

c

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP1657-2018

Radicación nº 96349

Acta 44.

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación presentada por la Procuraduría General de la Nación, frente al fallo proferido el 27 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, quien concedió la acción de tutela interpuesta por LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por la entidad recurrente.

II. ANTECEDENTES

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, así como el informe de la institución accionada, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

La señora Luz Adriana Rico Villarraga participó en la (sic) concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación para ocupar en propiedad el cargo denominado “Procurador judicial I delegado para la conciliación administrativa” – convocatoria 013-2015 (folio 38). Superadas todas las etapas, la institución organizadora del certamen expidió la resolución 338 del 8 de julio de 2016 conformando el registro de elegibles para los empleos ofrecidos, en el cual la actora ocupó el puesto 71 (folios 111 al 113).

Mediante decreto 3616 del 8 de agosto de 2016, la Procuraduría General de la Nación nombró a la señora Rico Villarraga como procuradora judicial I delegada para asuntos de conciliación administrativa con sede en Sincelejo, Sucre, código del empleo 3PJ, grado EG. Sin embargo, la demandante decidió no posesionarse en el cargo, con base en razones familiares que le impiden ocupar un cargo lejos de sus hijos, padre y pareja, quienes ahora se encuentran residiendo en la ciudad de Armenia y no en la capital de Sucre, como sucedía cuando inició la convocatoria (folio 114 e información aportada por la demandante, que no fue controvertida).

A raíz de la decisión personal de Luz Adriana Rico Villarraga, la Procuraduría, mediante decreto número 4721 de septiembre 27 de 2016, revocó el acto administrativo mediante el cual se nombró a la señora actora en Sincelejo, Sucre, y dispuso comunicar esa decisión a la Oficina de Selección y Carrera de la entidad “para lo de su competencia y fines pertinentes” (folio 114).

Para el mes de octubre del año 2016, la señora Rico Villarraga promovió una acción de tutela en la que expuso circunstancias similares y solicitó que se ordenara a la Procuraduría nombrarla en Pereira, donde había sede vacante para el cargo que ganó. En aquella ocasión,

la solicitud de amparo fue resuelta negativamente por esta Sala con decisión del 10 de octubre de 2016 (folios 94 al 103).

Pasado más de un año desde que se revocó el primer nombramiento de la concursante, la Procuraduría no ha realizado nuevo nombramiento de la actora en el cargo de procurador judicial I delegado para la conciliación administrativa, pese a que el registro de elegibles del que hace parte la señora Rico Villarraga continúa vigente y hay sedes disponibles para continuar el agotamiento de la misma (así lo aceptó la Procuraduría al responder una petición de la demandante -folio 63- y lo corroboró al responder la demanda).

A juicio de la actora, la Procuraduría está lesionando sus derechos fundamentales (...). Pidió la protección de las garantías reclamadas y que, en consecuencia, se ordene a la Procuraduría General de la Nación nombrarla en una plaza que se encuentra vacante para el cargo que ella ganó, en Pereira, Risaralda.

Un delegado de la Procuraduría General de la Nación respondió la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora con base en varios argumentos.

De un lado, precisó que no podía accederse al nombramiento de la señora Rico Villarraga porque el concurso de méritos fue suspendido por el Consejo de Estado al conceder una medida cautelar de urgencia en el marco de una demanda de nulidad que se presentó ante esa colegiatura (sic).

Adicionalmente, expuso que la posibilidad de escoger sitios de nombramiento se concedió a cada uno de los participantes al iniciar el certamen, de ahí que no pueden ser variadas las condiciones por la simple voluntad de la demandante.

Aparte de los reparos concretos, la Procuraduría pidió que se estudie un posible actuar temerario por parte de la demandante, ya que es la segunda vez que intenta lograr su nombramiento por medio de esta vía excepcional.

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, mediante la providencia referenciada, decidió amparar las garantías constitucionales invocadas por la demandante, al paso que dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENAR al Procurador General de la Nación que, en el plazo de 15 días desde la notificación de esta providencia, realice el nombramiento de la señora Luz Adriana Rico Villarraga en alguna de las sedes alternas que ella escogió al momento de inscribirse en la convocatoria número 013-2015 (Armenia o Pereira), siempre que existan vacantes disponibles y que no hayan otras personas con mejor puesto que ella optando por esas mismas localidades.

4. Lo precedente, tras considerar que no existe una actuación temeraria por la interesada, debido a que, si bien es cierto las pretensiones son similares en ambas demandas de amparo, también lo es que se sustentan en situaciones fácticas diversas, pues «en la primera oportunidad (...) la actora cuestionó su nombramiento en la capital de Sucre y que no se tuvieron en cuenta algunas peticiones que hizo para ser nombrada en otra sede, ahora, lo que se alega como dañino de los derechos fundamentales es que la Procuraduría no haya continuado con el agotamiento de la lista de elegibles, encontrándose suspendido dicho proceso y con riesgo de que pierda vigencia el referido listado».

5. De otra parte, el a quo, después de analizar el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, así como el canon 20 de la Resolución 040 de 2015, la cual rige para la convocatoria 013-2015, es decir, a la que aspiró la demandante LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, y el auto proferido por el Consejo de Estado, al interior del proceso de simple nulidad, rotulado con el nº 11001-0325-000-2015-00366-001, sostuvo que el obrar de la Procuraduría General de la Nación «no es acertado», por cuanto la etapa de nombramientos del concurso de méritos no ha sido suspendida, pues «lo que debe abstenerse de realizar esa institución,

según lo que ordenó el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, es la calificación de las personas que ya se encuentran nombradas en período de prueba».

6. En ese sentido, el fallador de primer grado arguyó que «el argumento de la Procuraduría excede de forma exagerada el alcance de la decisión adoptada por el Consejo de Estado al ordenar una medida cautelar de urgencia». Por tanto, concluyó que «la omisión en que está incurriendo la entidad demandada es injustificada».

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

7. Fue presentada por la Procuraduría General de la Nación, quien reiteró los argumentos de defensa expuestos en el informe, consistentes en que (i) la accionante incurrió en un actuar temerario, porque está pidiendo lo que otrora le fue negado, y (ii) el referido concurso de méritos está suspendido, en virtud de un mandato judicial proferido por el Consejo de Estado, mediante proveído del 15 de marzo de 2017.

V. CONSIDERACIONES

8. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, al ser su superior funcional.

9. En el caso bajo estudio, se advierte que existen dos problemas jurídicos por definir. A saber:

9.1. Verificar si LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA incurrió en actuaciones temerarias, habida cuenta que, supuestamente, es la segunda demanda de tutela que interpone en aras de lograr ser designada en el cargo sometido a concurso mediante convocatoria nº 013-2015, al interior de la Procuraduría General de la Nación; y

9.2. Determinar si la Procuraduría General de la Nación, al valerse del proveído emitido el 15 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado, en virtud del cual fue suspendido cautelarmente la evaluación de desempeño laboral de quienes se encuentran en período de prueba, por haber superado las etapas del concurso de méritos para proveer cargos de «Procurador Judicial I» y «Procurador Judicial II» (convocatoria nº 013-2015) y, en consecuencia, abstenerse de proceder a nombrar a LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA en alguna de las sedes alternas que escogió al momento de inscribirse en dicho certamen (Armenia o Pereira), concretamente en el puesto de trabajo denominado «Procurador Judicial I delegado para asuntos de conciliación administrativa», lesionó o no sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, en atención a que aún se halla vigente la lista de elegibles conformada para ese empleo y existen vacantes.

10. La temeridad es aquella contraria al principio constitucional de la buena fe. En efecto, dicha actuación ha sido descrita por la jurisprudencia como «la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso» (CC T-327-1993).

11. Así las cosas, los parámetros fijados para demostrar la configuración de tal situación dentro del curso de la demanda de tutela, son los siguientes: (i) identidad de partes, (ii) correspondencia de causa petendi, (iii) similitud de objeto y (iv) la inexistencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción (CC T-001-2016).

12. En el presente asunto, se afirma que no está configurada la temeridad alegada por la entidad accionada, como quiera que, tal y como acertadamente lo adujo el a quo, están sustentadas en supuestos fácticos distintos, por cuanto en la primera petición de amparo la ciudadana LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA cuestionó su nombramiento en la ciudad de Sincelejo, aunado a que, presuntamente, fueron desconocidas varias solicitudes para ser

nombrada en otra sede.

13. En cambio, en el presente procedimiento, lo alegado por la interesada se ciñe a que la Procuraduría General de la Nación, so pretexto que el Consejo de Estado suspendió el referido concurso de méritos, no ha dispuesto el agotamiento de la lista de elegibles para el señalado cargo, con el riesgo que caduque el mencionado registro².

14. Por tanto, carece de sustento lo esgrimido por la Procuraduría General de la Nación, a efectos de declarar la temeridad en este trámite constitucional, pues, se itera, ambos diligenciamientos están sustentados en diversos supuestos fácticos.

15. Así las cosas, la Sala se dispone a resolver el fondo del asunto que concita su atención (segundo problema jurídico), para lo cual procederá a transcribir la parte resolutive del auto proferido por el Consejo de Estado el 15 de marzo de 2017, al interior del proceso de simple nulidad, rotulado con el nº 11001-0325-000-2015-00366-00, el cual ha sido empleado por la institución demandada para sustentar su posición, consistente en desatender sus obligaciones legales, impuestas, en concreto, por el Decreto Ley 262 de 20003 y la Resolución 040 de 20154. Veamos:

Decretar la medida cautelar de urgencia consistente en ordenar a la Procuraduría General de la Nación, que se abstenga de realizar la evaluación del desempeño laboral de quienes se encuentren en período de prueba como consecuencia de su participación en el proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales I y II a la que alude el artículo 22 de la Resolución 040 del 20 de enero del 2015, hasta tanto se profiera sentencia definitiva en el presente asunto. (Énfasis fuera de texto).

16. Para arribar a dicha conclusión, se observa que la aludida agencia judicial estimó lo siguiente:

El Despacho, al efectuar la valoración de la urgencia de la medida, en armonía con las

reglas de procedencia de las medidas cautelares (art. 229) y con la norma sobre su contenido y alcance (art. 230) considera que la medida cautelar de urgencia es procedente, como quiera que de llevarse a cabo la evaluación del desempeño acarrearía que algunos de los sujetos designados en los cargos de procurador judicial I y procurador judicial II luego de ser calificados superarían el período de prueba al que se refiere el artículo 22 de la Resolución 040 de 2015, lo que daría paso a la consolidación de su situación jurídica particular y concreta al quedar, de manera definitiva inscritos en el Sistema Especial de Carrera de la Procuraduría General de la Nación.

Esta situación pone en evidencia la necesidad de suspender dicho trámite administrativo (evaluación del desempeño laboral) a fin de conjurar la situación expuesta y asegurar el cumplimiento de la sentencia ya que, de ser declarada la nulidad de la Resolución 040 de 2015, no podrían verse afectados quienes tengan consolidada su situación jurídica, es decir, quienes hayan superado la referida evaluación e ingresen al sistema de carrera administrativa, resultado (sic) inane el control objetivo de legalidad propio del medio de control que dio origen al proceso.

(...)

En este orden de ideas, se impone ordenar a la entidad demanda (sic) que se abstenga de realizar la evaluación del desempeño laboral de quienes se encuentren en período de prueba como consecuencia de su participación en el proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación. (Énfasis fuera de texto).

17. De este modo, resulta diáfano que la orden contenida en el citado proveído se concretó en la suspensión del trámite administrativo que estaba adelantando la Procuraduría General de la Nación, en relación con la evaluación del desempeño laboral para quienes se encuentran en período de prueba, como consecuencia de haber superado las etapas del

concurso de méritos en mención, pues en ningún aparte de la aludida decisión fue detallado lo concerniente a la prohibición de continuar agotando la lista de elegibles conformada mediante la Resolución nº 338 del 8 de julio de 2016.

18. Concebir que el citado mandato judicial anula la posibilidad de seguir nombrando a las personas que están habilitadas para ocupar los cargos de «Procurador Judicial I» y «Procurador Judicial II», sería tanto como entender que la validez de tal registro también está suspendida, lo cual, además de no haber sido siquiera insinuado en dicha determinación, constituye una apreciación desatinada, dado que está al margen de las consideraciones esbozadas en precedencia y, desde luego, de lo dispuesto en la parte resolutive de la misma.

19. Ahondando en razones, se tiene que, según la jurisprudencia constitucional, la referida convocatoria se convierte en una expresión del pilar de la legalidad, tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no sólo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel, so pena de transgredir el orden jurídico imperante (CC T-180-2015).

20. En ese sentido, se advierte que el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 establece que la lista de elegibles «[t]endrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación», imperativo que no puede intuirse modificado por el Consejo de Estado, en relación con la Resolución 040 de 2015, la cual rige para la convocatoria 013-2015, debido a que, se itera, lo ordenado se centró en la suspensión de la evaluación del desempeño laboral para quienes se encuentran en período de prueba, más no a la consumación del registro, habida cuenta que lo pretendido con la aludida medida cautelar de urgencia es evitar, únicamente, la inscripción en el Sistema Especial de Carrera de la forma como lo

venía ejecutando la Procuraduría General de la Nación.

21. Por ende, se considera que continúa incólume la fase de nombramientos que debe efectuar la Procuraduría General de la Nación, en virtud de la vigencia de la citada lista de elegibles, pues dicha etapa no ha sido variada por la suprema autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa.

22. Aprobar la interpretación ofrecida por la entidad accionada, significaría tolerar el quebranto al principio constitucional de la igualdad, por cuanto se le estaría dando un trato discriminatorio a las personas que aún no han podido ser nombradas en los cargos de «Procurador Judicial I» y «Procurador Judicial II» frente a las otras que, hasta antes de la emisión de la mencionada providencia (15 de marzo de 2017, es decir, 8 meses después de la conformación de la lista de elegibles), sí lo alcanzaron, pese a que el universo de participantes superaron las mismas etapas del concurso, máxime cuando todavía existen vacantes y dicho registro no ha caducado.

23. Por consiguiente, la Sala sostiene que el criterio aducido por la institución demandada para abstenerse de nombrar a LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA en alguna de las sedes alternas que escogió al momento de inscribirse en la convocatoria nº 013-2015 (Armenia o Pereira), concretamente en el puesto de trabajo denominado «Procurador Judicial I delegado para asuntos de conciliación administrativa», violenta sus derechos fundamentales invocados, por cuanto supera, con creces, el alcance del mandato judicial contenido en el proveído pluricitado.

24. En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida, pues, de adoptarse una determinación diferente, se desconocería, a no dudarlo, el pilar de la confianza legítima que gobierna los concursos de méritos, por cuanto la Procuraduría General de la Nación está cambiando, motu proprio, las reglas de juego aplicables y, con ocasión de ello, sorprendiendo a la concursante que se sujetó a las mismas de buena fe (CC T-180-2015).

25. Eventualmente, se estima que también se causaría una pérdida de oportunidad a LUZ ADRIANA RICO VILLARRAGA, porque el 7 de julio de 2018 caduca el registro de elegibles en el que se encuentra, lo cual le cercenaría, automáticamente, la posibilidad de ocupar el cargo al que aspiró y al que, dicho sea de paso, tiene derecho a ser nombrada.

VI. DECISIÓN

26. En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Decisión en la que se fundamenta la entidad accionada para dejar de nombrar a la interesada en el cargo de su preferencia.
- 2 El listado de elegibles para el cargo al cual aspira la demandante fue conformado a través de la Resolución nº 338 del 8 de julio de 2016, lo que significa, según el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, que caduca el 7 de julio de 2018, pues la vigencia del mismo es de dos (2) años.
- 3 Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.
- 4 Constituye el marco jurídico de la Convocatoria 013-2015, a la cual aspiró la demandante para ocupar el citado cargo.