

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Ref.: TUTELA. Admisorio. Derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad, igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, seguridad social y acceso a la justicia. Competencia funcional para decretar medidas cautelares en tutela: decisión colegiada.

Actor: JOSÉ LUIS BARRIOS ARRIETA  
Accionado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
Radicado: 850012333000-2016-00187-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

## ASUNTO POR RESOLVER

Se trata de disponer acerca de admisión de una demanda de tutela contra actuaciones de la PGN (concurso convocatoria 004 de 2015, procuradores judiciales I y II); resolver una petición de medida cautelar; integrar adecuadamente contradictorio y adoptar determinaciones de impulso.

## ANTECEDENTES

1º Demanda. En ejercicio de la acción constitucional enunciada en la referencia el abogado José Luis Barrios Arrieta, en nombre propio, solicita el amparo de los que califica como derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad, igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, seguridad social y acceso a la justicia con ocasión de haberse contemplado en la convocatoria 004-2015 (Resolución 040 de 2015) para proveer cargos de procurador judicial II (código 3PJ-EC), al parecer, todos pertenecientes a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, dos cargos en la ciudad de Yopal, insertando de manera equívoca y sin que se haya ofertado, el de procurador 24 judicial II de Apoyo a Víctimas de Yopal el cual no hace parte de dicha delegada.

Indicó que actualmente está vinculado con la Procuraduría General de la Nación como Procurador 24 Judicial II de Apoyo a Víctimas, código 3PJ-EC en la ciudad de Yopal desde el 11 de noviembre de 2014 nombrado en provisionalidad. Cuenta con 60 años de edad y más de 25 años de servicio, siendo sujeto de especial protección por su calidad de prepensionado.

Resaltó que el cargo Procurador 24 Judicial II de Apoyo a Víctimas es de creación legal en virtud de los Decretos Leyes 2246 y 2247 de 2011; tiene carácter permanente acorde con la política nacional de atención a las víctimas del conflicto armado en Colombia y no hace parte de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales; es producto de una concreta modificación y composición de las comisiones y subcomisiones del Ministerio Público para la justicia transicional y no se incluye en la convocatoria a concurso de méritos.

En virtud de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 de la P.G.N se dio apertura a convocatoria para la provisión de cargos de carrera de procuradores judiciales, dentro de los que se destaca *procuradores judiciales II (código 3PJ-EC)*. En dicho acto administrativo no se mencionó a la Procuraduría Delegada para el Apoyo a Víctimas del Conflicto Armado, la cual es autónoma; sin embargo, mediante Resolución 357 del 11 de julio de 2016 se configuró lista de elegibles incluyendo los adscritos a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales con el error de incluir 2 cargos para el municipio de Yopal, lo que hace suponer que de manera equívoca se insertó el de procurador 24 judicial II de Apoyo a Víctimas sin que haga parte de esa delegada.

1.1 Petición: Solicita se ordene a la Procuraduría General de la Nación se abstenga de proveer en propiedad el cargo de procurador 24 judicial II de Apoyo a Víctimas de Yopal en virtud de la lista de elegibles contenida en la Resolución 340 del 8 de julio de 2016 hasta tanto la justicia contencioso administrativa se pronuncie de fondo sobre la demanda que ha de instaurar dentro de los 4 meses siguientes a la expedición del oficio 2908 del 5 de agosto de 2016 dentro del medio de nulidad y restablecimiento del derecho y previo el agotamiento del requisito de procedibilidad ya instaurado.

### CONSIDERACIONES

1ª Admisión. Se admitirá la demanda por cuanto los requisitos de forma se ajustan a la ley; se ordenará notificar esta decisión a las partes por el medio más eficaz e integrar contradictorio.

1.1 Puesto que los aspirantes a los cargos de procurador judicial II penal (Código 3PJ-EC) que integran la lista de elegibles en los términos de las Resoluciones 357 y 358 del 11 de julio de 2016 podrían tener interés en el desenlace de este proceso constitucional, serán convocados para ser oídos, si comparecen; dado su número (366) según lo constatado en el portal institucional de la PGN<sup>1</sup>, se hará a través de aviso electrónico en el portal de la Rama, enlace de este Tribunal, así como en la sección que el CENDOJ utiliza para dichos efectos.

2ª Pruebas y requerimientos. Se tendrán y apreciarán como tales las aportadas con la demanda y las que oportunamente se alleguen por otros sujetos procesales.

2.1 Se solicitará a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que se pronuncie expresa y específicamente sobre los hechos del libelo y rinda los informes que estime necesarios para su esclarecimiento.

Deberá precisar: i) cuántos cargos de procurador judicial II penal existen en el Distrito Judicial de Yopal; ii) cuántos fueron convocados en el concurso 040-2015, si hubo modificación al respecto, cuándo y por qué actos se adoptaron y cómo se dieron a conocer a los interesados; iii) cuántos cargos de procurador judicial II de apoyo a víctimas existen en dicho distrito, cuántos fueron convocados en el concurso 040-2015, si hubo modificación al respecto, cuándo y por qué actos se adoptaron y cómo se dieron a conocer a los interesados; iv) si se han provisto cargos de procurador judicial II de apoyo a víctimas con aspirantes del registro o lista de elegibles para el perfil de procurador judicial II penal, en cuáles distritos o sedes y mediante cuáles actos administrativos; y v) si existe algún acto administrativo o norma legal que equipare los dos cargos aludidos en precedencia

---

<sup>1</sup> La PGN en comunicación 002908 del 5 de agosto de 2016 dirigida al actor (fol. 17), señala que son 239 personas; no se conocen por ahora las razones de esas diferencias.

para efectos del régimen de carrera o la convocatoria 004-2015. Si lo segundo indicará cuál; si lo primero, acompañará copia del mismo y señalará cómo y cuándo se dio a conocer a los interesados en ese concurso.

3ª Medida cautelar. El demandante solicita que de manera inmediata se ordene a la Procuraduría General de la Nación abstenerse de proveer el cargo de procurador 24 judicial II de apoyo a víctimas de Yopal, de conformidad con lo que le fue informado a través de oficio 2908 del 5 de agosto de 2016. Señaló que se le ocasionaría perjuicio irremediable en el evento de efectuarse el nombramiento en virtud de la lista de elegibles, pues tiene dos personas a su cargo y se afectaría su mínimo vital.

3.1 Competencia para decidir la solicitud de medida cautelar. La Sala ratifica y fija rumbo uniforme vinculante a título de precedente horizontal para conocer de esas peticiones, cuando se niegan y cuando se decretan, acorde con los razonamientos que siguen.

3.1.1 El Decreto Legislativo 2591 de 1991 (art. 7º) faculta al **juez de tutela** para adoptar tempranas y urgentes medidas cautelares para proteger derechos fundamentales, mediante un mecanismo expedito.

3.1.2 Todos los jueces de todas las jurisdicciones<sup>2</sup> son jueces de tutela; indistintamente de ser singulares o colegiados, especialidades o rangos.

3.1.3 El art. 229 CPACA sometió las medidas cautelares en tutela al *régimen* (requisitos, procedimiento, cauciones, recursos, etc.) en términos generales que la Corte Constitucional sintetizó así:

19. De acuerdo con lo anterior, la Corte advierte que la regulación aplicable a las medidas cautelares en los procesos de tutela y de defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, tiene entonces las siguientes características en la Ley 1437 de 2011: *i.* se pueden decretar de oficio o a petición de parte (art 229); *ii.* no necesitan caución (art 232); *iii.* el juez debe en principio darle traslado a la contraparte, cuando haya una solicitud de medida cautelar, salvo que se trate de medida cautelar de urgencia, y la contraparte tiene en el primer caso cinco (5) días para pronunciarse sobre la misma (arts 233 y 234); *iv.* el juez puede decretar la medida cautelar de urgencia de inmediato, pero en el procedimiento general del artículo 233 cuenta con diez (10) días para resolver la solicitud, contados desde cuando venza el término para que el demandado se pronuncie sobre la misma (arts 233 y 234); *v.* la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y si se concede es en el efecto devolutivo. La Sala debe preguntarse si esta regulación se ajusta a los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta<sup>3</sup>.

3.1.4 La Corte Constitucional resolvió ese problema jurídico con respuesta de *inexequibilidad parcial* del art. 229 del CPACA y expulsó del ordenamiento el aparte que se refiere a los procesos de tutela que se adelantan en la jurisdicción contencioso administrativa, por las razones que extractó así:

47.2. Respecto de lo segundo, la declaratoria de inexequibilidad "y en los procesos de tutela", se funda en las siguientes razones: *i.* la regulación introduce un desdoblamiento en el régimen de medidas cautelares dentro de procesos de tutela, que responde a la adscripción jurisdiccional ordinaria del juez que conozca de ellos, con lo cual desarticula

<sup>2</sup> Salvedad hecha de la Jurisdicción Penal Militar, por reglas pretorianas discutibles que no vienen al caso.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2014, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

injustificadamente la unidad de la jurisdicción constitucional (CP arts 13 y 86); ii. en virtud de la norma demandada, se activaría una causal con base en la cual se podría llegar a ampliar el plazo constitucional previsto para la solución de acciones de tutela, con lo cual se viola la celeridad que caracteriza constitucionalmente este instrumento (CP art 86); iii. crea recursos contra actos del juez de tutela que ordenan una protección inmediata, en contra de la general vocación de las providencias de este tipo a producir efectos instantáneos y a adquirir inmediata firmeza, con la única excepción en este último punto de la sentencia de primera instancia (CP arts 86, 228 y 229); iv. incorpora al marco normativo de la tutela ingredientes radicalmente incompatibles con la informalidad del amparo, y en cuya virtud se privilegiarían las formas sobre lo sustancial (CP art 228); v. supone una reducción injustificada de los niveles de protección que, en términos de recursos judiciales, se alcanzaron con el Decreto 2591 de 1991; vi. viola la reserva de ley estatutaria (CP arts. 152 a y 153)<sup>4</sup>.

3.1.5 De esa decisión se deriva una regla constitucional ineludible: los requisitos, trámite, exclusión de cauciones, régimen de recursos y demás particularidades previstas en el Decreto Legislativo 2591 de 1991, en armonía con la Carta, son los que regulan la medida cautelar en tutela, sea cual fuere la jurisdicción a la que pertenezca el juez que la conozca.

3.1.6 Puesto que el Decreto Legislativo 2591 de 1991 **nada dispone acerca de la distribución de funciones en los órganos judiciales colegiados**, sin que pueda entenderse que solo se refiera a los singulares, ha de estarse en la jurisdicción contencioso administrativa cuando deba ocuparse de tutelas a las reglas expresas, claras, vigentes y armónicas de los arts. 125 y 243 de la Ley 1437, acorde con las cuales: i) si se **decreta la medida, la decisión es colegiada**; y ii) en caso contrario, compete al magistrado ponente.

3.1.7 Lo que se indica en precedencia corresponde a la senda que transita pacíficamente este Tribunal hace varios años; tanto es **juez** la sala de decisión, como lo es el **magistrado** ponente, pues la diferencia no atañe a lo funcional, sino al número de funcionarios que deben compartir lo que se resuelva.

De manera que no existe antinomia, ni vacío, ni oscuridad que deba llenarse por vía hermenéutica, ni de la sentencia C-284 de 2014 se deriva consecuencia en contrario: allá se definieron *otros aspectos*; de haber sido necesario retirar, además, en lo pertinente los arts. 125 y 243 CPACA, la Corte habría podido acudir oficiosamente al principio de unidad de materia para el juzgamiento.

3.2 Lo que se pondera en sede de medida cautelar. El actor propone varios debates, entre ellos: i) protección reforzada en calidad de prepensionado versus derechos del aspirante de carrera; ii) no haberse abierto concurso en los términos de la convocatoria 004-2015 para el cargo de procurador 24 judicial II de apoyo a víctimas de Yopal, ni en otras sedes del país y iii) no ser simétricos o equivalentes dichos empleos con los de procurador judicial II penal, por su origen, funciones y ubicación en la estructura organizacional de la PGN.

Agrega que la comunicación oficial del secretario general de la PGN le indica a las claras que el cargo que desempeña será provisto con la lista ya conformada (Resoluciones 357 y 358 de 2016); dado que el número de plazas por proveer (94 dijo la PGN) es muy inferior al de aspirantes que conforman la lista de elegibles, es inminente su retiro del servicio.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2014, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

3.3 Esa realidad fáctica, que fluye de la comparación del número de plazas con la del registro de elegibles para el perfil de procurador II judicial penal, que la PGN *anuncia* tendrá en cuenta para el empleo que ocupa el actor, *hace necesario adoptar la medida cautelar*, con vigencia hasta el fallo de primer grado en el que se proveerá lo que corresponda, por una sola razón: *prevenir que la sentencia resulte inocua* o su hipotético mandato tuitivo comprometa derechos subjetivos de otras personas, provocando nuevo conflicto.

3.4 La Sala estima razonable la cautela; el fallo sobrevendrá en estrictos términos fijados por la Carta y la espera que deba respetar la autoridad nominadora no entorpecerá indefinidamente la provisión del empleo, uno (1) entre noventa y cuatro (94), ni contraría el fallo constitucional C-101 de 2013 que ordenó adelantar el concurso, ni lo perturba. Si la PGN se ha tomado tres (3) años para cumplir esa sentencia, no se ve por qué no pueda diferirse eventual nombramiento hasta nueve (9) días más. Ni puede presumirse cuál será la decisión de fondo; simplemente, si llegarse a otorgar amparo transitorio, como se pidió, mantendrá el *statu quo* mientras el juez natural provee medidas cautelares propias o fallo; y en caso contrario, levantará la cautela.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, en Sala de Decisión,

#### RESUELVE:

1º Admitir la acción de tutela instaurada por JOSÉ LUIS BARRIOS ARRIETA contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2º A título de medida cautelar, ORDENAR a la autoridad nominadora de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN que suspenda las actuaciones administrativas orientadas a proveer el cargo de procurador 24 judicial II de apoyo a víctimas de Yopal que ocupa el actor, hasta nueva orden judicial.

3º CONVOCAR al proceso como terceros con interés directo en el asunto a *todos los integrantes de la lista de elegibles para el cargo de procurador judicial II penal*, indicados en las Resoluciones 357 y 358 del 11 de julio de 2016, expedidas por el procurador general de la Nación.

3.1 Para dichos efectos la Secretaría publicará, simultáneamente con el estado, *aviso* en el tablero electrónico institucional (avisos a la comunidad), con la copia anexa completa de este auto; igualmente, remitirá al CENDOJ el mismo documento en medio digital, para su publicación en la página de la Rama Judicial, el cual deberá durar fijado hasta cuando se comunique fallo en firme por esta Corporación, o por el superior funcional, si fuere impugnado.

3.2 Se previene a dichos terceros interesados que podrán comparecer al proceso, si lo desean, dentro de los **tres (3) días** siguientes a la publicación del aviso en este Tribunal, para pronunciarse sobre las posiciones de las partes y en general, ejercer derecho a defensa de sus propios eventuales derechos. Se oirá a quienes comparezcan oportunamente y se fallará con ellos.

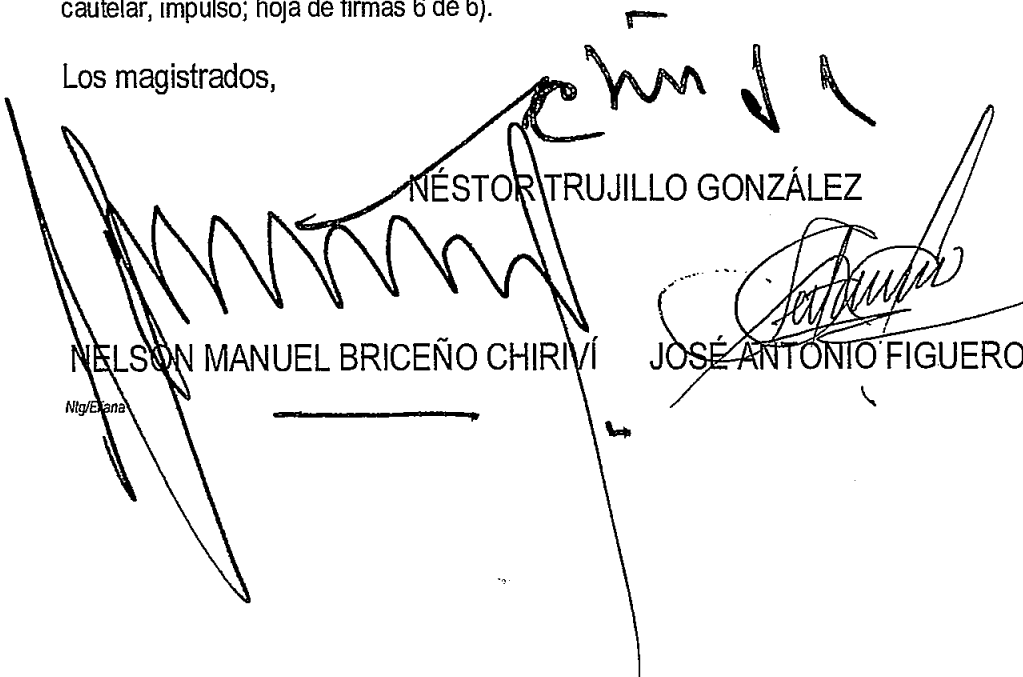
4º Por Secretaría, y por el medio más expedito, notifíquese la decisión adoptada a la autoridad accionada, a quien se le correrá traslado de la demanda y sus anexos, para que cumpla el deber de pronunciarse acerca de los hechos, atienda los requerimientos y ejerza su derecho a la defensa, conforme las precisiones señaladas en la motivación. Término: **tres (3) días**.

45 Notifíquese personalmente este proveído al procurador judicial 53 que actúa ante esta Corporación e infórmese al defensor del pueblo –seccional Casanare- sobre la admisión de esta demanda, a fin de que se pronuncien en lo que a bien tengan.

Notifíquese mediante anotación en el *estado*.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta . Tutela procurador Barrios Arrieta Vs. PGN, admisión, medida cautelar, impulso; hoja de firmas 6 de 6).

Los magistrados,



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ

JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Nlg/Eliana