

Señor Magistrado

ALVARO LOPEZ VALERA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL

Valledupar – Cesar

ORIGINAL

Ref. **ACCIÓN DE TUTELA** de **OLGA LUCIA JARAMILLO GIRALDO** contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

OLGA LUCIA JARAMILLO GIRALDO, identificado con la cedula de ciudadanía No.42.880.463 de Bogotá, por medio del presente escrito y con fundamento en el artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1.991 y el Decreto 1834 de 2015, 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**, **DERECHO A LA IGUALDAD**, con fundamento en las siguientes razones:

I. PRECISIÓN PRELIMINAR

APLICACIÓN DEL DECRETO 1834 DE 2015. En el trámite de la presente acción de tutela resulta aplicable el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1834 de 2015 que dispone:

Artículo 2.2.3.1.3.1. 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.

Al respecto es preciso señalar que mediante sentencia del 27 de julio de 2017 (Acta 680) proferida por la H. Sala, MP. Dr. Álvaro López Valera, dentro de la tutela 2017 - 00179, se ampararon los derechos fundamentales del Dr. Jesús Eduardo Rodríguez

Orozco por los mismos derechos vulnerados por la acción y omisión de la misma autoridad pública – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, según los siguientes

II-HECHOS

1. Con ocasión del concurso de méritos convocado por la Procuraduría General de la Nación a través de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, para proveer las vacantes de los empleos de Procuradores Judiciales I y II, y una vez superar las etapas pertinentes, fui nombrada como Procuradora 6 Judicial II Para Asuntos Administrativos en la ciudad de Bogotá.

2. Dicho nombramiento lo fue en periodo de prueba, tal como lo dispone el artículo 217 Del decreto 262 de 2000, designación que se materializó a través del decreto No. 575 de Enero 27 de 2017, cargo del que tomé posesión el día primero (01) del mes de marzo de 2017, con efectos fiscales a partir del día dos (02) del mismo mes y año.

3. Inmediatamente después de mi posesión se concertaron los objetivos con el procurador delegado para la conciliación Administrativa para el periodo de prueba que inicio el 02/03/2017 y se superó el sábado 1 de julio de 2017, tal como consta en formulario CONCERTACIÓN DE OBJETIVOS adjunto.

4. Posteriormente y dentro del trámite de una demanda de nulidad propuesta contra la Resolución No. 040 del año 2015, fue expedido auto del día 15 de marzo del año 2017, por el Magistrado Ponente de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro de 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 del 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 040 del día 20 de enero de 2015, y hasta tanto se profiera sentencia definitiva en el asunto.

El auto del 15 de marzo de 2017, si bien se expidió en momentos en los que aún me encontraba desarrollando el periodo de prueba, lo cierto es que sólo adquirió firmeza el auto y ejecutoriada la decisión en fecha posterior a la finalización de mi periodo de prueba, en atención a que, respecto de ella, el demandante dentro del proceso de Nulidad eleva una solicitud de aclaración y complementación que fue

decidida mediante auto **notificado por estados del día 30 de junio de 2017**, el cual a su vez fue objeto de solicitud de aclaración por parte de coadyuvante reconocido en el proceso Dr. Cesar Augusto Delgado (anexo en pruebas) con su radicación en el Consejo de Estado, conforme consulta en el Sistema Siglo XXI de la Rama.

De conformidad con el artículo 302 del Código General del Proceso, **cuando se pida aclaración y/o complementación de una providencia, la decisión solo quedará ejecutoriada una vez quede en firme la providencia que la resuelva**, luego fue a partir del vencimiento de la notificación por estados que el auto que decidió la solicitud de complementación, resultaba en firme.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que el cumplimiento "inmediato" de la medida cautelar se encuentra supeditado a la constitución de la caución exigida por el artículo 234 del CPACA garantía que no ha sido fijada por el Consejero Ponente, y obvio no prestada por el demandante; pues en el auto que decretó la medida cautelar no se realizó pronunciamiento alguno en torno de dicha caución, lo cual se puso de presente al Magistrado Ponente mediante derecho de petición del compañero Jesús Eduardo Rodríguez O, sin respuesta alguna a la fecha.

En tal sentido, para la eficacia de la medida cautelar decretada será necesario que el ponente fije la respectiva caución y el demandante la constituya debidamente, por lo que solo a partir de la observancia de tales requisitos legales el destinatario estaría obligado a cumplirla.

5. Fue el día 1 de julio de esta anualidad la fecha en que culminé los 4 meses de mi periodo de prueba, esto es con anterioridad a quedar ejecutoriada la providencia que decidiendo la complementación solicitada por el demandante, daba firmeza a la decisión decretada por el Consejo de Estado como medida cautelar, y mucho antes a que se tornara ejecutable por cuanto no se ha constituido la caución para su eficaz y procedente cumplimiento por parte de la Procuraduría.

Correspondía entonces continuar con el proceso que establece el decreto 262 de 2000, esto es calificar por parte de la entidad el periodo de prueba, como etapa inicial del ingreso al cargo público, sin embargo vencida esta etapa y el término concedido al calificador para tal actuación –venció el 25 de julio de 2017- no procedió a ello.

6. También el día 15 de junio del año 2017 presenté juntos con otros que nos encontramos en idéntica situación, solicitud al Secretario Técnico de la Comisión de

Carrera de la Procuraduría General de la Nación, donde se peticiono la realización de una reunión extraordinaria de la Comisión de Carrera con el fin de estudiar la obligación de calificar a los Procuradores Judiciales Administrativos que culminaran el periodo de prueba con antelación a cumplirse el requisito de la caución y cobrar ejecutoria la decisión de la medida cautelar dictada por el Consejo de Estado.

Mediante comunicación del 11 de julio de 2017, se manifestó que Tal Comisión se atenía al auto del día 15 de marzo de 2017, proferido por magistrado ponente de la Subsección A de la Sección segunda del Consejo de Estado (al que se aludió en el hecho 4) "consistente en ordenar a la entidad se abstenga de realizar la evaluación del desempeño laboral de quienes se encuentren en periodo de prueba". Es preciso manifestar que cuando dicha respuesta se produjo, ya había superado el periodo de prueba.

En dicho escrito reconoce la COMISIÓN *que Respecto de la afirmación según la cual el cumplimiento inmediato de la medida cautelarse encuentra sometido a La constitución de la caución, de conformidad con el artículo 234 del CPACA, es necesario mencionar que si bien es cierto el mencionado artículo en su inciso segundo dispone que: la medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, **PREVIA** la constitución de la caución señalada en el auto, lo cierto es que la Procuraduría General de la Nación, como Entidad demandada, debe acatar lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado"*

7. Observando todos los procedimientos previstos para el efecto, peticione a la Procuraduría mi calificación, sin que hasta el momento se me haya notificado dicho acto.

8. Mediante sentencia del 27 de julio de 2017 (acta 680) proferida por la H. sala MP Dr. Álvaro López Valera, dentro de la Tutela 2017-00179, se ampararon los derechos fundamentales del Dr. Jesús Eduardo Rodríguez Orozco por los mismos derechos vulnerados por la acción y omisión de la misma autoridad pública –Procuraduría GENERAL DE LA NACIÓN-, ordenándose por el H. Tribuna la calificación del periodo de prueba y su inscripción en el registro único de carrera en la Procuraduría general de la Nación.

III.PRETENSIONES.

1. Se solicita a los Honorables Magistrados amparar mi derecho fundamental al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, al ACCESO A LOS CARGOS

PUBLICOS v a la IGUALDAD, para que en consecuencia, se 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 1 de julio.

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.

IV.COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO.

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 dicha entidad, pretendiendo el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, el acceso a los cargos públicos y a la igualdad.

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

Además a la presente acción de tutela resulta aplicable el artículo 2.2.3.1.3.1. del DECRETO 1834 DE 2015. *Por el cual se adiciona el Decreto número 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Justicia y del Derecho, y se reglamenta parcialmente el artículo 37 del Decreto número 2591 de 1991, en lo relativo a las reglas de reparto para acciones de tutela masivas.*

Artículo 2.2.3.1.3.1. 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.

Derechos idénticos pedidos en protección, frente a similares condiciones fácticas y jurídicas de otros compañeros que proponen idéntica acción, y de las cuales ya conoció en primera medida el Tribunal Superior de Valledupar-

sala civil-familia-laboral, en el radicado 2017-00179-00 Accionante JESUS EDUARDO RODRIGUEZ OROZCO, y fungió como MP: ALVARO LOPEZ VALERA. Razón por la cual radico la competencia en dicho Tribunal, dicha Sala, dicho Magistrado.

V. FUNDAMENTO JURIDICOS.

1. Del debido proceso administrativo.

Sobre el particular la Corte Constitucional 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 particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, 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".

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. 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.

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. 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 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” || 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”.

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.”¹

¹ Sentencia c 1189 DE 2005

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, ibídem. 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.

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 permear 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.²

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:

² Sentencia T-051 de 2016

"ARTÍCULO 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 periodo 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 periodo de prueba se efectuará con base en el instrumento adoptado por la Comisión de Carrera para tal efecto."

A su vez 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 305 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...” .
(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 y notificada el viernes 30 de junio de 2017, se tiene que es vencido el termino de notificación, 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.

No obstante, respecto de mi nombramiento como Procuradora 6 Judicial II 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 1 de julio y al ejecutoria de la medida cautelar de urgencia se dio luego de vencido el término de la notificación por estados, que ocurrió el día 30 de junio.(como reporta el pantallazo de consulta dinámica)

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 un mes 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.

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 formula 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 5 de marzo del año 2.017, dentro del proceso radicado con el número 11001-0325-000-2015-00366-00, quedó ejecutoriada vencido el termino de notificación por estados que se surtió el 30 de junio, fecha en la que se notificó lo decidido respecto a la solicitud de aclaración presentada por el demandante dentro del medio de control, para ese momento de vencida la notificación por estados ya había cumplido los cuatro (4) meses del periodo de prueba.

Además pertinente resulta señalar que las normas especiales de la Ley 1437 de 2.011 – 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, las cuales se anexan).

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 2.017, 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", que se aporta a esta demanda).

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 2015, 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 órdenes a quienes tenían las mismas condiciones o simplemente por un cambio de criterio de la entidad.

Como ejemplo se trae a colación las sentencias de tutelas propuestas por la Doctora VIVIANA PATRICIA GRACIANO LONDOÑO y a Doctora ALBA LUZ JOJOA URIBE, a quienes mediante sentencia de tutela 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, las cuales se anexan.

Criterio que fue ratificado por el H. tribunal Superior de distrito Judicial de Valledupar –Sala Civil- Familia-Laboral, mediante sentencia del 27 de julio de 2017 (acta 680) MP Dr. Álvaro López Valera dentro de la tutela radicado 2017-00179, se ampararon

los derechos fundamentales del Dr. Jesús Eduardo Rodríguez Orozco por los mismos derechos vulnerados por la omisión de la misma autoridad pública, La Procuraduría General de la Nación.

Mientras que, al quien escribe, pese a encontrarse en idénticas circunstancias que aquellos, pues fui nombrado, me poseí 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. 575 de 2.017, por medio del cual se hace el nombramiento de la suscrita en el cargo de Procurador 6 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 nelli 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 Díaz 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:

'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.

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

a. La doctrina de los actos propios no alude a los problemas de la voluntad negocial; se predica, particularmente, más bien de conductas que de actos jurídicos. No es suficiente la realización de cualquier cantidad de actos, sino que estos deben hallarse revestidos de un cierto carácter trascendental, de tal modo que sean de alguna manera reveladores del designio del agente definir la situación jurídica de su autor. De aquí que no puede invocarse para justificar la irrevocabilidad en ciertos

supuestos de los actos administrativos, en cuanto estos sean considerados aisladamente y no como signo externo de una conducta.

b. La doctrina de los actos propios presupone asimismo la eficacia jurídica de la conducta vinculante, una conducta formada por actos que sean jurídicamente eficaces y válidos y, por tanto, inimpugnables por la persona afectada por ellos.

c. Por tanto, en derecho administrativo la doctrina de los actos propios operará únicamente cuando la administración, con actos eficaces jurídicamente, haya revelado su designio de definir una situación jurídica, al margen de la existencia o no de derechos subjetivos derivados del acto o actos administrativos reveladores de aquella conducta.

En el asunto en estudio, la administración, si bien no ha revocado el acto de nombramiento, lo cierto es que no le ha dada aplicación completa a las ordenes en él contenidas, específicamente la que dispone 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".

Todo lo anterior, desde luego, comprende una violación al debido proceso administrativo y por ende representa la trasgresión de mis derechos fundamentales, razón por la cual se acude a este medio judicial para la protección que se deprecia.

6. Procedencia de la Acción de Tutela de la referencia.

La Acción de Tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que procede solo en el evento de que no se cuente con otro medio de defensa judicial para la defensa de los derechos fundamentales, o, cuando existiendo, los mismos no se muestran como una herramienta eficaz para la protección de ellos.

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 ejecutables y que NO se le dé aplicación anticipada, es decir, antes de su ejecutoria y cumplidos los requisitos previos, como la caución.

Lo anterior, resulta ser la piedra angular del medio de amparo propuesto, pues se pretende que el Juez de Tutela verifique el proceder inconstitucional de la entidad demandada respecto de la calificación del periodo de prueba de la demandante, al respaldarse aquella en una decisión judicial proferida por el Consejo de Estado, que para el momento de superar el periodo de prueba, apenas se estaba notificando la decisión de aclaración y ni siquiera se había prestado la caución previa que exige la ley, para su ejecución.

VI. PRUEBAS.

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

1. Copia simple del Decreto No. 575 del 27 de enero del año 2.017, por medio del cual se realizó mi nombramiento como Procurador 6 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.
2. Copia simple del acta de posesión en el cargo de Procurador 6 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá.
3. Copia del auto de fecha 15 de marzo de 2.017, 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.
4. Copia simple del auto del 28 de junio de 2.017, y su notificación por estados del 30 de junio, mediante el cual se decidió la solicitud de aclaración y adición del auto del 15 de marzo de 2.014. Así como copia de la solicitud de aclaración del auto fechado a 28 de junio de 2017, enviado por el Coadyuvante Doctor CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS dentro del proceso radicado No. 11001-0325-000-2015-0366-00 (0740-2015). -relación de escritos en el sistema notificación actuaciones-
5. Copia simple de la petición realizada el día 15 de junio del año 2.017, al Secretario Técnico de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General de la Nación y su respuesta-
6. Copia simple del Oficio No. 2408 del 11 de mayo de 2.017, expedido por el Secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado.
7. Copia simple de las 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, donde se señala la no ejecutoria de la medida cautelar de urgencia.

Se solicita se decrete la siguiente:

- De estimarlo pertinente, se oficie a la Secretaria 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, su notificación y si a la fecha ya se decidió respecto a la caución previa.

- 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.

III. JURAMENTO.

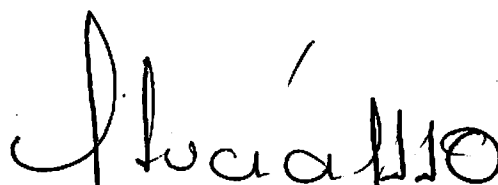
Bajo la gravedad de juramento manifiesto, que no ha presentado otra Acción de Tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

IV. NOTIFICACIONES.

- Recibiré notificaciones en la Procuraduría 6Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad de Bogotá, ubicada en la Calle 16 No 4-75 piso tercero y/o en el correo electrónico institucional ojaramillo@procuraduria.gov.co teléfono celular 3146260938

- 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,


OLGA LUCIA JARAMILLO GIRLADO
C.C. 42.880.463 de Envigado (Ant).

15 AGO 2017

REPUBLICA DE COLOMBIA
SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL
OFICINA JUDICIAL

Expediente No. 12643647

Recibe y Sello