

Consejo Superior de la Judicatura

Código: EXTDESAJVA17-9044:

Fecha: 18-oct-2017

Hora: 07:43:10

Destino: DESAJ Valledupar - Oficina Judicial

Responsable: OROZCO GUTIERREZ, ALCIDES ENRIQUE

Password: E171B15E

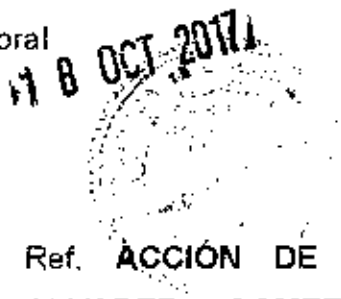
Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Sala Civil - Familia - Laboral

Reparto

Valledupar – Cesar



Ref. **ACCIÓN DE TUTELA** de **GERMAN JAVIER ALVAREZ GOMEZ** contra la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**.

GERMAN JAVIER ÁLVAREZ GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.112.606 del Socorro - Santander, por medio del presente escrito y con fundamento en el artículo 86 Superior y el Decreto 2591 de 1.991, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, al **ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS** y al **DERECHO A LA IGUALDAD**, fundado en los siguientes:

I. HECHOS

1. Con ocasión del concurso de méritos convocado por la Procuraduría General de la Nación a través de la Resolución No. 040 del 20 de enero del año 2.015, para proveer las vacantes de los empleos de Procuradores Judiciales I y II, y una vez superada las etapas pertinentes, fui nombrado en periodo de prueba como Procurador 370 Judicial I Penal de Bogotá, según Decreto 5289 del 27 de octubre de 2016 del despacho del señor Procurador General de la Nación.
2. Dicho nombramiento se hizo en virtud de lo contemplado en el artículo 217 del Decreto 262 de 2.000, razón por la cual tomé posesión del cargo el día doce (12) del mes de diciembre de 2016, con efectos fiscales a partir del día trece (13) del mismo mes y año.
3. El día veinticuatro (24) de febrero del año 2.017, fui calificado parcialmente por la Procuradora Delegada para el Ministerio Público en asunto penales.

4. Posteriormente y dentro del trámite de una demanda de Nulidad propuesta en contra de la Resolución No. 040 del año 2015, fue expedido el Auto del día 15 de marzo del año 2017, por Magistrado Ponente de la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado con el número 11001-0325-000-2015-00366-00, al interior del cual se decretó una medida cautelar de urgencia ordenando a la Procuraduría General de la Nación, abstenerse de realizar la evaluación de desempeño laboral de quienes se encontraban en periodo de prueba como consecuencia de su participación en el proceso de selección para proveer los cargos de carrera de los Procuradores Judiciales I y II, a la que alude el artículo 22 de la Resolución No. 040 del día 20 de enero del año 2015, y hasta tanto se profiera sentencia definitiva en el asunto.

Esa decisión si bien se expidió en momentos en los que aún me encontraba desarrollando el periodo de prueba, lo cierto es que adquirió firmeza y quedó ejecutoriada en forma posterior a la finalización de mi periodo de prueba, en atención a que, respecto de ella, el demandante dentro del proceso de Nulidad elevó una solicitud de aclaración que fue decida el día 29 de junio de esta anualidad. De conformidad con el artículo 302¹ del Código General del Proceso, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, la decisión solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud, luego fue a partir del aquél día que la decisión de la medida cautelar de urgencia resultaba ejecutable.

5. El día 12 de abril de esta anualidad culmine los 4 meses de mi periodo de prueba, esto es, con anterioridad a que quedara en firme y ejecutoriada la medida cautelar de urgencia decretada por el Consejo de Estado, por lo que correspondía a la entidad demandada proceder a realizar mi calificación definitiva de tal etapa. Sin embargo, dentro del término legal² dispuesto para ello (15 días) no se procedió en tal sentido.

6. Por lo anterior, el 1º de mayo y posteriormente el 24 de agosto de 2017 elevé derecho de petición a la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en asuntos penales, solicitando:

"...se evalúe y califique, mi desempeño del 12 de diciembre de 2016 al 12 de Abril de 2017, para lo cual, estoy presto al diligenciamiento de los formatos de logros obtenidos respecto de objetivos y metas establecidas, cualitativa y cuantitativamente, en los diferentes ítems de calificación, así como

¹ Norma que resulta aplicable por remisión expresa que hace el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² En efecto, el artículo 222 del Decreto 262 del 2000, señala que "Para efectos de la inscripción en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría, una vez cumplido el periodo de prueba, el servidor debe ser calificado por su superior dentro de los quince (15) días hábiles siguientes".

*a las reuniones de retroalimentación y de calificación que ello demande precisamente en atención a que **la nueva situación** se viene a conocer mediante el ejercicio de la acción de tutela..."*

La acción de tutela a que se hace referencia, es la acción de amparo Constitucional fallada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil Familia-Laboral, el pasado 27 de Julio del presente año, en el trámite que tiene como accionante al Doctor JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO, PROCURADOR 47 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS de esa ciudad, en una situación similar a la de quien eleva la presente solicitud, (se posesionó el 5 de Diciembre de 2016, en tanto que el suscrito el 12 de diciembre del mismo año), donde se vino a saber que la decisión del Honorable Consejo de Estado que ordenaba la suspensión, comunicada a la entidad, lo había sido prematuramente, pues la misma cobró ejecutoria desde el 28 de Junio de 2017, lo que implica que los efectos de la misma solo son desde esa fecha y en adelante y no como inicialmente todos pensamos, desde el 16 de marzo de este año.

En igual orden de ideas, se tiene conocimiento del fallo fechado el 4 de septiembre pasado emitido por la misma Sala Civil Familia- Laboral dentro de la acción constitucional promovida por el Doctor JOSÉ VICENTE HURTADO PALOMINO, quien fue nombrado en el cargo de PROCURADOR 11 JUDICIAL I para asuntos civiles de Bogotá, respecto de quien se consideró lo propio y se ampararon sus derechos fundamentales, ORDENÁNDOSE a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda a realizar la calificación del periodo de prueba del citado, y de ser aprobada dicha etapa, deberá realizar en el plazo mínimo de un mes, su inscripción en el registro único de carrera de la Procuraduría General.

La petición últimamente referida elevada por el suscrito fue recibida el día 25 de agosto de esta anualidad, y en fecha 18 de septiembre de los cursantes, se me dio respuesta negativa informando la inviabilidad de mi calificación y posterior inscripción, bajo el argumento que la medida cautelar es de inmediato cumplimiento.

II. PRETENSIONES.

1. Se solicita a los Honorables Magistrados amparar mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, al ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS y a la IGUALDAD, para que en consecuencia, se

60

ordene a la Procuraduría General de la Nación proceder dentro de las 48 horas siguientes al respectivo fallo, realizar la calificación de mi periodo de prueba, el cual culminó el pasado 12 de abril.

2. Se ordene además, que en caso de superar satisfactoriamente el periodo de prueba, se proceda a mi inscripción en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría.

III. COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El Decreto 1382 de 2000 en su artículo 1, numeral 1, dispone que cuando la acción de tutela se interponga contra cualquier autoridad pública del orden nacional, será repartida para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores del distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.

La presente demanda de tutela se propone en contra de la Procuraduría General de la Nación, fundamentada en la omisión de realizar la calificación de mi periodo de prueba y la consecuente inscripción en el Registro Único de Carrera de la Procuraduría General de la Nación, pretendiendo la protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, el acceso a los cargos públicos y la igualdad.

Toda vez que la pretensión de la demanda está dirigida a ordenar a la Procuraduría General de la Nación, entidad del orden nacional, le corresponde a los Tribunales conocer de la presente tutela.

Asimismo, corresponde conocer de la presente demanda de amparo a la Sala Civil – Familia – Laboral del Honorable Tribunal, de conformidad con las previsiones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, que son del siguiente tenor:

Artículo 2.2.3.1.2.2 Reparto en caso de existencia de varios despachos judiciales de la misma jerarquía. Cuando en la localidad donde se presente la acción de tutela funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquel en que, conforme al artículo anterior, resulte competente para

conocer de la acción, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad.

Realizado el reparto se remitirá inmediatamente la solicitud al funcionario competente.

En aquellos eventos en que la solicitud de tutela se presente verbalmente, el juez remitirá la declaración presentada, en acta levantada, o en defecto de ambas, un informe sobre la solicitud al funcionario de reparto con el fin de que proceda a efectuar el mismo.

En desarrollo de la labor de reparto, el funcionario encargado podrá remitir a un mismo despacho las acciones de tutela de las cuales se pueda predicar una identidad de objeto, que permita su trámite por el mismo juez competente.

Artículo 2.2.3.1.2.3 Acumulación de decisiones *El juez que aboque el conocimiento de varias acciones de tutela con identidad de objeto, podrá decidir en una misma sentencia sobre todas ellas, siempre y cuando se encuentre dentro del término previsto para ello.*

Lo anterior tras haber conocido de las referidas acciones de tutela interpuesta por los Doctores JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO, PROCURADOR 47 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS de esa ciudad y JOSÉ VICENTE HURTADO PALOMINO, quien fue nombrado en el cargo de PROCURADOR 11 JUDICIAL I para asuntos civiles de Bogotá, falladas el pasado 27 de Julio y 4 de septiembre del presente año, respectivamente.

IV. FUNDAMENTO JURIDICOS.

1. Del debido proceso administrativo.

Sobre el particular la Corte Constitucional³ ha tenido la oportunidad de pronunciarse, precisando que el debido proceso es un derecho fundamental que posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

"(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en

³ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2.014.

particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".⁴

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo.⁵ Entre estas se cuentan el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos.⁶

Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas.⁷ Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a

⁴ C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁵ La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativa constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, y en un escenario semejante al que debe abordarse en esta decisión, ver la sentencia C-980 de 2010.

⁶ En la citada sentencia C-980 de 2010, se ahonda en este aspecto: "8. A partir de una noción de "procedimiento" que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos [García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Civitas S.A. Madrid 1992. Pág. 420]. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso". "3.2. 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. || 3.3. 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, "con el fin de preservar las garantías - derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".

⁷ En los considerandos sucesivos, la exposición toma como fundamento, principalmente, las sentencias C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-980/10 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-012 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo). Sin embargo, destaca la Sala que esas consideraciones corresponden a una doctrina pacífica, constante y uniforme sobre el alcance del debido proceso administrativo; sus relaciones y diferencias con el debido proceso judicial.

asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. En la sentencia C-980 de 2010, señaló la Sala Plena:

“Así entendido en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción”¹ || 5.5. En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”.²

¹ Sentencia T-653 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

² C-980/10. En la sentencia C-598/11 complementó la Corte: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). Refiriéndose también al alcance específico del debido proceso administrativo, en un asunto relativo a la importancia de las notificaciones de los actos administrativos que afectan situaciones particulares y concretas, explicó la Corporación: “Específicamente, el debido proceso administrativo se consagra en los artículos 29, 6 y 209 de la C.P. Y la jurisprudencia lo ha definido como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal” (...) con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”. [...] el desconocimiento del debido proceso administrativo, supone también la violación del derecho de acceso a la administración de justicia y transgrede los principios de igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción que gobiernan la actividad administrativa”. [C-012 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo)]

69

En la sentencia C-089 de 2011, la Corporación profundizó en algunas características del derecho fundamental al debido proceso administrativo, distinguiendo su proyección y alcance en los momentos previos y posteriores de toda actuación:

“Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.”¹⁰

En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibidem.¹¹ Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública.

En conclusión, el debido proceso administrativo lo integra (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Con dicha garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

¹⁰ Ver sentencia C-1189 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto, AV. Jaime Araujo Rentería).

¹¹ Constitución Política, Artículo 209. “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. || Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que en todo proceso, desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permeear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.¹²

2. Procedimiento Administrativo para la calificación del periodo de prueba e ingreso a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación.

El Decreto 262 de 2.000, resulta ser el marco de referencia del procedimiento administrativo que debe surtir para el ingreso de personal idóneo a la Procuraduría General y el ascenso de los empleados con base en el mérito, y específicamente para quienes aspiran a lograr una inscripción en carrera administrativa.

Así, el Capítulo II del Título XIV del Decreto 262 de 2.000, está dedicado al "Proceso de Selección" por méritos del personal que pretenda ascender o ingresar en carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Dicho compendio normativo en su artículo 218 dispuso:

"ARTÍCULO 218. Período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto no inscrita en la carrera o de ascenso con cambio de nivel será nombrada en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses, al vencimiento del cual se evaluará su desempeño laboral.

Aprobado el período de prueba, el empleado deberá ser inscrito en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría General. Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente mediante acto administrativo motivado expedido por el Procurador General. Contra la declaratoria de insubsistencia sólo procede el recurso de reposición, dentro de los tres días siguientes a su notificación, el cual debe resolverse dentro del término de treinta (30) días, quedando agotada la vía gubernativa.

(...)

La evaluación del período de prueba se efectuará con base en el instrumento adoptado por la Comisión de Carrera para tal efecto."

¹² Sentencia T-051 de 2.016

Por su parte el artículo 222 ibídem, dispuso:

"ARTÍCULO 222. Registro y control de novedades. Para efectos de la inscripción en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría, una vez cumplido el periodo de prueba, el servidor debe ser calificado por su superior dentro de los quince (15) días hábiles siguientes "

Finalmente, el artículo 227 y 229 ibíd., señalaron:

"ARTÍCULO 227. Obligación de evaluar y calificar. Los empleados que sean responsables de evaluar y calificar el desempeño laboral del personal tienen la obligación de hacerlo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del periodo por calificar o antes de retirarse del empleo, so pena de incurrir en causal de mala conducta utilizando los instrumentos adoptados por la Comisión de Carrera para tal efecto.

Cuando la calificación no se realice, el servidor público deberá solicitar al superior jerárquico del calificador, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del periodo fijado para éste último, que le ordene efectuarla. En este caso la calificación deberá producirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes."

"ARTÍCULO 229. Competencia para calificar. Corresponde al superior inmediato evaluar y calificar el desempeño laboral de los servidores públicos bajo su dirección o a quien ejerza la supervisión directa del empleado por calificar "

De las disposiciones normativas anteriores, se deriva con suma claridad que corresponde al superior funcional y/o jerárquico calificar el desempeño laboral de los servidores que se encuentren bajo su dirección y que en tratándose del periodo de prueba, tal calificación debe surtirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la culminación de esa etapa. Además, una vez aprobado el periodo de prueba, el empleado debe ser inscrito en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría General.

3. De la violación al debido proceso administrativo en el caso concreto por la aplicación de la medida cautelar de urgencia decretada por el Consejo de Estado, antes de que quedara ejecutoriada.

De conformidad con el artículo 305¹³ del C.G.P., la ejecución de las providencias judiciales, solo es posible una vez queden ejecutoriadas y, si la providencia fija un plazo para su cumplimiento, dicho término sólo empezará a correr a partir de la ejecutoria de la decisión. Expresamente consagra la norma:

***“Artículo 305. Procedencia.** Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.*

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta.”

Ahora, específicamente el artículo 302 del C.G.P., precisa que la solicitud de aclaración o complementación de una providencia, impide la ejecutoria de la misma y esta solo se logra una vez resuelta aquel pedimento. Señala la norma:

“Artículo 302 Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, sólo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud...”¹⁴. (Se subraya).

Toda vez que frente a la medida cautelar de urgencia ordenada por el Consejo de Estado, en auto del 15 de marzo del año 2017, se propuso una solicitud de aclaración y/o complementación, la cual fue resuelta el día 28 de junio del año 2017, se tiene que fue en esta última fecha en que la providencia adquirió firmeza y por ende resultaba ejecutable o exigible el cumplimiento de la misma a partir de ese momento y no antes.

¹³ Normas que resultan aplicables a los procesos contenciosos administrativos por disposición expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁴ En nuestro ordenamiento jurídico las órdenes judiciales van acompañadas de un término prudencial para su cumplimiento, que se computa de forma posterior a la firmeza de la decisión, dicho término puede señalarlo la ley o el juez de forma discrecional. Por ejemplo, el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, dispuso que las sentencias de amparo de derechos fundamentales dictadas en las Acciones de Tutela, el juez debe ordenar su cumplimiento en el término no superior a las 48 horas. Por su parte, el artículo 25 de la Ley 393 de 1997, señala que la ejecución de la orden emitida dentro de una Acción de Cumplimiento, corresponderá al término que disponga el juez. A su vez, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 (relativa a las acciones populares), dispone que en la sentencia el juez debe señalar un plazo prudencial dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminará su ejecución.

No obstante, respecto de mi nombramiento como Procurador 370 Judicial I Penai de Bogotá, no se ha surtido la calificación correspondiente al periodo de prueba, a pesar de haberse completado ese ciclo de manera anterior a que adquiriera firmeza la medida cautelar, es decir, mi periodo de prueba terminó el día 12 de abril del año 2.017 y la ejecutoria de la medida cautelar de urgencia se dio el día 28 de junio del mismo año.

Entonces, en mi caso se advierte superado en exceso el término con que cuenta la Procuraduría General de la Nación para calificar el periodo de prueba (15 días), ya que han transcurrido más de tres (3) meses desde el momento en que terminé esa etapa, sin que se haya atendido lo ordenado por el artículo 227 del Decreto 262 de 2000, lo que desde luego implica una violación al debido proceso administrativo y un obstáculo ilegítimo para poder acceder en carrera administrativa al cargo público de Procurador Judicial.

Pertinente resulta señalar que las medidas cautelares se encuentra prevista en el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-, y al ser explicada por el Consejero Ponente en el auto citado se manifestó:

“Como bien se puede apreciar, lo previsto en el artículo precedente constituye una excepción a la regla general establecida en el artículo 233 del CPACA, según la cual es preciso correr traslado de la solicitud a la parte contraria, tal como se mencionó ut supra.

La norma en comento deja abierta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales pueda decretarse una medida cautelar de urgencia «inaudita parte debitoris», esto es, sin necesidad de notificar o escuchar previamente a la contraparte, con el propósito de precaver o conjurar la afectación inminente de los derechos del interesado y sin necesidad de agotar el trámite previsto en el artículo 233, esto es, sin tener que correr el traslado ni de efectuar la notificación allí dispuestos”

De esta manera el calificativo “urgencia” de la medida cautelar explicado por la misma providencia del 15 de marzo, alude al trámite excepcional que se le da a la solicitud antes de su adopción, permitiéndose por la ley omitir correr traslado al demandado y efectuar la notificación prevista en el artículo 233 del CPACA.

6

Así entonces, debe quedar precisado que si bien el artículo 234 del CPACA, respecto de las medidas cautelares de urgencia estableció que la misma debía comunicarse y cumplirse inmediatamente, esto no puede interpretarse como una excepción a la regla de la ejecutoria o firmeza de las providencias judiciales para ser cumplidas, sino que, por el contrario, el legislador optó por no establecer un término para el cumplimiento de la decisión cautelar con el ánimo de que, una vez ejecutoriada, se procediera de forma expedita a su ejecución.

Se recuerda que en nuestro ordenamiento jurídico, la técnica jurídica enseña que a las órdenes judiciales deben señalárseles un término prudencial para su cumplimiento, lapso que se computa de forma posterior a la firmeza de la decisión.

Así se evidencia en la Ley 1437 de 2.011 (CPACA), para las órdenes que emite el juez, verbigracia:

- El artículo 170 del CPACA, precisa que deberá inadmitirse la demanda que carezca de los requisitos legales, y al demandante se le otorgará el plazo de diez (10) días para que la corrija.
- El artículo 178 del mismo código, contempla por auto debe otorgársele quince (15) días a la parte interesada para que cumpla lo necesario para continuar con el trámite de la demanda, si habiendo transcurrido treinta (30) días contados desde la admisión de la misma, no se hubiere hecho lo pertinente.
- El artículo 181 ibídem, otorga la posibilidad de que el Juez, al considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordene la presentación por escrito de los alegatos, concediendo el término de diez (10) días para ello.

Todas las anteriores órdenes judiciales, deben cumplirse una vez ejecutoriada la providencia que la contiene, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 305 del C.G.P., salvo excepciones expresamente consagradas en la ley,

No es diferente cuando se trata de las medidas cautelares de urgencia reguladas en el artículo 234 del CPACA, solo que en esta oportunidad el legislador prefirió, no disponer de un término específico, sino que optó por la fórmula en la cual, una vez en firme la decisión, se procediera a su cumplimiento inmediato.

Por lo anterior, se insiste, la medida cautelar de urgencia decretada por el Consejo de Estado, mediante auto del día 15 de marzo del año 2.017, dentro del proceso

radicado con el número 11001-0325-000-2015-00366-00, quedó ejecutoriada el día 28 de junio, fecha en la que se decidió la aclaración solicitada por el demandante dentro del medio de control, pero para ese momento el suscrito ya había cumplido los cuatro (4) meses del periodo de prueba.

Además pertinente resulta señalar que las normas especiales de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, guardan silencio sobre las posibles solicitudes de aclaración o complementación del auto que llegaren a presentarse, por tanto, por disposición expresa del artículo 306 de esa codificación, debe aplicarse el artículo 302 del Código General del Proceso.

La no firmeza de la decisión contentiva de la medida cautelar de urgencia, fue indicada en su momento por los jueces constitucionales al resolver acciones de tutela de procuradores judiciales que solicitaron su inscripción en el registro de carrera de la Procuraduría General de la Nación, al encontrarse ya calificados, providencias judiciales que constituyen precedentes vinculantes para la Administración. (Cfr. Sentencias del 2 de mayo de 2017, radicación 2017 – 00523, y del 17 de mayo de 2017, radicación 2017 – 00667, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, secciones primera y cuarta, respectivamente).

Nótese que la posición expuesta y fundamento de la demanda de tutela no ataca el fondo de la medida proferida por el Consejo de Estado, ni entra a cuestionar los derechos subjetivos que se lesionan, pues se sabe que este no es el escenario para ello, sino que simplemente predica su no aplicabilidad al caso concreto por no estar en firme la decisión para el momento en que finalicé el periodo de prueba.

Pero de hecho, fue el propio Consejo de Estado a través del Secretario de la Sección Segunda, mediante Oficio No. 2408 del 11 de mayo de 2017, quien informó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el trámite de una Acción de Tutela, que la medida cautelar no se encontraba en firme al estar pendiente por resolver solicitudes de aclaración y complementación (pág. 13 de la sentencia del 17 de mayo de 2017, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A").

Y es que no entenderse así, podría darse lugar a que se dé cumplimiento a la medida cautelar de forma incorrecta, pues recuérdese que el objeto de la aclaración de una providencia es la explicación de aquellos conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda (art. 285 CGP), mientras que la adición busca que se incluya dentro de la decisión puntos que pudieron ser omitidos al resolver (art. 287

CGP), todo lo cual podría conducir a un escenario donde varíe el alcance y condiciones de la medida respecto a la comprensión inicial que la misma en apariencia pudo tener.

4. Derecho a la igualdad.

Se estima vulnerado este derecho fundamental, toda vez que, más del 95% de Procuradores Judiciales I y II que fueron nombrados con ocasión del concurso de méritos convocado mediante la Resolución No. 040 del 20 de enero del año 2.015, si fueron calificados y fueron inscritos en carrera administrativa.

A ellos en una primera oportunidad se les negó su inscripción en el Registro Único de Carrera, con fundamento en la medida cautelar de urgencia ordenada por el Consejo de Estado, aduciéndose por la entidad la aplicación general de la providencia a todos los Procuradores Judiciales, sin distinguir quienes habían ya sido calificados y quiénes no. Posteriormente uno a uno fueron inscritos, otros calificados e inscritos, atendiendo sentencias de tutela y de acciones de cumplimiento que así se lo ordenaban en un buen número de casos, en otras en una aplicación extendida de esa ordenes a quienes tenían las mismas condiciones o simplemente por un cambio de criterio de la entidad.

Mientras que, al suscrito, pese a encontrarse en idénticas circunstancias que aquellos, pues fui nombrado, me posesioné en el cargo y culminé el periodo de prueba, no he recibido el mismo tratamiento al no ser calificado con miras a adquirir los derechos de carrera administrativa, so pretexto de la medida cautelar de urgencia adoptada por el Consejo de Estado, la que, como quedó expuesto previamente, no había sido expedida para el momento de mi nombramiento y posesión, pero además, no estaba en firme para el momento en que culminé mi periodo de prueba.

5. Desconocimiento del acto propio. Violación al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

Importante resulta destacar que el Decreto No. 5448 de 2.016, por medio del cual se hace el nombramiento del suscrito en el cargo de Procurador 47 Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa, expresamente consagra que el mismo es en periodo de prueba por el término de cuatro (4) meses y adicionalmente que ***"Culminado el periodo de prueba se evaluará el desempeño laboral del servidor nombrado, en cumplimiento del artículo 218 del Decreto 262 de 2.000"***.

No obstante ello, aún no se ha producido la calificación allí dispuesta respecto del nombramiento realizado.

Sobre el respeto al acto propio la Corte Constitucional, en sentencia de T- 295/99 precisó este concepto y dijo:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díez Picazo^[6] enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice "no se puede ir contra los actos propios".

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho."

La mencionada sentencia dice que el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del acto propio, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92- dijo:

"La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (venire contra factum proprium), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias."

(...)

En la jurisprudencia española se ha manejado esta problemática dentro del siguiente perfil:

2

'La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto: y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 17 de diciembre de 1963, y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos' (Sentencia de 22 de abril de 1967. Principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Jesús González Pérez, pág. 117 y ss)''.

Miguel S. Marienhoff^[10] dice que: "El acto que creó derechos, si es 'regular' no puede ser extinguido por la administración pública mediante el procedimiento de la revocación por razones de 'ilegitimidad'. Es válido el anterior concepto para toda clase de actos que definen situaciones jurídicas porque la razón para que no haya revocatorias unilaterales también lo es para el respeto al acto propio, por eso agrega el citado autor: "Es este un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende"^[11] El respeto al acto propio no se predica solo de magistrados y juristas, sino de todos los operadores jurídicos porque se debe a que la estabilidad de dicho acto tiene como base el principio de la buena fe, no solo en la relación del Estado con los particulares sino de estos entre sí, buena fe que hoy tiene consagración constitucional en Colombia.

En conclusión, según la doctrina de los actos propios, a nadie le será lícito invocar un derecho en contradicción con su conducta anterior.

Esa corporación también afirmó que el principio de respeto al acto propio opera cuando una autoridad ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a esa autoridad modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto al acto propio 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 aun cuando el acto posterior esté fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos.¹⁵

Para delimitar la aplicación de la doctrina de los actos propios, García de Enterría propone:

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-075 de 2008, Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Tomado del libro "El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia", Autor: Andrés Fernando Mesa Valencia, Universidad de Antioquia, 2013, pág. 63

En el presente asunto no existe ningún medio de defensa judicial ordinario, que permita lograr la protección efectiva de mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al acceso efectivo a los cargos públicos y a la igualdad, pues nuestro ordenamiento jurídico no contempla un medio de acción para lograr que las decisiones judiciales proferidas, en este caso, por el Consejo de Estado, se atiendan una vez se encuentren en firme y que NO se le dé aplicación anticipada, es decir, antes de su ejecutoria.

Lo anterior, resulta ser la piedra angular del medio de amparo propuesto, pues se pretende que el Juez de Tutela verifique el proceder incorrecto de la entidad demandada respecto de la calificación del periodo de prueba del demandante, al respaldarse aquella en una decisión judicial proferida por el Consejo de Estado, que para el momento del finiquito del periodo de evaluación inicial, no resultaba exigible o aplicable por la falta de firmeza de la providencia.

Asimismo, se cumple con el presupuesto de la inmediatez en tanto la solicitud de amparo se interpone antes de 6 meses contados a partir del acaecimiento de la situación denunciada como transgresora de derechos fundamentales, esto es, la no calificación del suscrito desde el 12 de abril de los cursantes.

V. PRUEBAS.

Como medios de prueba documental, se aportas las que se relacionan a continuación:

1. Copia simple del Decreto 5289 del 27 de octubre de 2016, por medio del cual se realizó mi nombramiento como Procurador 370 Judicial I Penal de Bogotá.
2. Copia simple del acta de posesión en el cargo de Procurador 370 Judicial I Penal de Bogotá.
3. Copia simple de la calificación parcial del periodo de prueba como Procurador 370 Judicial I Penal de Bogotá.
4. Copia del auto de fecha 15 de marzo de 2017, dictado por el Consejo de Estado dentro del proceso radicado No. 11001-0325-000-2015-0366-00 (0740-2015), mediante el cual se dictó la medida cautelar de urgencia que ordenó a la Procuraduría General de la Nación, abstenerse de realizar la evaluación de desempeño laboral de quienes se encontraban en periodo de prueba.
5. Copia simple del auto del 26 de junio de 2017, mediante el cual se decidió la solicitud de aclaración y adición del auto del 15 de marzo de 2014.

- 7
6. Copia simple del derecho de petición elevado con el objeto de obtener la calificación del periodo de prueba, recibida por la procuraduría el día 25 de agosto del presente año, junto con la constancia de recibido.
 7. Copia simple de la respuesta negativa calendada 18 de septiembre de 2017 emitida por el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación.
 8. Copia simple de las sentencias del 27 de julio de 2017, radicación 2017 – 00179 00, y del 4 de septiembre de 2017, radicación 2017 – 00228, de la Sala Civil, Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, donde se acoge el criterio sobre la no ejecutoria de la medida cautelar de urgencia y consecuencia de ello, se amparan los derechos fundamentales de JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO y JOSÉ VICENTE HURTADO PALOMINO.

Se solicita se decrete la siguiente:

- De estimarlo pertinente, se oficie a la Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que informe el estado actual de la medida cautelar de urgencia decretada el día 15 de marzo de 2017, dentro del proceso radicado número 11001-0325-000-2015-00366-00, y en especial informe la fecha en que se decidió la solicitud de aclaración propuesta por el demandante dentro del proceso de Nulidad.

- Se requiera a la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría, para que informe por el número de Procuradores Judiciales I y II que se encuentran inscritos en carrera y cuantos hacen falta por calificar el periodo de prueba y definir su inscripción y las razones de ello.

VI. JURAMENTO.

Bajo la gravedad de juramento manifiesto, que no ha presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

VII. NOTIFICACIONES.

- Recibiré notificaciones en la Procuraduría [REDACTED] de la ciudad de [REDACTED] cada en la [REDACTED] No [REDACTED] y/o en los correos electrónicos [REDACTED] y [REDACTED], y/o al teléfono celular [REDACTED].

7.
- La Procuraduría General de la Nación, las recibe en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co o en la Carrera 5ª No. 16-60 Bogotá.

Atentamente,



GERMAN JAVIER ALVAREZ GOMEZ
C.C. 91.112.606 del Socorro - Santander