

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP8638-2018

Radicación n° 99148

(Aprobado Acta No. 215)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por MARÍA ANDREA FIGUEROA ALFONSO, contra la sentencia de tutela proferida el 31 de mayo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda, mediante Decreto 4844 del 29 de septiembre de 2016, fue nombrada MARÍA ANDREA FIGUEROA ALFONSO en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17 de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, con ocasión de la comisión especial concedida a la titular -Isabel Quintero Uribe-, cuyo plazo vencía el 28 de febrero de 2018.

Mediante oficio 001460 del 5 de marzo de 2018 la entidad accionada le comunicó que su

nombramiento en provisionalidad finalizaba a partir del 1° de marzo del corriente año. En atención a lo anterior, la señora FIGUEROA ALFONSO radicó escrito, a través del cual puso en conocimiento que la titular del cargo solicitaría nuevamente comisión especial, por lo cual pidió la prórroga de su nombramiento en dicha vacante.

La solicitud elevada por la interesada fue resuelta negativamente por la entidad demandada que, a través del oficio 002429 del 3 de abril siguiente, reiteró que la vinculación laboral finalizó con ocasión al reintegro de la titular del empleo durante el periodo del 1° al 14 de marzo.

Denunció la accionante que la Procuraduría General de la Nación no tuvo en cuenta que el hecho que motivó su nombramiento surgió nuevamente, lo que, en su criterio, habilitaba la prórroga de su vínculo laboral, pues su estabilidad en provisionalidad solamente podría afectarse en tratándose de un nombramiento por concurso de méritos.

Afirmó que siempre ejerció sus funciones con compromiso y eficiencia, sin lugar a ningún llamado de atención y desea continuar prestando sus servicios a la entidad. Agregó que debido a su desvinculación se encuentra en mora frente al pago de obligaciones crediticias, no ha podido ayudar económicamente a su progenitora -adulto mayor- y sus ahorros resultan insuficientes para garantizar su sostenimiento, pues el empleo que desempeñaba era su única fuente de ingresos.

Por lo anterior, demandó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad, mínimo vital y estabilidad laboral y, como consecuencia, que se ordene a la accionada el reintegro al cargo que venía ocupando o a uno de igual categoría. Así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 18 de mayo de 2018, el Tribunal admitió la demanda y corrió el traslado

correspondiente a la entidad accionada.

La Procuraduría General de la Nación solicitó negar la protección constitucional reclamada. Indicó que se incumple el presupuesto de subsidiariedad, toda vez que no se han agotado los medios ordinarios de defensa dispuestos por el legislador. Además, no se acreditó la concurrencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, precisó que desde el nombramiento en provisionalidad realizado a favor de MARÍA ANDREA FIGUEROA ALFONSO se advirtió que su duración tenía lugar hasta la vigencia de la comisión especial otorgada a la señora Quintero Uribe, en los términos del artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000.

Además, en ningún momento se ha vulnerado los derechos de participación y acceso a la función pública, por el contrario, la institución se encuentra adelantando dos procesos de selección de personal de méritos, a través de convocatorias abiertas para acceder a cargos de carrera, a los cuales no se presentó la accionante.

Aclaró que el cargo que ésta desempeñó no se encuentra en situación de vacancia, toda vez que la titular solicitó nuevamente comisión especial, la que fue concedida mediante Resolución 107 del 9 de marzo 2018. Posteriormente, se encargó por el término de 6 meses a Diana Alexandra Prada Felizzola con fundamento en lo previsto en el artículo 187 del Decreto Ley 262 de 2000.

El Tribunal negó el amparo. Encontró que la desvinculación de la señora FIGUEROA ALFONSO no fue caprichosa o arbitraria, pues obedeció a la terminación de la situación administrativa que originó su nombramiento. En ese orden, consideró que la vulneración de derechos fundamentales alegada no tuvo lugar.

La accionante impugnó el fallo y reiteró los argumentos expuestos en la demanda de tutela. Añadió que la primera instancia no tuvo en cuenta el perjuicio irremediable generado

por la Procuraduría al negar su reintegro y la falta de medios ordinarios para salvaguardar sus garantías.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por un tribunal superior del distrito judicial.

En el caso objeto de estudio, la Sala no advierte cómo la autoridad accionada haya vulnerado algún derecho fundamental en cabeza de MARÍA ANDREA FIGUEROA ALFONSO, si se tiene en cuenta que el nombramiento que se efectuó a su favor mediante Decreto 4844 del 29 de septiembre de 2016, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, tenía como límite temporal la duración de la comisión especial solicitada por la titular del empleo -Isabel Quintero Uribe-, cuyo plazo venció el 28 de febrero de 2018.

Situación conocida y aceptada por la actora cuando tomó posesión del nombramiento temporal, por tanto, tal como lo tiene precisado la jurisprudencia (Cfr. CC T-857 de 2007), la estabilidad del cargo en provisionalidad perdura «mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal», como aquí sucedió.

Circunstancias que, a primera vista, indican que la actuación de la autoridad demanda, lejos de ser arbitraria o caprichosa, se ajusta a las garantías fundamentales reclamadas por la parte actora, principalmente cuando demostrado está que actuó dentro de los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, especialmente, lo previsto en los artículos 82 y 187 del Decreto Ley 262 de 2000, que establece la forma de provisión de los cargos por vacancia temporal.

La última disposición señala que «los empleos de carrera cuyos titulares se encuentran en

situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones».

Así las cosas, ninguna situación contraria a derecho se desprende de la terminación de la vinculación de la accionante como consecuencia del reintegro de la funcionaria que ostentaba la propiedad del empleo.

Ahora, si bien es cierto, el cargo de carrera tuvo que proveerse nuevamente, toda vez que la titular luego de ocuparlo por dos semanas solicitó otra comisión, también lo es que la Procuraduría General de la Nación no tenía la obligación de ratificar a la persona que la remplazó anteriormente, pues dentro de su facultad nominadora puede designar a quien considera se ajusta a las necesidades del servicio.

Por otra parte, se advierte que si bien la decisión por medio de la cual se negó la solicitud de prórroga del nombramiento en provisionalidad está contenida en un oficio, ello no le quita su carácter de acto administrativo, pues independientemente de la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las determinaciones que adopta, si éste contiene la voluntad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica general o particular y concreta, es un acto administrativo susceptible de control judicial. (Consejo de Estado, Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. 1º de noviembre de 2012, Rad. 25000-23-27-000-2007-00251-01(17927)).

En ese orden, manifiesto es que la demandante puede refutar su contenido a través del «medio de control» de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 de la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-), cuya caducidad es de 4 meses (Art. 164-2-C).

Instancia en la que además, cuenta con la posibilidad de solicitar como medida cautelar la

suspensión provisional del acto administrativo (Art. 230-3), constituyéndose así en el medio idóneo para controvertir el pronunciamiento que dice atenta contra sus derechos fundamentales.

La existencia de un medio de defensa judicial a través del cual puede exponerse la inconformidad que se ha puesto de presente, torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Impera precisar que pese a lo sostenido en la impugnación, la parte actora no acreditó, ni lo avizora la Corte, las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad (Sentencia T - 081 de 2013) que caracterizan el perjuicio irremediable, así como tampoco, la afectación de su mínimo vital y, por tanto, no es posible soslayar el ejercicio de los mecanismos legales de defensa con que cuenta para conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Ello por cuanto, la accionante no es un sujeto de especial protección constitucional, dado que actualmente cuanta con 28 años, no se encuentra en estado de debilidad manifiesta ni limitación en su capacidad física o mental para reintegrarse a una actividad laboral donde pueda desarrollar su profesión y satisfacer sus necesidades.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de 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:

1. CONFIRMAR el fallo de 31 de mayo de 2018 proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo solicitado por MARÍA ANDREA FIGUEROA ALFONSO.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria