenido la oportunidad de delimitar el alcance de las facultades del juez de tutela cuando detecta una violación al debido proceso en el trámite de un concurso de méritos. Al respecto, en la sentencia T-286 de 1995, este tribunal falló un caso con los siguientes supuestos de hecho: (i) el accionante señalaba que había participado en un concurso de méritos cuya finalidad era acceder al cargo de docente en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas; (ii) en el desarrollo de la convocatoria el tutelante se percató que se omitieron los términos de presentación y publicación de resultados; (iii) manifestaba que dicha omisión evitó que dichas decisiones pudiesen ser analizadas y, por consiguiente, controvertidas.

/.../

Entre las órdenes que dictó la Corte en esa providencia se destaca la siguiente:

*"Para garantizar el cumplimiento de lo que se ordena en esta sentencia, se solicitará a la Universidad **suspender los trámites para una nueva convocatoria a concurso en el área de catastro.**"*

Así las cosas, en el evento en que para el caso concreto la única medida que pueda lograr el restablecimiento del derecho sea la orden de suspender el concurso, ésta deberá ser adoptada por el juez en ejercicio de sus potestades, ya que de permitirse continuar con un proceso viciado de ilegalidad, se consolidaría la vulneración de derechos, atentando así contra los postulados de orden superior."

El procurador General de la Nación mediante la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, vulnero mi debido proceso porque convocó a veintitrés (23) cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) y veintitrés (23) Procurador Judicial II (3PJ-EG), de Restitución de Tierras, conforme a las convocatorias 01 de 2015 y 08 de 2015, mediante una convocatoria ordinaria como si fuere para proveer cargos de carácter permanente cuando este es transitoria.

Empero dada la naturaleza especial y temporal de los cargos de Procurador Judicial para la restitución de tierras, el Procurador debió advertir la situación especial de la temporalidad y además debió realizar una convocatoria especial pues no es lo mismo un concurso para proveer un cargo donde la permanencia es hasta la edad de retiro forzoso y otro cuya temporalidad va hasta el año 2021.

En efecto, la convocatoria se hizo con fundamento en las normas internas de la carrera contenidas en el Decreto 262 de 2000, que no regla la forma de provisión de los cargos transitorios de Procuradores Judiciales I y II de Restitución de Tierras y por ello, debió regular de manera distinta este tópico.

En consecuencia, se me vulneró el debido proceso porque debió aplicarse la Ley 909 de 2004 que regla la forma de provisión de empleos temporales; máxime, se repite, cuando la norma aplicada (Decreto 262 de 2000) no regula la forma de provisión de estos empleos, conforme al artículo 208 de la ley 1448 de 2011.

2.2. Violación al derecho constitucional fundamental de la igualdad prevista en el artículo 13 de la Carta Política.

En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, en razón de acceso a los cargos que se encuentran basados en méritos, la Corte Constitucional a través de la Sentencia de Unificación SU-331 de 2011, se ha señalado que el principio de igualdad puede ser descompuesto en cuatro mandatos, tales como:

“Estos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables”.

En este orden de ideas, de los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no solo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos reclamar contra los tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.

Al suscrito Procurador Judicial se le está vulnerando su derecho a la igualdad porque pese a que está desempeñando un cargo que tiene funciones, proyecto temporal, lo que conduce a que el cargo sea temporal, pues conforme a la Ley 1448 de 2011, pues tanto el proyecto como la función, en principio, van hasta el año 2021.

En consecuencia, existe una diferenciación entre la forma de provisión de los cargos de carrera y los temporales, siéndome aplicable esta última conforme a los razonamientos señalados.

En suma, existe una discriminación en relación con los cargos de Procuradores Judiciales I y II que desempeñan funciones en restitución de tierras pues los convocaron a concurso, con todas las etapas y requisitos que esto conlleva⁴. Cuando su escogencia se debió hacer conforme al artículo 21 de la Ley 909 de 2004, que se concreta en la conformación de la lista de elegibles de rango temporal que es especial y diferenciada de la de los empleos de carrera y, ante su inexistencia realizar un “proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

1.1. Violación al principio constitucionalmente avalado de la confianza legítima.

⁴ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2014, sostuvo: “El concurso público es un sistema profesional y técnico para el ingreso a la carrera administrativa a través del cual se busca garantizar la selección y permanencia de las personas más calificadas a una entidad pública. En virtud de esta situación, el concurso está compuesto de cuatro (4) complejas etapas para la selección de los funcionarios convocatoria, reclutamiento, pruebas, elaboración de listas de elegibles y período de prueba:

“Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

“1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. (...)

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (...)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento”.

En virtud de la complejidad de este proceso el mismo tiene una duración considerable y por ello debe existir una herramienta alternativa para aquellos eventos en los cuales la administración pública requiera vincular trabajadores de manera temporal de manera más celera o para circunstancias especiales.

En este sentido, cabe resaltar que la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 1998 reconoció que la finalidad de la vinculación de personal de carácter temporal es “hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias”¹⁴². (¹⁴² Sentencia de la Corte Constitucional C-401 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.).”.

El principio de la confianza legítima se entiende como las “expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto”⁵, es un principio jurídico que encuentra fundamento en la buena fe, el respeto del acto propio⁶ y el principio de seguridad jurídica⁷. La cual ha sido protegida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el principio de la confianza legítima.

De igual manera, la confianza legítima consiste en un mecanismo que busca conciliar los conflictos entre los intereses públicos y privados, y un límite a las actuaciones de la Administración que busca proteger el interés general⁸ y el principio democrático.⁹ Por tanto, en virtud del principio de la confianza legítima como mecanismo conciliador, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito de las condiciones que regulan las relaciones con los administrados en donde existe una expectativa justificada, deben ser precedidas por un período de transición, en el cual se le brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que éstos se ajusten a la nueva situación jurídica y puedan reequilibrar su posición.¹⁰ De manera que las expectativas válidas que éstos tenían, generadas por las actuaciones de la Administración, ya sea por acciones u omisiones, por normas o por interpretaciones jurídicas, sean protegidas. No obstante, esas medidas que se tomen para minimizar las repercusiones, no son equivalentes a una indemnización o reparación o a un desconocimiento del interés general.¹¹

⁵ VALBUENA HERNANDEZ, Gabriel. *La defraudación de la confianza legítima. Aproximación crítica desde la teoría de la responsabilidad del Estado*. Universidad Externado de Colombia. 2008. Pg 152.

⁶ Ver sentencia T-295 de 1999. Este principio comprende “una limitación del ejercicio de las potestades consistente en la fidelidad de las autoridades a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismas, cuando afectan a particulares y sin seguir el debido proceso para ello, más aún cuando el acto posterior este (sic) fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos. (T-475 de 1992)” Sentencia T-878 de 2010.

⁷ Ver artículos 1° y 4° de la Constitución Política.

⁸ Es claro que en los casos en los que exista una disputa entre el interés particular y el interés general, ésta debe resolverse a favor de éste último, ya que “lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado”. Sentencia C-617 de 1995. Afirmación que encuentra como fundamento los artículos 1° y 63 de la Constitución Política de Colombia.

⁹ Sentencia C-131 de 2004 en la que se declaró la constitucionalidad de la norma que consagraba la obligación de realizar la revisión técnica mecánica de los automóviles privados cada dos años.

¹⁰ Dicho concepto es tomado de García de Enterría, citado en la sentencia T-225 de 1992. En esa oportunidad la Corte revisó el caso de varios expedientes acumulados de vendedores ambulantes en la ciudad de Ibagué que fueron desalojados por parte de la Administración. Los vendedores demandaron a la Administración solicitando que se protegiera su derecho fundamental al trabajo. La Corte tuteló el derecho a la confianza legítima, el cual fue protegido inicialmente en la jurisprudencia alemana y el Tribunal Europeo de Justicia en sentencia del 13 de julio de 1965, y ordenó a la Alcaldía que tomará las medidas necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes que fueran afectados por la medida.

¹¹ Sentencia T-438 de 1996. Caso en el que se analiza la tutela instaurada por varias personas en Barranquilla, a las cuales la Administración les había permitido establecer “colmenas” o estaciones de venta en la plaza de mercado desde 1977. En 1996 la Administración emitió una resolución ordenando la

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso el querer del legislador en los artículos 119 y 208 de la Ley 1448 de 2011 fue el de **otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal**, al definir que la existencia del personal creado en la Procuraduría para intervenir ante los jueces en los procesos de restitución de tierras, estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual a su turno, depende de lo determinado en la disponibilidad presupuestal; por tanto, mal podía el Procurador General extralimitarse en su facultad reglamentaria, al querer por medio de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 incluir los cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) y Procurador Judicial II (3PJ-EG) que laboran dentro de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, dentro de las convocatorias 01 de 2015 y 08 de 2015.

Además, resulta entendible el grado de protección que le dio la Ley 1448 de 2011 al empleado temporal, pues si bien no tiene la categoría de libre nombramiento y remoción, tampoco cuenta con la de empleado de carrera administrativa, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.

Desde la perspectiva constitucional, el principio de confianza legítima debe ser tenido en cuenta en el caso en estudio, habida cuenta que la decisión del Procurador General de ofertar los empleos creados temporalmente por el Decreto 2244 de 2011 para atender e intervenir en los procesos de restitución de tierras ante los jueces y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, defrauda la confianza que este servidor designado pone en el ordenamiento jurídico que consagra que su permanencia sólo va a estar supeditada al lapso por el cual fue nombrado.

2. Pretensiones:

Se me amparen mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la igualdad, por consiguiente, aplicación al artículo 208 de la Ley 1448 de 2011, se precise que los empleos creados por el Decreto 2244 de 2011, son de carácter temporal y por ende, deben excluirse del concurso de méritos convocado mediante la Resolución No. 040 de 2015.

demolición de las "colmenas". Los accionantes solicitan la protección al derecho al trabajo, a la propiedad, a la posesión, al debido proceso y a la vivienda. En el presente caso la Corte tuteló el debido proceso de los accionantes, en el sentido que no se puede surtir un desalojo sin los previos trámites legales y los respectivos planes de reubicación.

En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación debe abstenerse de proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II, entre otros, el que vengo ocupando de Procuradora 27 Judicial I en la Delegada de Restitución de Tierras.

3. Manifestación bajo juramento:

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto acción de tutela por los mismos hechos y/o circunstancias señaladas.

4. Pruebas

Aporto como pruebas las siguientes:

- 4.1. Copia de la Resolución No. 040 de 2015.
- 4.2. Copia de mi acta de posesión expedida el 21 de julio de 2016
- 4.3. certificación laboral y funciones a la fecha.

5. MEDIDA PROVISIONAL

Conforme al artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, solicito como medida provisional solicito se suspenda la aplicación de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, en cuanto dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) y Procurador Judicial II (3PJ-EG), incluyendo a los que laboran dentro de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, conforme a las convocatorias 01 de 2015 y 08 de 2015, cargos que corresponden a una función específica y transitoria que es la intervención en procesos de restitución de tierras.

La medida resulta urgente para proteger mi derecho constitucional fundamental porque actualmente se publicaron las listas de elegibles del concurso que se realizó con los Procuradores Judiciales I y II, y, el paso siguiente es su nombramiento y posesión, lo que implica mi retiro del servicio, pues vengo desempeñando el cargo en provisionalidad.

Al ser retirada del cargo provisional por no haber pasado un concurso, cuando en realidad debí ser sometido, a un *"proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos."* conforme al artículo 21 de la Ley 909 de 2004, me priva del mínimo derecho que tengo como servidor cual es el de percibir el salario para sostenerme junto con mi grupo familiar.

La suspensión de la aplicación no es respecto de la totalidad de la Resolución 040 de 2015, sino únicamente respecto de la provisión de los cargos de Procuradores de Tierras, donde es evidente que los cargos tienen una vigencia transitoria sólo hasta el año 2021, conforme al artículo 208 de la Ley 1448 de 2011.

Conforme a lo anterior, se evidencia que en el presente asunto se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 231 del C.P.A.C.A, que prevé:

“....

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. **Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**
3. **Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) **Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o**
 - b) **Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.** (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En efecto, si no se declara la suspensión provisional del acto acusado, al momento de proferirse la decisión judicial ésta no surtiría el efecto jurídico buscado en sede de tutela, que no es otro que se tomen medidas urgentes para la protección de derechos fundamentales, toda vez que una vez retirada del cargo y posesionado el nuevo funcionario éste ya no podría ser removido pues estaría amparado por unos “*derechos de carrera*” respecto de un cargo que no es de carrera realmente.

Al no suspenderse el acto censurado se me causaría un perjuicio irremediable, pues dependo 95% del mismo para mi manutención y la de mis hijos, quienes en la actualidad se encuentran estudiando, además de la vulneración de los derechos fundamentales invocados durante el presente escrito.

Es muy importante que se declare la suspensión del acto cuestionado, pues de no hacerlo, la sentencia que se profiera no tendría sentido en la medida en que el daño que se busca evitar, para ese entonces, estaría materializado.

Notificaciones

-La entidad accionada, a través del Procurador General de la Nación, Dr. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO en la Carrera 5ª No. 15-60.

-La suscrita en la calle 146 D No. 95 A- 63 apartamento 308, de la ciudad de Bogotá, o al correo electrónico constri1@hotmail.com

Atentamente. ,


CONSTANZA TRIANA SERPA
C.C. No. 38261441 de Ibagué
Cel 30003995944