

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

Valledupar, cuatro de septiembre de dos mil diecisiete

ACTA No. 832

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir en primera instancia la solicitud de tutela promovida por el señor José Vicente Hurtado Palomino contra La Procuraduría General de la Nación, trámite al cual fueron vinculados la Oficina de Selección y Carrera, la Comisión de Carrera de la misma entidad, así como la Procuradora Delegada para asuntos civiles y laborales y a todos aquellos que participaron en el concurso de méritos convocado por el citado ente de control.

PRETENSIONES Y HECHOS

José Vicente Hurtado Palomino actuando en nombre propio interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, solicitando que se le amparen los derechos fundamentales al Debido Proceso Administrativo, Acceso a los Cargos Públicos y a la Igualdad, en consecuencia de ello pidió se ordene a la accionada proceda a realizar la calificación del periodo de prueba superado por él, y a incluirlo en el Registro Único de Inscripción de Carrera de la entidad.

Adujo para pedir así, que participó en el concurso de méritos convocado por la Procuraduría General de la Nación a través de la Resolución No. 040 del 20 de enero del año 2015; superó todas las etapas pertinentes y fue nombrado en periodo de prueba como Procurador 11 Judicial I para asuntos civiles en la ciudad de Bogotá D.C.; tomó posesión del cargo el 1º de febrero del año 2017 e inició dicho periodo el 2 de febrero del año en curso, superándolo el 1º de junio ídem.

Relató que contra la Resolución No. 040 del 2015 se inició un proceso de nulidad con número de radicado 11001-0325-000-2015-00366-0, dentro del cual se expidió auto el 15 de marzo del año 2017 en el que se decretó medida cautelar consistente en ordenar a la Procuraduría General de la Nación abstenerse de realizar la evaluación del desempeño laboral a quienes se encontraban en periodo de prueba, como consecuencia de su participación en el concurso de méritos promovido mediante Resolución No. 040 del 20 de enero del año 2015, hasta tanto se profiriera sentencia definitiva en ese asunto.

También refirió que a pesar que el auto se profirió el 15 de marzo hogaño, la providencia adquirió firmeza el 29 de junio de 2017, fecha en la cual se profirió otra aclarando la anterior, es decir quedó ejecutoriada después de que él ya había culminado su periodo de prueba.

Agregó que el 7 de junio del año en curso presentó solicitud al Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General de la Nación pidiendo que se ordenara a la Procuradora Delegada para Asunto Civiles y Laborales, realizar la calificación de su periodo de prueba; dicha solicitud fue reiterada los días 13 y 25 de julio del año en curso, y el 10 de agosto de 2017, le dieron respuesta diciendo que el 28 de junio se había reunido la comisión de carrera, se había escuchado al vocero en representación de los Procuradores Judiciales con Calificación en periodo de prueba pendiente e indicaron que la entidad ya había resuelto las solicitudes de aclaración; agrega que se le anexó respuesta emitida por la Comisión de Carrera el 11 de julio de 2017.

ACTUACION PROCESAL

La demanda de tutela fue admitida por auto del 22 de agosto de 2017; en el mismo proveído se dispuso vincular a todas las personas a quienes les pueda afectar la decisión que se adopte en esta acción de tutela y se decretaron pruebas, folios 104 a 112.

Ninguno de los vinculados y tampoco la accionada emitieron pronunciamiento acerca de la queja constitucional interpuesta por Hurtado Palomino.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela, por la naturaleza jurídica de la entidad accionada, por expresa disposición del artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, ya que la Procuraduría General de la Nación, es una entidad del orden Nacional.

La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando se acredita que están siendo lesionados o amenazados por actuaciones u omisiones de una autoridad pública, o inclusive de un particular que esté encargado de la prestación de un servicio público o respecto del cual el accionante se encuentre en condiciones de subordinación o indefensión.

Se trata de un mecanismo excepcional y subsidiario que solo procede a falta de otros medios de amparo de los derechos, o cuando a pesar de la existencia de éstos se necesita una protección actual, inmediata y efectiva de los mismos.

En este caso, el actor encuentra la lesión a sus garantías constitucionales fundamentales en el hecho de no habersele calificado el periodo de prueba, pese estar vencido el mismo, ni se le ha incluido en el Registro único de Inscripción de Carrera de la Procuraduría General de la Nación; así que a esos aspectos se circunscribe el problema jurídico, para verificar si por esa omisión se le están lesionando los derechos fundamentales invocados.

El artículo 125 de la Constitución Política dice en el inciso 1º que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, exceptuados los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y en el inciso 3º expresa que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de

los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En desarrollo de la disposición constitucional citada, el legislador reglamentó la Carrera Administrativa de la Procuraduría General de la Nación mediante Decreto 262 de 2000, en cuyo artículo 183 dispuso que ese régimen especial es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

De otro lado, señaló que el proceso de ingreso del personal a esta entidad y el ascenso, se rigen con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la selección objetiva y la participación en igualdad de condiciones de quienes demuestren cumplir los requisitos para desempeñar los empleos; y en el mismo sentido la Ley 909 de 2004 que derogó la Ley 443 de 1998 ratificó los procesos de selección para el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa.

Sobre las condiciones del concurso de méritos la Corte Constitucional ha dicho:

"... El diseño de los concursos debe estar orientado a lograr una selección objetiva, que cumpla con el doble propósito de permitir que accedan al servicio del Estado las personas más idóneas para el desempeño de los distintos cargos, al tiempo que se garantiza para todos los aspirantes la igualdad de condiciones en el trámite de su aspiración.

"Por otra parte, una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria...

"

"Uno de los ámbitos en el que se manifiesta ese rigor del concurso es en el señalamiento de los requisitos y las calidades que deben acreditar los participantes así como de las condiciones y oportunidades para hacerlo.

Igualmente rigurosa debe ser la calificación de los distintos factores tanto eliminatorios como clasificatorios que se hayan previsto en la convocatoria¹.

Respecto a la procedencia de la tutela frente a las decisiones que se adoptan en el desarrollo del concurso, la misma Corporación se ha pronunciado:

"La Corte ha indicado de manera reiterada que en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamenten o ejecuten un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada.

"En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. En estos casos, aun cuando existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional...².

Por su parte el artículo 194 del Decreto 262 de 2000 dispuso unas etapas para el proceso de selección en los concursos de que se está hablando, así:

1. Convocatoria
2. Reclutamiento; inscripción y lista de admitidos y no admitidos.

¹Corte Constitucional. Sentencia T-470 de 2007

²Corte Constitucional. Sentencia T-599 de 2002

3. Aplicación de pruebas o instrumentos de selección: etapa eliminatoria y etapa clasificatoria.
4. Conformación de la lista de elegibles.
5. Periodo de prueba.
6. Calificación del periodo de prueba.

La etapa del periodo de prueba se encuentra regulada en el artículo 218 del Decreto 262 de 2000, el cual dispone:

*"ARTICULO 218. PERIODO DE PRUEBA. La persona seleccionada por concurso abierto no inscrita en la carrera o de ascenso con cambio de nivel será nombrada en periodo 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.*

Cuando el servidor de carrera sea seleccionado para un nuevo empleo por concurso, sin que implique cambio de nivel, será actualizada su inscripción en el registro mencionado, una vez tome posesión del nuevo cargo. Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel, el nombramiento se hará en periodo de prueba; en este evento, si el empleado no obtiene calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño, regresará a su empleo anterior y conservará su inscripción en la carrera. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el empleo del cual era titular el servidor ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

La evaluación del período de prueba se efectuará con base en el instrumento adoptado por la Comisión de Carrera para tal efecto." (negritas y subrayado fuera de texto).

Y el debido proceso, según lo establece el artículo 29 de la Constitución Nacional se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

De otro lado, en cuanto al debido proceso, cuando se omite algún trámite, dijo la Corte Constitucional en Sentencia SU-159 de 2002:

"...Está viciado todo proceso en el que se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley, para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales"

Conforme lo anterior, es de obligatorio cumplimiento que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, ejerzan sus funciones con sujeción estricta a los procedimientos previamente definidos en la Ley.

En el caso sub judice, se tienen como hechos probados, según los documentos que fueron allegados con el escrito inicial los siguientes:

- El señor José Vicente Hurtado Palomino fue designado por la Procuraduría General de la Nación, en período de prueba, en el cargo de Procurador Judicial II, mediante Decreto 044 del 3 de enero de 2017, en la que se consagró que el término *"se contará a partir de la fecha de posesión en el cargo..."*, folios 23 y 24.

- El actor se posesionó en el cargo a partir del 2 de febrero de 2017, según constancia de la Procuraduría General de la Nación (folio 25).

- Que al actor se le realizó un sub proceso de calificación de servicios el 3 de agosto de 2017, del cual se desprende que inició el período de prueba el 2 de febrero de 2017 y lo finalizó el 1º de junio de 2017 (folio 26).

Esos dos documentos permiten inferir sin ninguna duda que el actor superó su período de prueba el 1 de junio de 2017, es decir cuando cumplió cuatro meses de servicio continuo a favor de la Procuraduría General de la Nación.

Para esa calenda, 1 de junio de 2017, la medida cautelar decretada en la acción contenciosa de nulidad el 15 de marzo de 2017, proferida por el

Consejo de Estado, contra el acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso de méritos en el que él participó, no había quedado en firme, pues cobró firmeza la providencia que lo contiene, solo hasta el 28 de junio de este año, fecha en la que fue proferida la providencia que resolvió sobre la solicitud de adición, aclaración y coadyuvancias (folios 37 a 48).

Así las cosas, para el caso del señor José Vicente Hurtado Palomino, no era aplicable la medida cautelar decretada por el Consejo de Estado porque cuando él cumplió el periodo de prueba, se encontraba rigiendo plenamente la convocatoria original, con las etapas que ya estaban fijadas, mismas que según la jurisprudencia que se trajo a colación se convirtieron en ley para las partes y en ese sentido debían ser cumplidas y satisfechas obligatoriamente, tal como habían quedado prescritas.

En el anterior orden de ideas, es claro para la Sala que el hecho de no haberse realizado la evaluación de desempeño laboral al actor, luego de culminar su periodo de prueba y no habersele inscrito en carrera, si es que aquella calificación fuera satisfactoria, constituye una lesión al debido proceso administrativo de que es titular y ello permite que salga adelante con su solicitud de amparo.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. AMPARAR los derechos invocados por José Vicente Hurtado Palomino frente a la Procuraduría General de la Nación, trámite al cual fueron vinculados los participantes de la convocatoria realizada en Resolución No.040 del 20 de enero de 2015 para proveer las vacantes de los empleos de Procuradores Judiciales I y II.

SEGUNDO. ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, que en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar la calificación del periodo de prueba del señor José Vicente Hurtado Palomino, y de ser aprobada dicha etapa, deberá realizar en un plazo máximo de un mes, su inscripción en el Registro Único de Carrera de la Procuraduría General.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por un medio ágil y si no es impugnada la presente decisión, ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,


MARLY ALDERIS PÉREZ PÉREZ


SUSANA AYALA COLMENARES


ALVARO LOPEZ VALERA