

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA PENAL

Radicado: 110012204000-2016-02056-00
Accionado: Procuraduría General de la Nación y otro
Accionante: Jairo Neira Trespalcacios y otros
Asunto: Acción de tutela 1ª instancia

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

- 1.- Revisadas las diligencias y con apego a lo establecido en el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015¹, **ACUMÚLESE Y AVÓCASE** las solicitudes de amparo, promovidas por los ciudadanos **JAIRO NEIRA TRESPALCIOS, CLAUDIA PATRICIA GARCÍA GÓMEZ Y LEONOR PATRICIA CELIS APONTE**, en consecuencia, **ENTÉRESE** a los intervinientes por los medios más expeditos, acerca de la iniciación de la acción.
- 2.- Para una adecuada resolución, **OFÍCIESE** a la autoridad demanda – **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – OFICINAS DE GESTIÓN HUMANA Y, DE SELECCIÓN Y CARRERA** para que, dentro de **UN (1) DÍA HÁBIL SIGUIENTE AL RECIBO DE LA COMUNICACIÓN**, en ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronuncie sobre los hechos y pretensiones de las demandas, adjuntando copias de los documentos que soporten sus argumentos.
- 3.- En aras de garantizar la vinculación de terceras personas indeterminadas, ofíciense a la Procuraduría General de la Nación para que, por su conducto y el medio más expedito, informe de los presentes asuntos a todos los participantes del concurso abierto de méritos reglamentado por la Resolución N° 040 del 20 de enero de 2015. Para el efecto, se les remitirá copia de las demandas, sus anexos, y de este auto.
- 4.- Se dispone que por la Secretaría de la Sala se realicen los trámites pertinentes para que se actualice el sistema de gestión y se ordene la compensación de las acciones de tutela Rads. 2016-02056 y 2016.02057.
- 5.- En lo que respecta a las solicitudes de revocatoria de la medida provisional decretada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta presentadas por los doctores **YOLANDA GÓMEZ MARTÍNEZ, FERNANDO ARIAS GARCÍA, JULIÁN ANDRÉS RIVERA DELGADO, DIANA MARÍA GIRALDO CIRO Y LUZ MARINA IBÁÑEZ** se rechazan por improcedentes, dado que conforme con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional² el auto que resuelve el tema aludido no admite recursos, también se niega la petición de decretar la nulidad del auto del 1º de agosto último.

CÚMPLASE


LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS
Magistrado

¹ *Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.*

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

² Ver Corte Constitucional A – 287 de 2010.

Honorables Magistrados:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA (REPARTO)
Ciudad

JAIRO NEIRA TRESPALACIOS, mayor, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12'542.410 de Santa Marta, domiciliado en dicha ciudad, me dirijo a ustedes, con todo respeto, para promover acción de tutela en contra de la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada por el Dr. **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, la **SECRETARÍA GENERAL** y la **OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA** de dicho ente, con el objeto de que se me protejan mis derechos constitucionales fundamentales al **TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL y ESTABILIDAD LABORAL**, ante el inminente peligro en que me encuentro de ser removido del cargo que ocupo como Procurador 164 Judicial II Penal, por haber sido expedidas las resoluciones mediante las cuales se establecen las listas de elegibles, dentro de la convocatoria a concursos, sin que en ellas se tuviera en cuenta mi calidad de prepensionado, que tengo pues estoy esperando para ello cumplir la edad requerida, o sea, 62 años, el próximo 2 de diciembre.

MEDIDA PROVISIONAL:

Como quiera que de conformidad con lo señalado en las Resoluciones 346, 348 y 349 del 8 de julio de 2016, y 357 y 358 del 11 de julio de 2016, emanadas de la Procuraduría General de la Nación, los nombramientos en periodo de prueba de quienes superaron el concurso deben efectuarse dentro de los veinte (20) días siguientes a su proferimiento, solicito, a título de medida provisional, que se ordene a la demandada mantenerme en el cargo que ocupo como Procurador 164 Judicial II Penal, hasta tanto se resuelva la presente acción.

VINCULACIONES:

Por tener un interés en la decisión, deben convocarse a todos los concursantes a Procurador 164 Judicial II Penal.

Tambien a todos los Procuradores Judiciales II Delegados para la Restitución de Tierras, para Asuntos Ambientales y Agrarios, y los

Laborales que actualmente ocupan el cargo, quienes podrán ser citados a través de la página web de la Procuraduría General de la Nación.

PRETENSIONES:

1. Se protejan los derechos fundamentales que invoco y se ordene al Procurador General de la Nación, a la Oficina de Selección y Carrera y a la Secretaría General de dicho ente, tener en cuenta mi calidad de prepensionado y se me mantenga en el cargo que ocupo como Procurador 164 Judicial II Penal, o que me designe como Procurador Delegado Judicial II para Asuntos Ambientales y Agrarios o Procurador Delegado Judicial II para la Restitución de Tierras o como Procurador Judicial II Laboral, pues para estas tres categorías no pasaron el número de concursantes suficientes para proveer todas las plazas existentes, o en cualquier otro cargo de igual o superior categoría existente o que se llegare a crear, hasta tanto sea incluido en la nómina de pensionados por Colpensiones.
2. Que la orden de permanencia en el cargo para el cual se me asigne se autorice expresamente hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones, como lo ha especificado la Corte Constitucional en varias sentencias, entre ellas la T-326 del 3 de junio de 2014.

HECHOS:

PRIMERO: Tengo más de 34 años de servicio al Estado, habiendo ocupado, desde el primero (1º) de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), sin ninguna interrupción hasta hoy, los cargos de:

1. JUEZ PROMISCOUO MUNICIPAL DE PEDRAZA, MAGDALENA.
2. JUEZ PROMISCOUO MUNICIPAL DE PEDRAZA, MAGDALENA.
3. JUEZ PROMISCOUO MUNICIPAL DE PEDRAZA, MAGDALENA.

4. JUEZ PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE SANTA MARTA, MAGDALENA.
5. JUEZ QUINTO PENAL MUNICIPAL DE SANTA MARTA, MAGDALENA.
6. JUEZ DIECIOCHO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL RADICADO EN SANTA MARTA, MAGDALENA.
7. FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.
8. PROCURADOR 164 JUDICIAL II PENAL.

SEGUNDO: En la actualidad cuento con sesenta y un (61) años de edad, y como no me encuentro en régimen de transición, aún no he podido adquirir mi pensión de jubilación, pero sí ostento la calidad de PREPENSIONADO, pues tengo el tiempo de servicio suficiente, como lo puede constatar su señoría con las certificaciones que al respecto aportó, y solo estoy esperando para pedir mi pensión la edad de sesenta y dos (62) años, que Dios mediante, cumpliré el próximo dos (2) de diciembre, según se puede inferir de mi registro civil de nacimiento, cuya copia aportó.

TERCERO: Ante el advenimiento de los nombramientos en razón del concurso que desafortunadamente no superé, estoy en un inminente peligro de perder mi trabajo, toda vez que pese a que el pasado diecinueve (19) de febrero formulé solicitud en el sentido de que se me mantuviera en el cargo y se protegiera mi calidad de prepensionado, respondiéndome oportunamente en el sentido de que mi comunicación sería "...remitida para que repose en el expediente de su hoja de vida y sea considerada por el señor Procurador General de la Nación en el evento en que lo estime necesario y de conformidad con sus facultades constitucionales y legales.", se expidieron las resoluciones mediante las cuales se establecieron las listas de elegibles, sin excluir el cargo que ocupó en Santa Marta, y sin que se adoptara ninguna determinación sobre mi situación, lo que, ciertamente, comporta una amenaza que impide el disfrute pacífico de las prerrogativas de rango primigenio que me asisten y respecto de las cuales invoco aquí protección.

En ese orden de ideas, deviene saludable memorar que la Máxima Guardiania de la Carta Política ha señalado que la tutela se torna procedente y está llamada a abrirse paso en aquellos casos en los que existen elementos de convicción suficientes para llegar a conclusión de

que la amenaza está a punto de consumarse y que sólo la intervención del juez constitucional se alza eficaz para conjurarla. Así, en Sentencia T-1002 de 2010, el Alto Tribunal expresó:

"En suma, el riesgo al que está expuesto un derecho es una vulneración aleatoria del mismo, la amenaza es una vulneración inminente y cierta del derecho y la vulneración consumada es la lesión definitiva del derecho. Como ya se expresó, la amenaza implica de por sí inicio de vulneración del derecho y se sitúa antes de que la violación inicie su consumación definitiva pero no antes de su existencia; es decir que la amenaza presenta datos reales y objetivos que permiten prever el agravamiento inminente que conlleva la vulneración del derecho. La amenaza menoscaba el goce pacífico del derecho y, por lo tanto, es un inicio de vulneración en el sentido de que el ejercicio del derecho ya se ha empezado a perturbar. En definitiva, existe un riesgo en abstracto sobre todos los derechos, riesgo que se puede convertir en amenaza y luego en daño consumado. La diferencia entre riesgo y amenaza dependerá del material probatorio que se sustente en cada caso en particular. Hay que advertir que la acción de tutela solo es procedente en los casos de amenaza o peligro cierto de vulneración, pero no en los casos de riesgo."

CUARTO: En dichas resoluciones, expedidas el pasado ocho (8) de julio, se estipuló expresamente en sus artículos segundos, en cuanto al nombramiento, que *"...dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la presente lista, deberían producirse los nombramientos en periodo de prueba..."*, lo que implica que me encuentro en un peligro inminente de un perjuicio irremediable, porque estoy a las puertas de perder mi empleo y fuente para mi digna subsistencia, en una edad en la que es casi imposible ubicarse en el campo laboral en un país en que las personas de la tercera edad son desechadas, ante la poca oportunidad de trabajos y la gran oferta de mano de obra de gente joven.

Sobre el particular, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2015, con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia, puntualizó:

"...Para el caso de la implementación del régimen de carrera en una entidad pública, después de adelantado un concurso, es necesario que los nominadores, previo a empezar a nombrar, en periodo de prueba, a quienes figuran en la lista de elegibles, verifiquen si quienes ocupan en provisionalidad los cargos a

proveer no sean sujetos de especial protección, como los prepensionados, pues esa condición impide que estos últimos puedan desvincularse de la entidad en forma inmediata. Los servidores que demuestren que están próximos a pensionarse, entiéndase que se refiere a quienes les falte 3 años o menos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación, entre otros requisitos, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada según lo ordena el Decreto 3905 de 2009.”¹

QUINTO: La Procuraduría, pese a estas listas de elegibles, le quedarán cargos vacantes así: Procuraduría Judicial II Delegada para la Restitución de Tierras hay 23 cargos o vacantes y solo ganaron el concurso y aparecen en la lista de elegibles 21 personas; en la Procuraduría Judicial II Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios hay 31 cargos o vacantes y en el registro de elegibles solo hay 28 personas; igualmente en la Procuraduría Judicial II para Asuntos Laborales hay 14 vacantes y solo hay 11 personas en el registro de elegibles.

En situaciones semejantes, esto es, cuando existen más plazas ofertadas de los que aparecen en las listas de elegibles, ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia T-326 del 3 de junio de 2014:

6.4. A partir de las posiciones fijadas por diferentes salas de revisión de tutelas, se puede concluir que (i) la decisión de la Administración de excluir del empleo público a quien lo ejerce en provisionalidad, debido a la necesidad de permitir el ingreso de quien ha superado el concurso de méritos, es una medida constitucionalmente adecuada, pues se sustenta en el carácter preeminente de esa modalidad de provisión de cargos; (ii) sin embargo, la medida no resulta necesaria cuando quien ejerce el empleo en provisionalidad es un sujeto de especial protección constitucional, como sucede con las personas próximas a pensionarse y, a su vez, concurre un margen de maniobra para la Administración en cuanto a la provisión del empleo, en razón de la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la lista de elegibles correspondiente, y (iii) una decisión en este sentido se muestra compatible con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vez que resulta respetuosa de los derechos fundamentales de dichos sujetos de especial protección.”.

¹ Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03899-01(AC). Actor: ALBA NORA REALPE IBARRA. Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y COLPENSIONES.

DERECHOS VIOLADOS:

Trabajo, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral.

JURAMENTO:

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

PRUEBAS:

1. Certificados de tiempos de servicios expedidos por:
 - a. Tribunal Superior de Santa Marta.
 - b. Fiscalía General de la Nación.
 - c. Procuraduría General de la Nación.
2. Copias de las Resoluciones 346, 348 y 349 del 8 de julio de 2016, y 357 y 358 del 11 de julio de 2016, emanadas de la Procuraduría General de la Nación, por medio de las cuales se establecen las listas de elegibles, en las que aparecen los números de empleos vacantes y los que pasaron, al igual que en ellas nada se dijo de mi situación.
3. Copia de mi registro civil del nacimiento para demostrar mi edad.
4. Copia del oficio que libré a la Procuraduría el pasado 19 de febrero.
5. Copia de la respuesta a dicho oficio, emitida por la Procuraduría General de la Nación el pasado tres (3) de marzo.

ANEXOS

Copia de la demanda y sus anexos para los traslados.

NOTIFICACIONES:

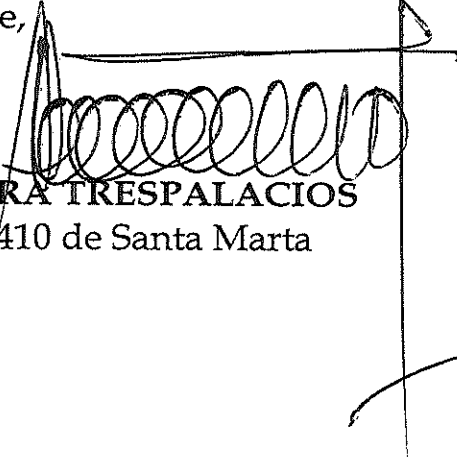
Las recibiré en la Carrera 1A Nro. 27A - 08 Apto. 902 Edificio Aquarella, Santa Marta.

01300 707 74 40

La Procuraduría en la Carrera 5ª Nro. 15 - 60, Bogotá. Correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Los concursantes y funcionarios de la Procuraduría que deben ser vinculados pueden ser citados por conducto de la página web de la Procuraduría General de la Nación.

Atentamente,


JAIRO NEIRA TRESPALACIOS
C.C. 12'542.410 de Santa Marta

