



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO

Pasto, dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Clase de proceso: Acción de Tutela
Radicación: 5200131030022018-00065-00
Accionante: Ricardo Gutiérrez Ortiz
Accionado: Procuraduría General de la Nación
Vinculados: Myriam del Carmen Ramírez Arteaga
Providencia: Sentencia

Dentro del término legal, procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por el señor Ricardo Gutiérrez Ortiz, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.085.275.619, frente a la Procuraduría General de la Nación, trámite al que se vinculó a los señores Myriam del Carmen Ramírez Arteaga, Ivania del Rosario Bastidas Bastidas, Carlos Insuasty Benavides, Samir Enrique Lambis Ortega, a los integrantes de la lista de elegibles vigente para el cargo de Sustanciador, código 4 SU, grado 11, a quienes se encuentren nombrados en propiedad o en provisionalidad en ese cargo en la ciudad de Pasto, o cumpliendo funciones en esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. El gestor tutelar denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, unidad familiar, salud, vida en condiciones dignas y justas, integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional, debido proceso, igualdad, carrera administrativa; que considera quebrantados por la actuación de la Procuraduría General de la Nación al expedir el Decreto 1328 de 2018, puesto que incurre en desacato a la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia; desconoce el precedente Constitucional por la situación fáctica en que se encuentra (Sentencias T-159 de 2017 y T-953 de 2004) y deja de lado sus derechos adquiridos como empleado de carrera y la protección especial de los derechos de sus padres.

2. Como estribo de la garantía expone los siguientes hechos relevantes para el caso:

a) El actor participó en la Convocatoria 108 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación para proveer el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, enunciando como ciudades de preferencia para desempeñar el cargo Pasto, Armenia y Manizales en ese orden. Surtido el trámite respectivo con Resolución No. 113 de 7 de abril de 2017 se expidió la lista de elegibles.

b) Mediante Decreto No. 2896 de fecha 15 de mayo de 2017, suscrito por el Viceprocurador General de la Nación, fue nombrado en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, en la Procuraduría 135 Judicial II Administrativa de Bogotá, con sede en esa ciudad. Designación que aceptó por temor a la exclusión de

la lista dado que tenía motivos familiares de peso para no aceptar. El 9 de junio de 2017 se posesionó en el cargo y obtuvo una calificación de excelente en el período de prueba. Fue inscrito en el Registro Único de Inscripción de Carrera de la entidad el 18 de octubre de 2017

c) En atención a su solicitud de traslado, mediante Decreto 6080 de 2017 le fue autorizado su traslado a la vacante definitiva dejada por el señor Luis Disraeli Erazo Ortiz al cargo de sustanciador Código 4SU Grado 11 adscrito a la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto. Desde noviembre ejerce sus funciones en esa oficina.

d) El traslado fue cuestionado por la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga con la presentación de acción de tutela, pidiendo revocar el traslado y en su lugar, se la nombrara en la misma dependencia. El amparo fue conocido por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Pasto, que denegó las pretensiones, decisión revocada por la Corte Suprema de Justicia, con sentencia de 21 de febrero de 2018, en la que decide dejar sin efectos el traslado y ordena se provea de manera definitiva la vacante del cargo de "Sustanciador 4SU-11" de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función, según lo orientado en esa sentencia. Censura la sentencia por atender precedente constitucional para la Rama Judicial que no se aplica a su caso.

e) En el mismo sentido el señor Wilber Jesús Salas Cerón instaura acción de tutela que definida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal deja en firme su traslado.

f) Informa que elevó peticiones ante la pasiva para que se protejan sus derechos, evocando su situación familiar y la precaria salud de sus padres a fin que se tome una decisión acorde con ellos respecto de su traslado a esta ciudad, sin que a la fecha se emita respuesta. Además reseña que su padre murió el 1º de abril del año en curso agravándose las condiciones denunciadas.

g) Conoce que la Procuraduría General de la Nación, profirió el Decreto 1328 de 15 de marzo de 2018, en obediencia a la orden emitida por la Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto su traslado y nombró en periodo de prueba a la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga, en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, en la Procuraduría 156 Judicial II de Pasto.

h) Discute el contenido de ese decreto por cuanto desacata la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia, adolece de motivación que respalde su parte resolutive; desconoce el precedente constitucional, puesto que no lo tuvo en cuenta para emitir el acto administrativo vulnerando sus derechos, *en particular la de mi padre qepd y de mi madre*; y es violatorio del debido proceso administrativo al indicar que contra él no procede recurso, determinación totalmente contraria al debido proceso, derecho de



defensa y contradicción, según la sentencia T-533 de 2014 de la Corte Constitucional.

4. Critica la conducta de la accionada al no tomar las medidas que conjuren la vulneración de sus derechos fundamentales y adoptar medidas de ese talante a favor de otros empleados; al efecto cita los casos de Ivania del Rosario Bastidas, Carlos Insuasti Benavides, Enrique Lambis Ortega. Así mismo censura los nombramientos a personas en provisionalidad en el cargo de Sustanciador Código 4 SU, Grado 11, cuando él tiene mejor derecho por ser titular de una propiedad y estar inscrito en carrera. Reprocha que haya despachos de la Procuraduría en la ciudad de Pasto, en donde se requiere la asignación de un sustanciador; en contraste con la situación de la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá donde actualmente ya cuenta con una sustanciadora asignada por lo que no habría afectación del servicio.

5. En escrito presentado el 13 de abril del año en curso, respecto de situaciones no contempladas previamente, explicó la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria según precedente que cita. Que para este caso en particular, en su criterio, quedó agotada con la provisión de los dos cargos ofertados en la ciudad de Pasto. Reclama para sí el derecho prevalente de ocupar el cargo en el que actualmente está designado en provisionalidad el señor Samir Enrique Lambis Ortega.

5. Discurre sobre el precedente constitucional respecto al *ius variandi* y la planta de personal globalizada de la Procuraduría que en su criterio se aplica a su caso.

6. Remata solicitando la protección de sus derechos fundamentales, se deje sin efectos el Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018 y se disponga que la Procuraduría General proceda a dar estricto cumplimiento a la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 21 de febrero de 2018, teniendo en cuenta para ello el cotejo de hojas de vida, además de los criterios objetivos de selección, el precedente constitucional y la situación fáctica que padece conforme a los fallos T-159 de 2017, T-953 de 2004 y el respeto al Debido Proceso Administrativo.

Además, se ordene a la accionada que, independientemente del resultado definitivo del cotejo de hojas de vida, tome todas las medidas necesarias para salvaguardar sus derechos fundamentales y los de su familia, consistentes en la permanencia en la Procuraduría 156 Judicial II de Pasto con funciones en Pasto, el traslado definitivo o asignación de funciones en cualquiera de los Despachos de la Procuraduría General en Pasto.

7. Aportó los documentos que consideró necesarios para respaldar sus afirmaciones tanto con el escrito rector como en la intervención que posteriormente hizo el 13 de los corrientes.

8. Intervención defensiva de la accionada, vinculados y terceros interesados:

a) Procuraduría General de la Nación. Atiende la convocatoria a través de la apoderada de la Jefe de la Oficina Jurídica. Manifiesta que se opone a las pretensiones de la acción de tutela, en razón a que no ha adelantado actuación alguna que transgreda los derechos fundamentales del accionante.

Acepta que el señor Ricardo Gutiérrez Ortiz, fue traslado a la ciudad de Pasto de conformidad con la solicitud elevada a la Procuraduría General de la Nación ante la Comisión de personal, para lo cual se emitió el Decreto 6080 del 16 de noviembre de 2017. Sin embargo mediante fallo del 20 de febrero de 2018, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil emitió fallo a favor de la señora Miryam del Carmen Ramírez Arteaga, disponiendo dejar sin efectos dicho nombramiento. Posteriormente con auto de 5 de abril de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en el trámite de incidente de desacato, exige a esa entidad informe sobre las gestiones adelantadas para cumplir con la orden tutelar.

Con el fin de acatar la orden constitucional de los Despachos antes enunciados para no incurrir en desacato se dio cumplimiento a la orden posesionando el 5 de abril de 2018 a la señora Myrian del Carmen Ramírez Arteaga, nombrada mediante Decreto 1328 del 15 de marzo de 2018 y se dejó sin efecto el Decreto 6080 del 16 de noviembre de 2017, en donde se dio traslado al señor Ricardo Gutiérrez Ortiz.

Aduce que la entidad en el marco de sus competencias, adelantó las gestiones pertinentes para atender la solicitud presentada por el señor Ricardo Gutiérrez Ortiz. Añade que al momento no cuenta con vacantes definitivas, ni tiene conocimiento que el accionante sea padre cabeza de familia o hijo único de conformidad con la información proporcionada por la División de Gestión Humana.

Niega la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pese a la envergadura y nombramientos que realiza para el cumplimiento de las convocatorias, órdenes de Acciones de Tutela y las múltiples de solicitudes del tema, *tratando en lo máximo dar un trato digno, humano a los servidores públicos y sopesando los derechos*. Por lo tanto pide que se deniegue la acción de tutela. Entrega la documentación que en su sentir fundamenta sus afirmaciones.

b) Myriam del Carmen Ramírez Arteaga. Preliminarmente solicitó la nulidad de la actuación desarrollada por este Despacho considerando falta de competencia. Manifiesta que interviene en este trámite a nombre propio, en el de su hijo menor de edad Juan Pablo Vallejo Ramírez y de su padre, adulto mayor, Leopoldo Félix Victoriano Ramírez Rodríguez, quienes se encuentran a su cuidado pues es madre cabeza de familia y su padre sufre precarias condiciones de salud que se originaron desde julio de 2017, no pueda movilizarse utiliza oxígeno domiciliario permanente y depende de manera absoluta para la atención de sus necesidades básicas.

Explica que en la lista de elegibles de la Convocatoria 108-205 de la Procuraduría General de la Nación, para proveer entre otros los cargos de



Sustanciador 4 SU-11, ocupó el puesto 26 y el tercer puesto para el caso de los participantes que solicitaron como sede la ciudad de Pasto.

Agrega que fueron dos cargos ofertados en la sede de Pasto ocupados por quienes ocuparon el puesto 5 y 21 de la lista de elegibles. En su caso, se la nombró en la sede Cali y luego en Popayán, pero declinó la designación por su situación familiar, pidiendo a la Procuraduría se la mantuviera en la lista de elegibles para optar a la primera vacante que se generara en la ciudad de Pasto para un cargo igual o similar al ofertado según la regla del artículo 216 del Decreto 262 de 2000. Así, al correr la lista de elegibles por la aceptación de los nombramientos por parte de los elegibles que estaban en puestos superiores, ella pasa al segundo puesto en la lista general y primero de los elegibles que solicitaron sede Pasto.

Refiere que al presentarse una vacante definitiva en un cargo para el cual concursó, pidió su nombramiento en la misma como lo establece el artículo 216 del decreto 262 de 2000, sin embargo la accionada había autorizado el traslado del elegible número 93, Ricardo Gutiérrez Ortiz. Esta situación motivó la interposición de una acción de tutela, concedida en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia disponiendo dejar sin efectos el aludido traslado. En obediencia la accionada expidió el Decreto 1328 de 15 de marzo de 2018, realizando su nombramiento en el cargo de sustanciadora 4SU grado 11 en la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto.

Reclama para su caso las mismas consideraciones que se tengan con la señora Vilma Gladys Ortiz, madre del accionante, dadas las condiciones de su padre y de su hijo menor de edad, resaltando la prevalencia de los derechos del menor de edad. En este atinente extraña la prueba que demuestre que el tutelante sea el único apoyo de su madre, pues cuenta con otros familiares y existen otros medios para su cuidado.

Acepta como ciertos los hechos relacionados con el desarrollo del concurso, y las designaciones hechas por la Procuraduría General de la Nación, así como el trámite de la acción de tutela del señor Wilber Salas Cerón, realizando las precisiones del caso. Niega los relativos a las razones que el promotor tutelar invoca para aceptar la designación del cargo en la ciudad de Bogotá y para exigir su permanencia en Pasto. Acusa el trámite de traslado del actor como irregular porque vulneró sus derechos fundamentales y los de los demás miembros de la lista de elegibles al punto que para restablecer el orden jurídico, la Corte Suprema de Justicia ordenó dejarlo sin efectos, lo que deja sin sustento las censuras del accionante contra el citado fallo, insistiendo en el carácter de cosa juzgada de la sentencia.

Controvierte la posición del promotor tutelar al privilegiar su traslado, aduciendo que ante la existencia de lista de elegibles vigente, se debe aplicar el artículo 216 del decreto 262 de 2000 que establece que la vacante se debe proveer según mérito con quien ocupa el primer puesto; de aquí que la pretensión del actor para lograr un nuevo traslado es irregular.

Se opone a las pretensiones tutelares pues no advierte vulneración del debido proceso administrativo y en razón a que existe cosa juzgada a cuenta del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia en fecha 21 de febrero de 2018, y respecto de la expedición del decreto 1328 del 15 de marzo de 2018 no procede ningún recurso ni acción de tutela porque es un acto de ejecución y de cumplimiento de fallo judicial. Anexó las pruebas que consideró pertinentes, para respaldar sus afirmaciones.

c) Mario Burbano Gelpud. Dice actuar en nombre propio y de sus hijas las niñas Ángela María y Gabriela Burbano Criollo. Pide la nulidad de lo actuado por cuanto se controvierte una actuación del Procurador y el competente es el Tribunal Superior o Administrativo. Anuncia que comparte las apreciaciones realizadas por la vinculada Myriam del Carmen Ramírez Arteaga. Se opone a las pretensiones del actor.

Expone que participó en la convocatoria No. 108 de 2015 para el cargo de Sustanciador 4SU - 11 adelantada por la Procuraduría General de la Nación solicitando sede de trabajo Pasto, ocupando inicialmente el puesto 36 dentro de la lista de elegibles y a la fecha el primer lugar entre los participantes que solicitaron sede Pasto, esto por el correr de lista ante la aceptación de nombramientos de los elegibles que ocuparon puestos superiores al suyo.

Estima que posee derecho legítimo y preferencial para que se lo nombre en la vacante generada en cargo similar o igual al ofertado en dicha convocatoria, es decir en los cargos que solicita el accionante sea nombrado, esto en cumplimiento a las reglas del concurso, artículo 216 del Decreto 262 de 2000, derecho que debe prevalecer sobre toda pretensión que realice el señor Ricardo Gutiérrez con el objeto de ser nombrado en una vacante sede Pasto en cargo sustanciador 4SU -2011.

Alega que existe una sentencia ejecutoriada dictada por la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela instaurada por la señora Mirian del Carmen Ramírez Arteaga y coadyuvada por él, que no solamente protege a la accionante sino los derechos de todos los miembros de la lista de elegibles para que se respete el respectivo orden, disponiendo también dejar sin efectos el decreto de traslado del señor Ricardo Gutiérrez; situación que imposibilita acceder a las pretensiones del gestor tutelar.

Comenta que la Procuraduría en obediencia a dicho fallo, dictó el respectivo acto administrativo. Considera que el decreto de traslado del gestor tutelar les vulneró los derechos fundamentales de la lista de elegibles que fueron protegidos por la Corte Suprema de Justicia, en razón de ello, las pretensiones principales y subsidiarias de la acción de amparo los *REVICTIMIZA*, pues pretende nuevamente que no se tenga en cuenta la existencia del orden de la lista de elegibles.

Explica que desde un inicio expuso a la accionada sus razones de fuerza mayor relativas a la unidad familiar por las cuales no podía aceptar opción de trabajo en sede distinta a la de Pasto, las cuales fueron acogidas por la pasiva y por ello admitió su no aceptación de nombramiento en sede de



trabajo Tuluá y Pereira manteniéndolo en lista de elegibles para poder acceder a una vacante en cargo similar o igual al ofertado que se genere dentro del término de vigencia de la lista de elegibles. Este procedimiento fue omitido por el señor Ricardo Gutiérrez, quien nunca manifestó ni demostró tener este tipo de situaciones.

Acusa al actor de alegar situaciones familiares no probadas para pretender un nuevo traslado, pues es de conocimiento público que tiene dos hermanos el señor Alfonso y la señora Diana Patricia Gutiérrez quienes también pueden contribuir en el cuidado de su madre, además también existen otras formas idóneas y adecuadas para proteger a una persona de la tercera edad.

Requiere que si se consideran de manera especial la situación del actor y su madre, también se tomen en cuenta las suyas y de sus hijas quienes por su calidad de niñas deben ser protegidas y hacer prevalecer sus derechos, materializándose para el caso, en su nombramiento en vacante generada en sede Pasto.

Informa sobre el trámite de otra acción de tutela para obtener protección de derechos fundamentales que se concretó en nombramientos en la sede de Pasto y dada la demora del trámite de recomposición de lista de elegibles, radicada bajo la partida 2018-00143 conocida por el Tribunal Administrativo de Nariño. Finalmente señala que la acción de tutela es improcedente por la no existencia de vulneración de derechos fundamentales, y además por cuanto el acto administrativo que se expidió en obediencia al fallo de tutela no es susceptible de atacarse por vía de tutela.

Anexó las pruebas documentales que considero pertinente para respaldar sus afirmaciones.

d) Sandra Patricia Riascos Pinchao, señala que se encuentra nombrada en el cargo de sustanciador Código 4SU Grado 11 en la Procuraduría 145 Judicial II Administrativa de Bogotá, como resultado del concurso de méritos convocado por la entidad mediante Resolución 332 de 2015 y actualmente inscrita en el Registro Único de Carrera de la Procuraduría General de la Nación; manifiesta su interés en este trámite, en razón a que previamente a esta acción de tutela, ya había tramitado solicitud de traslado a la ciudad de Pasto ante la Comisión de Personal de la Entidad con fecha 19 de diciembre de 2017 y elevado solicitud de asignación de funciones a la misma ciudad con petición de fecha 2 de febrero de 2018 y siguientes; trámites a los cuales acudió por haber sido nombrada previamente en periodo de prueba en una ciudad diferente a cualquiera de las opciones escogidas y por sus circunstancias personales y familiares similares a las del accionante.

Coadyuva las pretensiones primera y segunda de la acción de tutela con fundamento en los derechos adquiridos por los funcionarios de carrera, las circunstancias que rodean cada caso en particular; por tanto el mandato contenido en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, *deja entrever que debe existir un procedimiento de cotejo que evalúe a quienes optaron en su*

momento por dicha vacante y que en su ejecución otorgue todas las garantías que trae consigo la materialización del debido proceso en las actuaciones del Estado, previendo la no afectación de derechos fundamentales con la decisión que se tome. De lo enunciado en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, en ningún momento se puede concluir, que el mismo dispone una revocatoria inmediata del traslado, sin que surtan las etapas y se brinden las garantías procesales y constitucionales que aseguren que el resultante, haya consolidado el debido proceso, cumpliendo con los requerimientos que en basta jurisprudencia se han establecido para tal fin.

Se opone a la pretensión tercera por cuanto se estaría vulnerando sus derechos fundamentales, desconocería el procedimiento establecido para traslado y el trámite surtido por ella, al haber elevado previamente solicitud de traslado a la vacante generada invocando su delicada situación familiar y personal. Si bien la petición se despachó negativamente una vez advirtió el nombramiento en provisionalidad del señor Samir Enrique Lambis Ortega, pidió nuevamente traslado a esa vacante, obteniendo recomendación de la Secretaría General de la entidad, para la realización de una Sesión Extraordinaria de la Comisión de Personal a fin de analizar su caso.

Agrega que por esas mismas razones, estima que no es procedente acceder a la pretensión de asignación de funciones en las oficinas enunciadas por el actor.

Anexó los documentos enunciados en su escrito.

e) Ivania Bastidas. Pide que se decrete la nulidad de lo actuado en razón a que el Despacho carece de competencia para conocer de la acción de tutela. Manifiesta que actualmente se desempeña en la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Sustanciador código 4SU grado 11 de la Procuraduría 71 Judicial I Administrativa de Florencia con funciones en la Procuraduría 145 Judicial II Penal Pasto. Refiere sobre sus condiciones familiares como madre de familia responsable directa de la atención y cuidado de su hijo Santiago Ortega Bastidas de 15 años de edad y de su madre Mariana Bastidas Ortega de la tercera edad, hogar cuya manutención asume.

Se opone a las pretensiones tutelares pues las mismas van en contravía de sus derechos fundamentales al mínimo vital suyo y de su familia. En su criterio, todos los hechos que alega el accionante ya fueron objeto de debate judicial en la acción de tutela formulada por Myriam del Carmen Ramírez. Añade que el acto administrativo que el gestor tutelar critica se dictó en cumplimiento de una orden judicial al encontrar que el traslado del accionante a la ciudad de Pasto fue irregular, acto administrativo que no es susceptible de ser atacado vía acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales.

Piensa que no es procedente el nombramiento al que aspira el accionante en razón a que de conformidad con el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 las vacantes que se generen en cargos iguales a los ofertados en la Convocatoria



en la que el actor participó deben ser provistos por los miembros de la lista de elegibles y los cargos no ofertados deben ser objeto de nueva convocatoria. A lo que se suma que el accionante ya posee un nombramiento en propiedad en la ciudad de Bogotá.

Califica como falsos los hechos esgrimidos por el actor a excepción del primero segundo y tercero, no tienen soporte probatorio ni fundamento legal. Aporta la documentación que estimó necesaria para respaldar sus dichos.

f) Vilma Gladys Ortiz Bravo, madre del señor Ricardo Gutiérrez señala que coadyuva en su totalidad las pretensiones formuladas por su hijo, en razón que con la expedición del Decreto 1328 de 2018 se le están vulnerando sus derechos fundamentales.

Reitera la afirmación que depende del acompañamiento y apoyo de su hijo accionante. Comenta que su hijo Alfonso Gutiérrez Ortiz, vive en el exterior y su hija Diana Patricia Gutiérrez Ortiz tiene conformado un núcleo familiar independiente. Agrega que vive sola en un apartamento y a partir de la noticia de la partida de su hijo Ricardo sus problemas de salud se han agudizado.

g) Defensora de Familia ICBF. La Defensora de Familia del Centro Zonal Pasto Dos, al atender la citación del Juzgado, explica a la naturaleza jurídica del ICBF y las funciones que desarrollan las Defensorías de Familia, señalando que los argumentos expuestos por el actor no son de su incumbencia. Empero resalta el deber de las autoridades estatales ya sean judiciales o administrativas de aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, teniendo en cuenta la prevalencia de “unos” derechos, frente a cualquier otra situación.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar. Solicitud de nulidad. Los señores Myriam del Carmen Ramírez Arteaga, Mario Burbano Gelpud y Ivania Bastidas Bastidas, piden se decrete la nulidad de lo actuado señalando que esta Judicatura no es competente para conocer de la solicitud de protección.

Para examinar esta solicitud, baste decir que la querella se dirige contra la Procuraduría General de la Nación, autoridad del orden nacional que según el Decreto 1983 de 2017 es de conocimiento de los jueces de circuito o con categoría de tales. Nótese que no se ataca una actuación aislada del señor Procurador General de la Nación al emitir el Decreto 1328 de 2018 sino la actuación de la autoridad nacional al no considerar las particulares circunstancias que el accionante denuncia para pedir su traslado a la ciudad de Pasto. Por tanto se ratifica que la competencia para conocer de esta acción constitucional radica en esta Judicatura.

2. El señor Ricardo Gutiérrez Ortiz, solicita la intervención del juez constitucional a fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la

dignidad humana, unidad familiar, salud, vida en condiciones dignas y justas, integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional, debido proceso, igualdad, carrera administrativa que estima han sido desconocidos por la Procuraduría General de la Nación al dictar el Decreto 1328 de 2018, contrariando la orden tutelar emitida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 21 de febrero de 2018, que dispuso se provea de manera definitiva la vacante del cargo de "Sustanciador 4SU-11" de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función; además porque el acto administrativo no tuvo en cuenta el precedente constitucional relativo a considerar sus condiciones particulares familiares.

A su vez, la Procuraduría General de la Nación, niega la vulneración de derechos fundamentales del accionante y expone que la expedición del Decreto atacado se hizo en obediencia a una orden judicial.

Por lo tanto, debe establecerse si efectivamente los derechos fundamentales a la dignidad humana, unidad familiar, salud, vida en condiciones dignas y justas, integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional, debido proceso, igualdad, carrera administrativa del señor Ricardo Gutiérrez Ortiz y la coadyuvante señora Vilma Gladys Ortiz Bravo, se encuentran vulnerados por la actuación de la Procuraduría General de la Nación, al proferir el Decreto 1328 de 2018.

Previamente a analizar si en efecto se presenta la vulneración a que hace referencia el accionante, es indispensable resolver primariamente si la acción de tutela es procedente para refutar un acto administrativo que se dicta en obediencia a un fallo de tutela; y en esta misma línea determinar si sobre la pretensión del actor de ser trasladado a la ciudad de Pasto se presenta cosa juzgada.

2.1. Las pretensiones del artífice tutelar relativas a dejar sin efectos el Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018 y disponer que la Procuraduría General proceda a dar estricto cumplimiento a la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 21 de febrero de 2018, son decisiones que escapan a la órbita en esta Judicatura, pues le pertenecen al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Única de Decisión que conoció en primera instancia de la acción de tutela en la cual se emitió la providencia cuyo cumplimiento reclama el actor.

Como es sabido la acción de tutela ha sido instituida para asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Carta alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya protección se solicita es "inmediata" y que el fallo que la ordena, "será de inmediato cumplimiento".

Ahora bien, el resguardo de los derechos fundamentales a través de dicho mecanismo resultaría inocuo, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la



autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la vulneración o afectación de ellos, en obediencia de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez constitucional.

Estos mecanismos señalados en el Decreto 2591 de 1991 son del resorte exclusivo del juez de instancia, según jurisprudencia reiterada del órgano de cierre constitucional¹, pues en él radica la competencia para requerir y adoptar las medidas que sean necesarias a fin de cristalizar la orden tutelar de protección de derechos fundamentales. Sobre el tema, la Corporación puntualiza:

La facultad de requerir y la de adoptar “todas las medidas” que propugnen por la materialización del amparo prodigado son gestiones de impulso procesal propias del trámite de verificación del cumplimiento del fallo de tutela. La imposición de la sanción por desacato se produce, en cambio, por la vía del trámite incidental concebido para el efecto. Tal es, de hecho, la principal diferencia que existe entre uno y otro instrumento. Mientras el primero se enfoca en la adopción de medidas que persuadan el acatamiento del fallo, el segundo, el incidente de desacato, se concentra en el juzgamiento disciplinario del servidor público o del particular incumplido, cuestión que, eventualmente, puede conducir también a que la sentencia sea satisfecha.

Por ende, sin que sean necesarias mayores disquisiciones, este Despacho no puede proveer sobre las pretensiones del promotor tutelar respecto del cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia diada a 21 de febrero de 2018 en la acción de tutela interpuesta por la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga en contra de la orden de traslado que benefició al señor Ricardo Gutiérrez Ortiz, pues la vigilancia del acatamiento cabal de la referida sentencia corresponde efectuarla al juez de la causa, que para este caso lo es el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Única de Decisión.

2.2. Para realizar el examen de la tercera pretensión del actor, relacionada con que la Procuraduría General de la Nación adopte las medidas pertinentes para garantizar el desarrollo de sus funciones en esta ciudad, o como dice él realizar el traslado definitivo, debe tenerse presente que existe un fallo judicial en el que se estudió el caso del accionante.

Efectivamente, tanto el accionante, accionada y terceros interesados en este trámite, conocen de la sentencia de 21 de febrero de 2018, que definió en segunda instancia la acción de tutela propuesta por la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga frente a la Procuraduría General de la Nación, con la que cuestionó el traslado del señor Ricardo Gutiérrez Ortiz.

Según el criterio del accionante dicha sentencia de tutela se basó en el precedente de la Corte Constitucional aplicable para la Rama Judicial pero no

¹ Sentencia T-226 de 2016

para su caso. Sin embargo no puede desconocer que el objeto de estudio de la Corporación fue su traslado y la posición de la accionante.

De manera concreta señaló el Alto Tribunal:

En ese orden y atendiendo que la controversia sometida a la consideración de esta Sala involucra los derechos de aspirantes a un cargo de la Procuraduría General de la Nación que participaron en el concurso de méritos convocado por dicha entidad, los cuales se consideran quebrantados por la autorización del traslado de un funcionario que habiendo participado en la misma convocatoria obtuvo un puntaje muy inferior al de la accionante, la acción de tutela se advierte como la vía que resulta más eficaz para el reclamo de las prerrogativas superiores y para su eventual protección de ser el caso. (Subraya el Despacho)

Sigue de lo anterior que la discusión sobre el traslado del accionante frente a los derechos de quienes integran la lista de elegibles para el cargo de Sustanciador 4SU, grado 11, ya fue objeto de estudio por parte de la Administración Judicial; restando únicamente el trámite ante la Corte Constitucional para su posible revisión. En consecuencia, tal fallo se revela intangible y no puede ser tocado por esta Judicatura, pues ello implicaría desconocer incontestablemente el valor de la cosa juzgada y con él, el principio de seguridad jurídica cuya inmutabilidad guarda con celo el legislador, tarea que en estos casos únicamente puede hacerlo, se repite, el máximo vigía constitucional en ejercicio de su labor de revisión.

Sobre la figura de la cosa juzgada, la Corte Suprema de Justicia² dice:

1. Cuando una controversia ha sido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales -explicaba Ugo Rocco- dentro del cual fue resuelta, se produce el fenómeno de la cosa juzgada, del cual deriva “*la fuerza o la eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida*” en el fallo que “*está destinada a tutelar el quid decidum de la sentencia en un proceso futuro*”, en la medida en que impide “*la reproducción del proceso de cognición*”.³

De ahí que también se presente como una obligación del Estado a través de las autoridades judiciales, y un derecho subjetivo de las partes, pues las primeras tienen “*la obligación jurídica de no juzgar una cuestión que ya ha sido objeto de un juicio anterior entre los mismos sujetos. Y, por otro lado, las partes, actor y demandado, no sólo tienen la obligación jurídica de no pretender, de parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, la prestación de la actividad jurisdiccional de cognición una vez que la hayan obtenido mediante la emisión de la sentencia final de mérito pasada en cosa juzgada, sino que tienen también el derecho a que los órganos jurisdiccionales del Estado no emitan nuevamente otra sentencia de fondo, es decir, no juzguen nuevamente las relaciones jurídicas ya declaradas ciertas*”

² Sentencia SC10200-2016 de 10 de mayo de 2016, magistrado ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez.

³ Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Parte General. Bogotá: Temis – Buenos Aires: Edit. Depalma, 1976, págs. 313 a 315.



*mediante sentencia que haya hecho tránsito a cosa juzgada”.*⁴

En sentido material, la institución de *res iudicata* pretende evitar que dentro de un nuevo proceso, se profiera una decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa clase de autoridad, como respuesta a *“la exigencia social de que no sean perpetuos los pleitos, como igualmente de que los derechos sean ciertos y estables, una vez obtenida la tutela del Estado”.*⁵

En la sentencia citada se analiza así los elementos para que se presente la cosa juzgada:

Dicho precepto se identifica con una tesis muy extendida en la doctrina procesal sobre las tres identidades de la cosa juzgada, conforme a la cual -anota Guasp- para que un fallo goce de la autoridad de ese instituto en un proceso posterior *«es preciso que entre el primer pronunciamiento y el nuevo litigio se dé perfecta concurrencia de tres elementos comunes: los sujetos (eadem personae), el objeto (eadem res) y la causa o razón de pedir (eadem causa petendi), existiendo en consecuencia tres clases de límites de la cosa juzgada: límites subjetivos, límites objetivos y límites causales».*⁶

Así, cuando existe identidad de partes, pretensiones y hechos, puede señalarse que existe cosa juzgada.

Como se dijo previamente, en una anterior oportunidad la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga reprochó mediante el ejercicio de la acción de tutela el traslado que le fue autorizado al actor, Ricardo Gutiérrez Ortiz, por tanto fue vinculado al referido trámite. Las pretensiones en disputa atañen a cuál de los dos accionantes (tutela 52001-22-13-000-2017-00306-01 y esta tutela) tiene derecho a ocupar, bien por estar en la primera posición en la lista de elegibles como el caso de la señora Ramírez Arteaga o bien por haber sido autorizado su traslado señor Gutiérrez Ortiz, el cargo de Sustanciador 4SU 11. Finalmente los hechos que se debaten son los que fueron considerados en la sentencia anterior.

Recuérdese que la multicitada sentencia, dijo sobre este conflicto:

6. Considera la Sala que en tanto el artículo 184 del Decreto 262 de 2000 estatuye la forma en que deben proveerse los empleos de carrera con vacancia definitiva y al efecto remite al artículo 190 que señala los órdenes de prioridad que deben ser atendidos por la Procuraduría General de la Nación y dado que ninguna de las situaciones descritas en los tres primeros numerales se presenta en el caso que se analiza, la accionada no gozaba de total discrecionalidad para la provisión de la vacante definitiva en el cargo de “Sustanciador 4SU-11” de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto generada por

⁴ ROCCO, Ugo. Op. Cit., p. 335-336.

⁵ COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano – Americana, 1949, p. 624.

⁶ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 559.

renuncia del integrante de la lista de elegibles en vigencia de su período de prueba, sino que, en principio, se le imponía dar cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 216 del mencionado decreto en virtud del cual debía hacer la provisión del empleo *«con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente»*.

Ahora bien, atendiendo que se presentó una solicitud de traslado para el cargo vacante por parte de Ricardo Gutiérrez Ortiz, servidor de la entidad que por haber superado el período de prueba y la evaluación de desempeño adquirió derechos de carrera, la Procuraduría General de la Nación estaba en el deber de efectuar el nombramiento a favor del mejor candidato para ocupar el cargo observando criterios objetivos tales como las calidades profesionales de cada uno y sus méritos tanto en el ingreso al sistema de carrera, es decir, los resultados obtenidos en el proceso de selección, como en el desempeño de las funciones asignadas tratándose del solicitante del cambio de sede territorial, de modo que la escogencia se realice acorde con el mérito y la profesionalización de los empleos ofertados para el concurso de méritos.

No obstante, la accionada no siguió dicho procedimiento, sino que procedió a autorizar el traslado del servidor de carrera sin reparar en que con esa decisión desacató las reglas de la convocatoria a concurso de méritos y del Decreto 262 de 2000, cuyas normas amén de regular el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, modificaron el régimen de carrera de la entidad, conducta con la cual, además, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso al desempeño de cargos públicos de los integrantes de la lista de elegibles.

En virtud de lo anterior se hace necesaria la intervención del juez constitucional a fin de remediar el quebranto de las mencionadas garantías y restablecer el orden jurídico. En consecuencia, se dejará sin efectos el Decreto 6080 de 16 de noviembre de 2017 por medio del cual el señor Procurador General de la Nación ordenó el traslado del servidor de carrera Ricardo Gutiérrez Ortiz y se le ordenará que, dentro del plazo que será señalado y en aplicación de los artículos 87, 190 y 216 del Decreto 262 de 2000 y de la Resolución 332 de 12 de agosto de 2015 contentiva de la Convocatoria No. 108, proceda a proveer de manera definitiva la vacante definitiva del cargo de *“Sustanciador 4SU-11”* de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función, atendiendo los criterios objetivos a que se ha hecho alusión, de acuerdo con las normas de carrera de la entidad y el orden de elegibilidad establecido en el artículo 190 del Decreto 262 de 2000.

Por manera que la consideración de la petición de traslado que hace el promotor tutelar, no puede dejar de lado el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia, el que cobra más vigor si se tiene presente que quien actualmente ocupa el primer puesto de la lista de elegibles para Sustanciador 4SU, 11 para la ciudad de Pasto, señor Mario Burbano



Gelpud, reclama para sí su nombramiento cuando se presente una vacante definitiva.

En conclusión, este Despacho considera improcedente la aspiración del accionante para lograr su traslado a la ciudad de Pasto por esta vía, desconociendo lo ya sentenciado sobre ello por la Corte Suprema de Justicia. No se olvide que el Alto Tribunal discurrió en aquella oportunidad sobre su derecho y el de quien en ese entonces ocupaba el primer puesto para el cargo en mención.

3. Las anteriores consideraciones son más que suficientes para declarar la improcedencia del amparo invocado, ante la existencia de mecanismos legales a los cuales el accionante puede acudir para materializar el cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 21 de febrero de 2018 en el radicado STC2353-2018, y el debate superado sobre su traslado realizado en el mismo fallo.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Pasto administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Negar por improcedente la tutela pedida por Ricardo Gutiérrez Ortiz.

SEGUNDO. Notificar inmediata y personalmente esta decisión tanto a la parte accionante, accionada y terceros interesados.

La Procuraduría General de la Nación publicará esta sentencia en el link correspondiente de su sitio web para conocimiento de los terceros con interés en el trámite.

TERCERO. Si no fuere impugnada, envíese al día siguiente el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese y Cúmplase.


MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO
Juez