

Señores

CONSEJO DE ESTADO (Reparto)

E.S.D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: AURORA MARTÍNEZ ARANGO
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

AURORA MARTÍNEZ ARANGO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 66.650.265 de El Cerrito - Valle, actuando a nombre propio, de manera respetuosa y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, interpongo ante su Despacho **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, con el fin de que se amparen mis derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad, la seguridad social y la vida en condiciones de dignidad.

1. HECHOS

1.1. Mediante el Decreto No. 3872 de 2016, el Procurador General de la Nación retiró del servicio a la suscrita del cargo que desempeñaba como Procuradora Judicial 3PJ Grado EC de la Procuraduría 19 Judicial II Administrativa Cali, en aplicación de la lista de elegibles surgida en el marco del concurso público de méritos convocado mediante Resolución No. 040 de 2015 por la Procuraduría General de la Nación.

1.2. En ejercicio del derecho de acción, interpuse medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contra el anterior acto administrativo ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, su conocimiento fue asignado a la magistrada Zoranny Castillo Otálora con el radicado No. 76001-2333-003-2017-00393-00.

1.3. En el trámite del proceso, la Magistrada ponente mediante auto interlocutorio No. 424 de 14 de septiembre de 2017, decretó como medida cautelar la suspensión provisional del Decreto No. 3872 de 2016, disponiendo:

"PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional del Decreto 3872 de 8 de agosto de 2016, por medio del cual el Procurador General de la Nación retiró del servicio a la señora Aurora Martínez Arango en el Cargo de Procurador Judicial Código 3PJ Grado EC de la Procuraduría 19 Judicial II Administrativa de Cali cargos de Procurador Judicial II que no hayan sido provistos con la lista de elegibles (Resolución No. 345 de 8 de julio de

2016) del Concurso de Méritos convocado mediante Resolución No. 040 de 2015, **únicamente hasta que la edad legal para acceder a su pensión de vejez y sea incluida en nómina de pensionados.**" (Negrilla de la Sala)

1.4. Posteriormente, a través del Auto No. 501 del 23 de noviembre de 2017 se amplió la medida en los siguientes términos:

"PRIMERO: AMPLIAR la medida cautelar decretada en auto interlocutorio No. 424 de 14 de septiembre de 2017, en el sentido de ordenar a la entidad accionada que una vez se produzca el reintegro de la accionante a la Entidad el cargo de Procuradora 28 Judicial II Laboral de Cali, se efectúe sin solución de continuidad, para garantizar exclusivamente el pago de aportes en pensión, desde el momento que se produjo su desvinculación de la entidad (8 de agosto de 2016) y por los meses en que no se hubieren realizado los mentados aportes, en la proporción legal correspondiente, hasta tanto la señora Aurora Martínez Arango alcance la edad legal para la pensión, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Procuraduría General de la Nación para que en un término perentorio de ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre en el cargo de Procuradora Judicial II a la señora Aurora Martínez Arango hasta que alcance la edad legal para acceder la pensión, so pena de incurrir en sanción de multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Negrilla de la Sala)

Por auto No 007 del 18 de enero de 2018, se aclaró la anterior providencia en los siguientes términos:

*"PRIMERO: AMPLIAR la medida cautelar decretada en auto interlocutorio No. 424 de 14 de septiembre de 2017, en el sentido de ordenar a la entidad accionada que una vez se produzca el reintegro de la accionante a la Entidad el cargo de Procuradora 28 Judicial II Laboral de Cali, se efectúe sin solución de continuidad, para garantizar exclusivamente el pago de aportes en pensión, desde el momento que se produjo su desvinculación de la entidad (8 de agosto de 2016) y por los meses en que no se hubieren realizado los mentados aportes, en la proporción legal correspondiente, **hasta tanto la señora Aurora Martínez Arango se incluida en nómina de pensionados**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído..."*

1.5. En cumplimiento de la medida cautelar dictada en mi favor, la Procuraduría General de la Nación profirió el Decreto 6352 de diciembre 14 de 2017 "Por medio del cual se da cumplimiento a una decisión Judicial", indicando:

"ARTÍCULO PRIMERO.- NÓMBRESE en provisionalidad SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD, a la doctora AURORA MARTINEZ ARANGO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 66.650.265 del Cerrito, en el cargo de procuradora 28 Judicial II para Asuntos Laborales de Cali, código 3PJ, grado EG, con sede

territorial en la ciudad de Cali, en consideración a la parte motiva del presente acto administrativo.

*Parágrafo Uno.- La vinculación en provisionalidad de la doctora AURORA MARTINEZ ARANGO, en virtud de la Medida Cautelar ordenada por el Honorable Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, **operará hasta que cumpla la edad legal para acceder a su pensión de vejez y sea incluida en nómina de pensionados.**" (Negrilla de la Sala)*

Con posterioridad, para seguir dando cumplimiento a la medida cautelar dictada por Tribunal Administrativo del Valle – Magistrada Zoranny Castillo Otalora y en atención a que, hasta la fecha no he sido incluida en nómina de pensionados, la Procuraduría General de la Nación ha expedido de forma ininterrumpida otros Decretos prorrogando por periodos de seis (6) meses mi nombramiento en provisionalidad, como Procuradora 28 Judicial II del Trabajo y la Seguridad Social Cali, código 3PJ, grado EC.

Ello, de conformidad con el Decreto 262 de 2000 que establece una duración de seis (6) meses para proveer vacantes definitivas con nombramientos en provisionalidad, prorrogables por un periodo igual y extensibles hasta que culmine el respectivo proceso de selección.

Entre los Decretos de prórroga de mi nombramiento en provisionalidad se encuentran: el Decreto 1496 del 2 de julio de 2019 y el Decreto 590 del 1 de julio de 2020, proferidos por la Procuraduría General de la Nación, a través de los cuáles el Procurador General de la Nación prorrogó hasta por seis (6) meses mi nombramiento en provisionalidad.

1.6. La legalidad de los mencionados Decretos de prórroga de nombramiento fue demandada por el Sindicato de Procuradores Judiciales "PROCURAR", a través del medio de control de nulidad electoral. El conocimiento de las demandas correspondió a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca: Oscar Silvio Narváez y Eduardo Antonio Lubo Barros, respectivamente.

Al estudiar la procedencia del medio de control, los Magistrados resolvieron rechazar las demandas de nulidad electoral al determinar que se trataban de actos de simple ejecución no pasibles de control judicial, mediante los cuales se daba cumplimiento a la orden judicial dictada por la Magistrada Zoranny Castillo Otalora.

1.7. Mediante el Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 (artículo 15), el Procurador General de la Nación prorrogó nuevamente mi nombramiento como Procuradora 28 Judicial II para Asuntos del Trabajo de Cali, código 3PJ, grado EG, por seis (6) meses, en cumplimiento a la orden judicial dictada por la Magistrada Zoranny Castillo Otalora.

En virtud de dicho nombramiento actualmente me encuentro desempeñando el cargo de Procuradora 28 Judicial II para Asuntos del Trabajo de Cali, código 3PJ, grado EG.

1.8. Contra el anterior Decreto se interpuso nuevamente demanda de nulidad electoral por parte del Sindicato de Procuradores Judiciales "PROCURAR". Además, se solicitó como medida cautelar la suspensión de la prórroga de mi nombramiento.

La demanda correspondió al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y fue asignada a la Magistrada Ana Margoth Chamorro Benavides con el radicado No: 76001-23-33-000-2021-00356-00.

1.9. Mediante auto No. 21 del diecisiete 17 de marzo de 2021, la Magistrada Ana Margoth Chamorro Benavides admitió la demanda y corrió traslado de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el demandante.

A través de auto interlocutorio No 14 del 20 de abril de 2021, proferido por la Sala de Decisión compuesta por los Magistrados Ana Margoth Chamorro Benavides y Guillermo Poveda Perdomo, se decretó la medida de suspensión provisional de los efectos del artículo 15 del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 expedido por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual fui nombrada en el cargo de Procuradora Judicial II.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio súplica.

Por medio de auto del 13 de mayo de 2021, notificado el 14 de mayo del mismo año, la Sala de Decisión compuesta por los mismos Magistrados, resolvió que el recurso procedente era el de reposición y confirmó la providencia atacada.

2. PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

2.1. La relevancia constitucional de la presente solicitud de amparo

El Consejo de Estado, de manera reciente¹, ha precisado que este requisito de procedencia exige la verificación de los siguientes elementos:

i. Que el asunto objeto de estudio realmente involucre la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. En principio, la acción de tutela no puede utilizarse para plantear situaciones inexistentes o para discutir asuntos eminentemente

1 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04404-01(AC).

económicos o de mera legalidad, pues ese tipo de discusiones se alejan del objeto de la acción de tutela.

ii. Que el interesado argumente de manera suficiente y razonable la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. *Debe tenerse en cuenta, para el efecto, que «no basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales». Es necesario que el interesado exponga de manera clara las razones por las que considera que la providencia judicial amenaza o vulnera los derechos fundamentales.*

iii. Que los argumentos de la solicitud de amparo se acompasen con las razones de la decisión objeto de tutela. *La discusión propuesta en la demanda de tutela debe referirse a las razones fundamentales de la decisión cuestionada, deben tener relación con la ratio decidendi. De modo que pueda abordarse el estudio con una expectativa de incidencia en el sentido de la propia decisión cuestionada.*

iv. Que no se propongan nuevos argumentos que no fueron expuestos en el proceso ordinario. *La acción de tutela contra providencias judiciales no está concebida como un mecanismo que permita a las partes adicionar, completar o modificar los argumentos que dejaron de plantearse o proponerse ante el juez natural.*

v. Que la acción de tutela no se convierta en una instancia adicional del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia acusada. *Por más informal que sea la tutela, y aunque sus objetivos sean la salvaguarda de derechos fundamentales, el interesado está en la obligación de interponer la demanda con serios y fuertes argumentos para derribar las decisiones de los jueces, que se dictan previo agotamiento de los procedimientos reglados y conforme con una sólida razonabilidad.*

La decisión de ordenar la suspensión provisional de mi nombramiento como Procuradora 28 Judicial II del Trabajo y la Seguridad Social Cali, código 3PJ, grado EC incurre en un defecto sustantivo, desconoce el precedente constitucional y carece de motivación.

La configuración de esos defectos materiales supera una controversia de orden legal, ya que ocasiona una grave vulneración a mis derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la seguridad social, la vida en condiciones de dignidad y el acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha establecido que el defecto sustantivo parte del "*reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta*". En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto." [96]

Los vicios de la providencia objeto de la presente acción son de tal magnitud que revelan un juicio de desvalor frente a mis derechos fundamentales, lo que la convierte en abiertamente injusta para mis garantías fundamentales como ser humano y como trabajadora.

El debate aquí planteado supera cualquier pretensión de análisis de legalidad de la decisión adoptada por la Corporación Judicial, y trasciende a una vulneración flagrante de mis derechos fundamentales, además que desconoce el precedente sentado por la Corte Constitucional.

Como se demostrará en el próximo acápite, al decretar la medida cautelar dentro de la demanda de nulidad electoral interpuesta contra mi nombramiento como Procuradora 28 Judicial II, los operadores judiciales inaplicaron el Decreto 262 de 2000, norma que determina el régimen laboral de la Procuraduría General de la Nación. En su lugar, decidieron revisar las actuaciones expedidas por la Procuraduría General, a la luz de la Ley 909 de 2004, precepto que regula el régimen de carrera administrativa general.

La anterior decisión la justificaron en la existencia de un supuesto conflicto entre derechos fundamentales: el derecho de acceso a cargos públicos bajo el principio del mérito invocado por el demandante y mi derecho a la seguridad social y al mínimo vital que se ve afectado por la suspensión de mi nombramiento como funcionaria pública.

Los supuestos que configuraban el conflicto derivado de la demanda interpuesta por el sindicato "Procurar", se sintetizan así: *"La norma superior impone que no solamente el ingreso sino también el ascenso en los cargos de carrera debe estar mediado por criterios meritocráticos, ya que hacer parte de la carrera administrativa no se limita ni se agota permaneciendo inamovible en el mismo empleo. **La carrera, entonces, por expreso mandato constitucional, supone movilidad laboral por la vía del ascenso** y el medio para ello no puede ser otro que el derecho preferencial de encargo. De ahí que la figura del encargo consagrada en la Ley 909 de 2004, debe aplicarse para suplir los empleos vacantes en la Procuraduría General."*

La Ley 909 de 2004 en su artículo 24 modificado por la Ley 1960 de 2019, regula el encargo como una de las modalidades de ingreso a los cargos públicos:

"ARTÍCULO 24. ENCARGO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

(...)”

Por el contrario, el Decreto 262 de 2000 dispone:

"ARTICULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

(...)”

El artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la **sentencia C-503 de 2020**, respecto del cargo por desconocimiento del principio de igualdad en el acceso a cargos públicos y el artículo 218 del mismo Decreto Ley, en lo que respecta al cargo por vulneración del principio constitucional del mérito y la carrera administrativa.

Los Magistrados ponentes de la decisión atacada consideraron que en este caso primaba el derecho al mérito invocado por el sindicato demandante. Para llegar a esa decisión no se realizó un test de proporcionalidad. Simplemente se arguyó que el mérito debía primar, en los siguientes términos:

"El mérito es el pilar que orienta la administración de personal a través del sistema de carrera administrativa, así lo dispone de manera clara e inequívoca el artículo 125 de la Carta Política. Este mandato es transversal y por tanto aplica a todos los sistemas de carrera administrativa, entre ellos, el sistema especial y específico de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación regulado en el decreto 262 del 2000."

De acuerdo a lo planteado por los Magistrados, el derecho al mérito incluye la garantía de ser designado a través de la figura del encargo en empleos de superior jerarquía cuando se encuentren vacantes, para asegurar el ascenso en el sistema de carrera. Por tal motivo, según dijeron, el hecho de haberme nombrado en provisionalidad en el cargo de Procuradora Judicial, pese a no pertenecer al sistema de carrera de la entidad, en lugar de designar a los funcionarios que ocupan otros cargos de inferior jerarquía en carrera, vulnera el principio del mérito en detrimento de esos empleados.

Lo realmente grave es que los operadores judiciales desconocieron la interpretación que, sobre el derecho fundamental de acceso a cargos públicos bajo el principio del mérito, realizó la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del Decreto 262 de 2000.

La Corte Constitucional determinó en la sentencia C-077-04 de 3 de febrero de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto 262 de 2000, que no se vulneraba el mérito a los empleados en carrera de la Procuraduría General de la Nación cuando para ocupar cargos vacantes se designa a personas externas a la entidad en lugar de nombrar al personal que ocupa cargos inferiores en carrera.

En palabras de la Corporación:

"Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera."

Este precedente fue reiterado de manera reciente en la sentencia **C-503-20 del 3 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo**, en la que se señaló que: *"el artículo 185 ibídem establece la procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales en casos de vacancias definitivas en empleos de carrera. De manera que esta **potestad se muestra razonada**, en tanto permite solventar la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio, sin afectar la obligación que tiene la entidad de adelantar los concursos de méritos para la provisión de los cargos de carrera"*.

Quiere decir lo anterior, que la Corte Constitucional no ha considerado que el encargo de empleados en carrera para ocupar cargos de superior jerarquía, se encuentra dentro de los supuestos que integran el núcleo esencial del derecho de acceso a cargos públicos mediante el mérito y tampoco equivale a un ascenso en el sistema de carrera.

Para la Corte Constitucional², la carrera administrativa tiene como ejes centrales el mérito en el ingreso y ascenso, la estabilidad sujeta al cumplimiento de las funciones asignadas y el retiro del cargo en las condiciones determinadas. El principio del mérito se traduce en que el **nombramiento y ascenso** de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, **mediante concurso público. El ascenso, igual que el ingreso debe realizarse con base en criterios objetivos y razonables, que permitan que todas las personas interesadas participen en las convocatorias**

² Corte Constitucional, sentencia C-266 de 200.

de manera equitativa. Esta es la forma de garantizar el derecho a “movilizarse” dentro de la carrera y lograr oportunidades de ascenso.

La interpretación errada del ascenso que realizaron los Magistrados ponentes es evidente. Para ellos, el ascenso implica ser designado en cargos superiores mediante el encargo, noción completamente errada y alejada del principio del mérito. La Corte Constitucional ha explicado reiteradamente que tanto el ingreso como el ascenso deben hacerse mediante concurso público. Esa es la única manera de garantizar el derecho de todos los ciudadanos de acceder a los cargos públicos según sus habilidades y aptitudes.

En ese escenario, el supuesto conflicto entre derechos fundamentales no se configura en el presente caso, puesto que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, los nombramientos provisionales para cubrir vacantes de empleos de carrera en la Procuraduría General se ajustan a los mandatos constitucionales, dado que no atentan contra el mérito y no ponen en una situación de desventaja a los servidores que se encuentran ocupando cargos en carrera en la misma entidad.

El desconocimiento de los pronunciamientos constitucionales para decidir la demanda incoada en mí contra vulnera mis derechos a la igualdad en la aplicación de la Ley sustancial, además trasgrede los principios a la seguridad jurídica y confianza legítima.

Apartarse de esa forma de un precedente constitucional en virtud del principio de autonomía judicial, requería al menos de una motivación suficiente, sin embargo, en este caso se echó de menos una argumentación que sustentara razonablemente el porqué de la decisión contraria que emitieron resultaba más ajustada a las disposiciones constitucionales y legales, que el precedente constitucional.

En ningún aparte de la providencia se explicaron las razones para desconocer las sentencias de constitucionalidad C-077-14 de 3 de febrero de 2004 y **C-503-20 del 3 de diciembre de 2020**; los Magistrados Ponentes se limitaron a señalar que dichas providencias estudiaron la constitucionalidad del Decreto 262 de 2000, pero que en este caso la norma aplicable era la ley 909 de 2004. Tampoco expresaron los motivos por los que consideraron que el Decreto 262 de 2000 no era aplicable pese a regular el sistema de carrera especial de la Procuraduría General.

La Corte Constitucional ha dicho que además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso.

Debe tenerse en cuenta que las sentencias a través de las cuales se examina la constitucionalidad de una norma abstracta tienen efectos *erga omnes*, esto es, generales o frente a todas las personas.

La Corte Constitucional ha señalado que:

"... la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares".

Según la alta Corporación, para garantizar la igualdad de los ciudadanos frente a las actuaciones judiciales, es indispensable que tanto las normas como las decisiones judiciales con las cuales se interpretan se apliquen con certeza y uniformidad.

La igualdad frente a las actuaciones judiciales además involucra los principios de seguridad jurídica y debido proceso^[116], los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado, según la explicado la Corte Constitucional.

Aunado al desconocimiento del precedente constitucional, la providencia hoy impugnada desconoció los efectos vinculantes de la decisión adoptada de manera previa por otra autoridad judicial.

Como lo señalé en el acápite de hechos de la demanda, previamente, el mismo Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en providencia dictada por otro Despacho decidió suspender el Decreto que dispuso mi retiro del servicio y ordenar a la Procuraduría General de la Nación que me reintegraran a un cargo de igual o mejor categoría, hasta que fuera incluida en nómina de pensionados.

La anterior decisión fue proferida para proteger mis derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y con ella se garantizó que pudiera seguir laborando en la entidad en condiciones laborales similares a las que tenía, hasta que fuera incluida en nómina por la Administradora de Pensiones COLPENSIONES.

En consecuencia, al desconocer la providencia dictada por otro Magistrado, que decidió sobre mi derecho a ser reintegrada al ejercicio del cargo, por la condición especial que ostento de prepensionada, la Sala de Decisión no solo violó garantías de raigambre constitucional como la seguridad jurídica y los principios de cosa juzgada, buena fe y confianza legítima, sino que afectó gravemente mis derechos a la seguridad social y el

mínimo vital, sobre los que ya existía una protección emanada de una orden judicial debidamente ejecutoriada.

Finalmente, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la providencia que dispuso la suspensión provisional de mi nombramiento, los operadores judiciales no estudiaron ninguno de los argumentos expuestos.

La ausencia de motivación de la decisión que confirmó la providencia recurrida se hace tan evidente cuando el único argumento para confirmar la providencia fue el siguiente: *“En el auto recurrido se realizó un cotejo claro y preciso de las disposiciones normativas que se invocaron como infringidas, esto es, el artículo 185 decreto 262 del 2000 y el artículo 24 de ley 909 del 2004 modificado por la ley 1960 del 2019. De sus enunciados quedó evidenciado que la provisión de vacantes temporales y definitivas en el cargo de procurador judicial debe hacerse en primer lugar con personal de carrera de la misma entidad por encargo.”*

No se trata entonces de limitarse a indicar que ya se adoptó una decisión y recordarle al ciudadano que el asunto está resuelto, cuando ni siquiera se leen o se revisan las razones que fundamentan la inconformidad. Los togados dejaron de lado el verdadero propósito del recurso, como es la garantía de impugnar las decisiones judiciales y que los argumentos expuestos sean estudiados y analizados.

En consecuencia, también se ha vulnerado la garantía fundamental al acceso a la Administración de Justicia, que está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, **resulten contradictorias**.

Los anteriores razones demuestran que en el presente debate se encuentran en juego derechos y garantías de raigambre fundamental, que hacen necesaria y urgente la intervención del Juez Constitucional para analizar la afectación *ius fundamental* y proteger los derechos constitucionales vulnerados.

De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso se cumple con el requisito de la relevancia constitucional, dado que se encuentra suficiente argumentado y probado que el debate planteado no se refiere a la simple inconformidad con la providencia objeto de discusión, sino que trasciende al escenario constitucional al encontrarse flagrantemente trasgredidos mis derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad formal ante la Ley, el acceso a la Administración de Justicia, además de principios rectores de nuestro Estado Social de Derecho como son la confianza legítima en las

decisiones judiciales, la buena fe en las actuaciones de las autoridades, la certeza de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica.

2.2. Cumplimiento de todos los requisitos de procedencia de la acción de tutela

La Sala Plena de la Corte Constitucional³ sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia.

Distinguió los requisitos de carácter general orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela -requisitos de procedencia-, y los de carácter específico, centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas considerados requisitos de procedibilidad.⁴

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales establecidos por el Tribunal Constitucional⁵, se cumplen en el presente caso, como se demuestra a continuación:

(i) Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional;

Este requisito se encuentra satisfecho, como se logró demostrar con el análisis realizado en el anterior acápite.

(ii) Que los medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada se hayan agotado, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable:

Contra la providencia objeto de tutela interpuso los recursos procedentes, agotando así el uso de las herramientas que estaban a mi alcance para controvertir la decisión vulneratoria de mis derechos fundamentales. Se cumple el requisito de subsidiariedad.

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración:

La providencia que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión atacada se notificó el 14 de mayo del año en curso, es decir que a la fecha de interposición de la

3 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 y sentencia SU-913 de 2009.

4 Corte Constitucional, sentencia T-773 de 2012.

5 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

presente acción transcurrió un plazo razonable y proporcionado, por lo que se tiene como satisfecho el requisito de inmediatez.

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar en claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora:

La providencia trasgresora de mis derechos no incurre en una irregularidad procesal, sino de orden sustantivo, que afecta mis derechos fundamentales.

(v) Que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, poniendo además de presente que los mismos fueron alegados en el proceso judicial en que se produjo la violación, siempre que ello hubiese sido medianamente posible:

Los defectos sustantivos en que incurrieron los Magistrados ponentes y que ocasionaron la transgresión de mis derechos fundamentales se identifican claramente en el presente escrito, además éstos se pusieron en conocimiento de los operadores judiciales a través del recurso de reposición interpuesto.

VI) El presente amparo no se interpuso contra una decisión proferida dentro de otra acción de tutela.

Los anteriores planteamientos permiten concluir que en la presente acción de tutela están plenamente acreditados las causales generales de procedencia contra providencia judicial señalados suficientemente por la jurisprudencia constitucional.

A continuación, se indicarán los supuestos fácticos y jurídicos que respaldan la solicitud de amparo, para demostrar que se configura la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Las entidades accionadas, con su actuación arbitraria e ilegal, trasgreden mi derecho fundamental al debido proceso consagrado el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

2.1. Derecho fundamental al debido proceso

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 superior. Este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

La realización de estas garantías debe ser material y no meramente formal. En el presente caso, aunque se me dio la oportunidad de recurrir la decisión objeto de este mecanismo constitucional, los argumentos planteados no fueron revisados, lo que constituye un desconocimiento del derecho a impugnar las decisiones judiciales y a que las inconformidades sean estudiadas con arreglo a la constitución y a la normatividad que regula la materia.

Además, la decisión de suspender mi nombramiento pese a estar en trámite el proceso de reconocimiento de vejez, para ser incluida en nómina de pensionados, no fue debidamente motivada.

Los operadores judiciales se abstuvieron de señalar el motivo por el cual daban aplicación a una norma que no regula los nombramientos en la Procuraduría General. Tampoco sustentaron la decisión de apartarse del precedente esgrimido por la Corte Constitucional sobre este tipo de nombramientos y su constitucionalidad por no ser violatorios del derecho al acceso a cargos públicos y el principio del mérito. Tampoco se tomaron la molestia de señalar la situación que los llevó a revisar una decisión judicial que se encontraba en firme dictada por otra autoridad judicial, al entrar a cuestionar si en mi caso se cumplían o no las condiciones para ser prepensionada y si mi derecho se extendía hasta ser incluida en nómina o hasta cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Todas estas inconsistencias en las providencias enjuiciadas desconocieron las garantías fundamentales que integran la noción constitucional del derecho al debido proceso.

2.1. Derecho fundamental a la igualdad

La Corte Constitucional ha señalado que uno de los objetivos principales de la homogeneidad jurisprudencial lo es el **principio de igualdad**, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 13 superior, el cual tiene varias dimensiones como: (i) *la igualdad formal o igualdad ante la ley*, que depende del carácter general y abstracto de las normas dictadas por el Congreso de la República y de su aplicación impersonal; (ii) *la prohibición de discriminación*, que torna ilegítimo cualquier acto (no solo las leyes) que conlleve una distinción basada en motivos prohibidos por la Constitución, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la proscripción de distinciones irrazonables; y (iii) *la igualdad material* que impone la adopción de medidas afirmativas para garantizar la igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.⁶

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-178 de 2014.

La igualdad frente a las actuaciones judiciales, ha dicho el Alto Tribunal involucra además, los principios de seguridad jurídica y debido proceso, los cuales son el punto de partida para lograr que los ciudadanos accedan a un esquema jurídico realmente cohesionado.⁷

Tanto las normas como las decisiones judiciales con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad, pues solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad.

La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que *"en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite"*.⁸

La igualdad, como uno de los objetivos de la administración de justicia, no solo se nutre de la seguridad jurídica y el debido proceso, sino también de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior). Sobre estos principios, en la C-836 de 2001, se consideró:

*"(...), en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cubra también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)."*⁹

Para alcanzar esa certeza jurídica, la jurisprudencia ha definido diferentes instrumentos: (i) la Constitución establece que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, "lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley"; (ii) la ley contempla criterios de interpretación para resolver las tensiones al comprender y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución determinó la existencia de órganos judiciales que tienen entre sus competencias "la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico"; (iv) la jurisprudencia constitucional ha

7 Corte Constitucional, sentencias C-836 de 2001, C-634 de 2011 y C-816 de 2011.

8 Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2015.

9 Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018.

incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).¹⁰

2.1. Derecho de acceso a la Administración de Justicia

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional¹¹ como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

El contenido del derecho fundamental a la administración de justicia ha sido definido así:

- En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta.
- En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.
- En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.

La Corte Constitucional ha sostenido que:

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2015.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

"El acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme".

Además la jurisprudencia constitucional ha sostenido que:

"El cumplimiento de las decisiones judiciales hace parte de la obligación de realizar el derecho a la administración de justicia. Esta obligación y su derecho correlativo, tienen fundamento también en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política.

Por tanto, para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan controversias y se ordene la protección a los derechos de las partes, ya que es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos.

En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha protegido por vía de tutela el derecho a la administración de justicia ante el incumplimiento de las decisiones judiciales, bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada.¹²

2.1. Derecho a la seguridad social y al mínimo vital

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser garantizado por el Estado y que se prestará bajo su coordinación, dirección y control, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los estrictos términos que establezca la ley.

12 Corte Constitucional, sentencia T-283 de 2013.

La Corte Constitucional ha precisado que del derecho a la seguridad social se deriva el derecho a obtener una pensión de vejez, el cual garantiza una remuneración al trabajador desvinculado de la vida laboral en razón a su avanzada edad.¹³

El derecho al mínimo vital es aquel de que *"gozan todas las personas a vivir en unas condiciones que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más urgentes"*,¹⁴ como son alimentación, vivienda, vestuario, acceso a los servicios públicos domiciliarios, educación y atención en salud, entre otros.

La Corte también ha reconocido que la pensión de vejez se encuentra ligada con el mínimo vital, ya que garantiza al asalariado la prerrogativa de retirarse del trabajo sin que ello implique una pérdida de los ingresos regulares destinados a suplir sus necesidades básicas.

Partiendo del anterior análisis, la alta Corporación ha determinado que el derecho a acceder a una pensión de vejez no se encuentra limitado a su reconocimiento formal (expedición de la resolución), sino que requiere su materialización efectiva a través de la inclusión en nómina de pensionados.¹⁵

En la sentencia T-280 de 2015 la Corte refirió que el acto que reconoce la pensión de vejez genera obligaciones claras, expresas y exigibles, así como que es un deber de la entidad pública agotar el trámite necesario para que el derecho adquirido pueda concretarse, de lo contrario, el reconocimiento sería ilusorio. Así lo expresó:

"Como ha sido reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación, no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, ya que, de presentarse una interrupción en los ingresos del pensionado, se pondrían en riesgo sus derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna."

En igual sentido, en la sentencia T-686 de 2012 consideró que: *"[a] la persona que ha cumplido con los requisitos legales para acceder a una pensión, debe garantizársele no sólo su reconocimiento, sino su entrega efectiva, en razón de que de nada le sirve al pensionado ser beneficiario de dicha prestación si no recibe el pago de la misma"*. Concretamente la Corte arguyó:

"[E]l deber de incluir en nómina al trabajador a quien se le ha reconocido la pensión, es un acto esencial para materializar el derecho al acceso a la pensión"

13 Corte Constitucional, sentencia T-686 de 2012.

14 Corte Constitucional, sentencias T-920 de 2009, T-686 de 2012 y T-280 de 2015, entre otras.

15 Corte Constitucional, sentencia T-686 de 2012.

a través de su pago mensual. Esta omisión por parte de la entidad responsable, genera la vulneración de derechos fundamentales que se encuentran en cabeza del pensionado, tales como la seguridad social que adquiere la condición de fundamental en tratándose de personas de la tercera edad y el derecho al mínimo vital.”

Igualmente, enfatizó que el derecho a gozar de una pensión surge desde el momento en que la persona se retira y como consecuencia de ello deja de devengar el ingreso que recibía por su salario; así pues, no puede haber solución de continuidad entre el retiro y el acceso a la pensión.

La Corte ha sentado una clara una línea jurisprudencial en sentido de que el derecho a la seguridad social conlleva la facultad de acceder a una pensión de vejez; esta a su vez se encuentra estrechamente ligada con el derecho al mínimo vital, de manera que la inclusión en nómina de pensionados de quien se le ha reconocido su pensión de vejez o jubilación garantiza la permanencia de la remuneración y acceso a las necesidades básicas propias y de su familia. Por tanto, se genera una afectación a tales derechos cuando las administradoras de pensiones interrumpen la continuidad en los ingresos del pensionado al abstenerse de realizar de manera oportuna la inclusión en la nómina de pensionados.¹⁶

4. PROCEDIBILIDAD MATERIAL DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

El auto interlocutorio No 14 del 20 de abril de 2021, proferido por la Sala de Decisión compuesta por los Magistrados Ana Margoth Chamorro Benavides y Guillermo Poveda Perdomo, mediante el cual se decretó la medida de suspensión provisional de los efectos del artículo 15 del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 expedido por la Procuraduría General de la Nación, por el cual fui nombrada en el cargo de Procuradora Judicial II, confirmado por el auto del 13 de mayo de 2021, incurren en un **defecto sustantivo**, en un **desconocimiento del precedente constitucional** y además **carecen de motivación**.

En relación con el **defecto sustantivo**, la Corte Constitucional¹⁷ ha señalado que este se presenta¹⁸:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional¹⁹⁸¹.

16 Corte Constitucional, sentencia T-280 de 2015.

17 Corte Constitucional, sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

18 Corte Constitucional, sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada^[99].

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada^[100].

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia^[101].

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico^[102].

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución^[103].

Adicionalmente, esta Corte ha señalado^[104] que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

En anterior oportunidad, SU-567 de 2015, la Corte había establecido otros eventos constitutivos de defecto sustantivo, a saber:

"(e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación^[105] que afecte derechos fundamentales;

(f) cuando se **desconoce el precedente judicial**^[106] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;^[107] o

(g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.^[108]" (El resaltado es del texto original).

Primer defecto sustantivo:

Las normas citadas por el Sindicato PROCURAR en la solicitud de suspensión provisional fueron las siguientes:

- A. Constitución Política, artículo 125
- B. Decreto Ley 262 de 2000, artículos 82, 185, 187 y 216
- C. Ley 909 de 2004, artículo 24

El Sindicato PROCURAR expuso que, para privilegiar el mérito en los cargos de la Procuraduría, cuando existan vacantes definitivas de empleos de carrera debe acudir en

primer lugar a los servidores que ocupan en carrera los cargos jerárquicamente inferiores al cargo vacante y que reúnan los requisitos que exige la norma sobre el desempeño mostrado, posteriormente, y solo si no es posible proveer la vacante con dichos empleados, es posible acudir a personas externas a la entidad.

La regla que de acuerdo a los demandantes debe extraerse de las normas citadas, es abiertamente inconstitucional al no ajustarse a la interpretación realizada por la Corte Constitucional, único interprete autorizado de nuestra Carta Política.

El Alto Tribunal Constitucional en sentencia C-077 de 2004 sostuvo que el nombramiento en provisionalidad era compatible con el principio del mérito y la carrera como la regla general en la administración de personal (artículo 125 de la Constitución), pues en dicha sentencia se encontró que la provisión transitoria de cargos de carrera, delimitada temporalmente mediante la figura de la provisionalidad, no era inconstitucional toda vez que en realidad, tal opción desarrolla principios de la función administrativa, particularmente los de eficacia y eficiencia administrativas (artículo 209 de la Constitución).

Recientemente en sentencia **C-503-20 del 3 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo**, declaró la exequibilidad de los artículos 82, 185, 186, 187, 188 y 218 del Decreto Ley 262 de 2000, respecto del cargo por desconocimiento del principio de igualdad en el acceso a cargos públicos y el artículo 218 del mismo decreto ley, en lo que respecta al cargo por vulneración del principio constitucional del mérito y la carrera administrativa; al concluir que:

"Las normas acusadas no comportan un trato discriminatorio injustificado en la discrecionalidad conferida al Procurador para proveer transitoriamente cargos de carrera mediante encargos o nombramientos en provisionalidad, razón por la cual no quebrantan el principio de igualdad."

Señaló la Corte: *"el artículo 185 ibídem establece la procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales en casos de vacancias definitivas en empleos de carrera. De manera que esta potestad se muestra razonada, en tanto permite solventar la necesidad de dar continuidad a la prestación del servicio, sin afectar la obligación que tiene la entidad de adelantar los concursos de méritos para la provisión de los cargos de carrera"*.

En dicha sentencia indicó la Alta Corporación que **la posibilidad de efectuar nombramientos provisionales** en cargos de carrera sin previo concurso de méritos no es incompatible con la Carta, ni dicha facultad es violatoria del principio del mérito, puesto que constituye una medida para asegurar la continuidad de la función pública, que solo procede mientras se provee la vacante definitiva mediante concurso, o mientras dure la situación administrativa que dio lugar a la vacante temporal.

Además explicó, que la facultad concedida al Procurador General de la Nación es **discrecional**, al poder elegir entre empleado de carrera (por encargo) y particular (por nombramiento provisional), para ser nombrados de manera temporal en cargos de carrera vacantes.

Finalmente analizó si el derecho a la igualdad de las personas que podían ocupar de manera temporal los cargos de carrera mientras se surte el concurso -empleados de carrera y particulares externos a la entidad-, se vulneraba con la facultad concedida al Procurador de proveer con cualquiera de ellos, de forma **discrecional**, las vacantes definitivas de empleos de carrera, al respecto dijo:

"En primer lugar, los dos supuestos planteados por el actor -empleado de carrera y particular- se encuentran en situaciones susceptibles de ser comparadas (tertium comparationis), en la medida en que ambos pueden ser nombrados transitoriamente por el Procurador General de la Nación en cargos de carrera vacantes, sin haber superado un concurso de méritos para desempeñar dichos cargos -el servidor de carrera fue seleccionado por concurso para el cargo que ocupa en carrera, pero no para el que ahora pretende ocupar en encargo-.

*(ii) En segundo lugar, las normas demandadas prodigan un trato paritario a personas desiguales, teniendo en cuenta que las ponen en un **plano de igualdad ante el nominador, quien tiene discreción para proveer transitoriamente los cargos de carrera vacantes, o bien mediante el encargo** de empleados de carrera que cumplan los requisitos para el cargo y hayan obtenido una calificación de servicios sobresaliente en el último año, así como una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción, **o mediante el nombramiento en provisionalidad** de una persona que reúne las exigencias para ocupar el empleo, pero cuyos méritos no han sido evaluados en un concurso, ni su desempeño sometido a calificación.*

(iii) En tercer lugar, la discrecionalidad concedida al Procurador para hacer nombramientos en encargo o en provisionalidad de los cargos de carrera vacantes supera un examen de razonabilidad y proporcionalidad de intensidad intermedia, (a) porque persigue una finalidad constitucionalmente importante referida a garantizar la continuidad de las funciones que cumple la Procuraduría General de la Nación durante el tiempo en que dure vacante el cargo; (b) es conducente para la consecución de dicho objetivo, en la medida en que permite al nominador suplir la vacancia de manera expedita; y (c) es proporcional, lo cual se afirma con fundamento en las siguientes consideraciones:

*- No se vislumbra que, ante la necesidad de proveer transitoriamente una vacante, el servidor en carrera tenga mejor derecho que el particular que se encuentra por fuera de la entidad. El artículo 221 del Decreto Ley 262 de 2000 señala que la inscripción en carrera se circunscribe a un empleo específico -aquél para el cual se concursó-, **a tal punto que para poder ascender con derechos de carrera, se debe concursar nuevamente para el cargo superior. De manera que los méritos que demostró se predicen del cargo para el que concursó, y no se***

extrapolan automáticamente para el desempeño de otra posición dentro de la entidad. En otras palabras, el hecho de estar inscrito en el régimen de carrera de la entidad ciertamente puede ser un criterio a tener en cuenta por el nominador en el marco de su discrecionalidad para proveer el cargo, pero no genera como tal un derecho que ubica al servidor de carrera en situación de privilegio o prelación frente al particular.

Los anteriores señalamientos conducen a la Sala a concluir que las normas acusadas no comportan un trato discriminatorio injustificado en la discrecionalidad conferida al Procurador para proveer transitoriamente cargos de carrera mediante encargos o nombramientos en provisionalidad, razón por la cual no quebrantan el principio de igualdad.”

Como se observa, del Decreto 262 de 2000 no se desprende una regla interpretativa sobre la facultad reglada que tiene el Procurador para hacer dichos nombramientos solamente con servidores en carrera y en caso de no poder realizarlos, acudir a personas ajenas a la entidad. Por el contrario, como lo ha establecido la Corte Constitucional, dicha facultad es discrecional para garantizar la continuidad en el ejercicio de la función pública, siempre que se haga de forma temporal mientras se cubren las vacantes con las listas de elegibles resultantes del concurso de méritos.

El Sindicato PROCURAR adujo que al momento de expedir el acto acusado la Administración omitió acudir a la figura privilegiada del encargo. Adujo que esta modalidad de vinculación, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, incluso de los que pertenecen al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el inciso 2º del artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 y con la doctrina autorizada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al respecto es importante precisar que el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no es aplicable a la forma de ingreso a los empleos de la Procuraduría General de la Nación, por dos razones principalmente:

i) Porque regula empleos de carrera de entidades que hacen parte de la **Rama Ejecutiva del Nivel Nacional** en los que ya se convocó al concurso de méritos.

El cargo en el que fue nombrada la señora Aurora Martínez Arango pertenece la Procuraduría General y aún no ha iniciado el proceso de selección para proveerlo en propiedad.

ii) Porque la Procuraduría General de la Nación se rige por un sistema especial laboral, al ser uno de los sistemas especiales de carrera de origen constitucional, para el que la Constitución Política exigió al Legislador, una regulación especial.

La Ley 909 modificada por la Ley 1960 de 2019 es aplicable al empleo público, la carrera administrativa ordinaria y la gerencia pública en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

Dicha norma limita su ámbito de aplicación, en el artículo 3º, así:

- *De forma integral a: "quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados".*

- **Con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:**

"- Rama Judicial del Poder Público.

- **Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.**

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.

- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.

- El que regula el personal docente.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República". (Resaltado propio)

En la sentencia C-984 de 201019, la Corte explicó que en nuestro esquema constitucional existen tres sistemas de carrera administrativa, i) la carrera general, ii) "los regímenes especiales que tienen origen constitucional "en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general"²⁰ y iii) "y los específicos que son de origen legal, por cuanto el legislador ordinario o extraordinario los crea, sin que haya el mandato expreso del constituyente que caracteriza a los regímenes especiales"²¹. "

El Consejo de Estado²² ha señalado que el texto constitucional no expresa de un modo homogéneo la exigencia de crear carreras especiales para estas entidades. Pero, en el caso de la Procuraduría General de la Nación, la redacción de las disposiciones no deja duda sobre dicho deber:

"ARTICULO 279. La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo."

19 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

20 Ídem

21 Cfr. Sentencia C-1230 de 2005.

22 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ, Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00107-00(2423), Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

El Congreso de la República con fundamento en el numeral 1023 del artículo 150 de la Constitución, mediante el numeral 4º²⁴ del artículo 1º de la Ley 573 de 2000 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley a fin de modificar la estructura, el régimen de carrera y las diversas situaciones administrativas de los empleados de la Procuraduría General de la Nación.

En atención a lo anterior, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley N° 262 de 2000²⁵, por medio del cual modificó el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación. Esta normativa en el Título XII se ocupó del sistema de ingreso y retiro del servicio, de los movimientos de personal y de las situaciones administrativas.

Al respecto la Corte²⁶ ha considerado que, según la Carta Política, el sistema de carrera no es igual en todas las entidades del Estado, de ahí que existan regímenes especiales con *"principios y reglas particulares, debido a la naturaleza especial del servicio"*²⁷

La anterior jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa es clara en señalar que la Procuraduría General de la Nación, se rige por un sistema especial de carrera de origen constitucional que debe observar los principios constitucionales del mérito y la

23 Constitución Política, artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

(...).".

24 Ley 573 de 2000. Artículo 1º. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de quince (15) días contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:

(...)

4. Modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación e igualmente la del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así como el régimen de competencias interno de la entidad y dictar normas para el funcionamiento de la misma; determinar el sistema de nomenclatura, denominación, clasificación, y seguridad social de sus servidores públicos, así como los requisitos y calidades para el desempeño de los diversos cargos de su planta de personal y determinar esta última; crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad; modificar su régimen de carrera administrativa, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores públicos y regular las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

25 De 22 de febrero de 2000.

26 Corte Constitucional, sentencia C-063 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

27 Corte Constitucional, sentencias C-129/94 y C-616/96.

igualdad, pero que posee directrices sustanciales, procedimientos y calidades de idoneidad profesional especiales.

De manera que, el régimen laboral, las situaciones administrativas, los tipos de ingreso a la entidad, la forma de vinculación al servicio, entre otros aspectos, se encuentran regulados en el Decreto 262 de 2000 por expresa disposición constitucional.

Con todo, la carrera especial de la Procuraduría también se rige por los principios que informan la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, lo que hace posible acudir de forma a la Ley 909 de 2004 pero únicamente de forma residual o subsidiaria, es decir, para dilucidar aspectos que no se encuentren regulados en la norma especial -Decreto 262 de 2000-.

Así las cosas, para proveer las vacantes de empleos de carrera que hayan quedado libres de forma definitiva en la Procuraduría General de la Nación, deben seguirse las disposiciones consagradas en la norma especial que regula dicho régimen constitucional especial laboral y de carrera -Decreto 262 de 2000-.

Aplicar una norma del sistema general de carrera ordinario, en perjuicio de la norma específica del sistema constitucional de carrera de la Procuraduría General de la Nación, que regula de manera especial el nombramiento provisional para cubrir vacantes de empleos de carrera de forma transitoria, conllevaría a una violación al principio de inescindibilidad.

En síntesis, la provisión de empleos de carrera de manera temporal en el sistema general de carrera administrativa -regulado en la Ley 909 de 2004- prescribe un procedimiento para suplir la vacante de manera preferente con los servidores que ocupen cargos en propiedad en la misma entidad y que cumplan con ciertos requisitos mínimos, y solo en caso de que no exista un funcionario en la entidad que cumpla los presupuestos, es posible cubrir la vacante con una persona externa en provisionalidad.

Por otro lado, en el sistema constitucional de carrera de la Procuraduría General de la Nación -Decreto 262 de 2000-, se establecen dos figuras para proveer ese tipo de vacantes: el encargo y el nombramiento en provisionalidad. Ninguno de los dos es subsidiario del otro, ni se debe agotar primero uno de éstos, es decir, ninguno tiene prioridad o privilegio. La facultad que la norma le ha dado al Procurador General para utilizar cualquiera de las dos vías es discrecional, en orden a garantizar la continuidad del servicio.

De modo que, el encargo es una figura propia del sistema ordinario de carrera administrativo no extrapolable a otros sistemas de carrera especiales, **que no constituye una forma de ascenso en la carrera por no materializar los presupuestos objetivos del mérito** -ingreso y ascenso por concurso de méritos- sino que tiene la naturaleza de un estímulo para los servidores que han ingresado al sistema de carrera.

De acuerdo a lo anterior, aunque algunas normas del sistema de carrera administrativa general consagren la posibilidad de asumir por encargo empleos vacantes *como estímulo*²⁸ para los empleados públicos que ocupen cargos inferiores jerárquicamente, ello no significa que el encargo sea obligatorio en todos los sistemas especiales constitucionales o legales de carrera, puesto que el legislador puede establecer en cada uno de éstos diferentes modalidades de suplir vacantes de forma temporal, que garanticen del derecho a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos y propendan por el buen funcionamiento de la Administración Pública.

Al decretar la medida solicitada, la Sala de Decisión del Tribunal se limitó a indicar que la Ley 909 de 2004 era aplicable a los empleos de la Procuraduría General de la Nación, sin hacer ninguna consideración respecto al sistema especial de carrera consagrado en el Decreto 262 de 2000, que regula el nombramiento provisional y que ha sido considerado constitucional y ajustado a los principios del mérito y la igualdad por la Corte Constitucional.

El Consejo de Estado ha sostenido de forma reiterada que: **(i)** la suspensión provisional se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y **(ii)** al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores alegadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.²⁹

En casos como el presente, en el que se encuentran en juego derechos laborales y pensionales, y garantías constitucionales como el trabajo y el mínimo vital, al cuestionarse el nombramiento en un empleo público del que se deriva el sustento para sostener un

28 Corte Constitucional, sentencia C-942-03 de 15 de octubre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

29 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), radicación número: 11001-03-28-000-2020-00014-00, Actor: DAVID RICARDO REYES CASTRO.

hogar, como sucede con la señora Aurora Martínez Arango, la medida de suspensión debe verificar con mayor rigurosidad los presupuestos legales y jurisprudenciales para establecer la violación normativa invocada.

Eso significa que la medida solo debe decretarse cuando el vicio endilgado por los demandantes se deriva con claridad, y sin dubitaciones, del examen del acto acusado y de las normas que se consideran infringidas o cuando no es necesario realizar mayores elucubraciones probatorias para acreditar los cargos propuestos contra el acto.

Al respecto el Consejo de Estado sostuvo³⁰:

*"Esta postura no es aislada, toda vez que "esta Sección en diferentes oportunidades ha dejado claro que sustentar de manera precisa la solicitud de suspensión provisional obedece a expresa exigencia legal. **Ello toma mayor relevancia cuando se controvierte un acto que declara una elección, es decir, que otorgó el derecho a una persona de acceder al ejercicio de un cargo.** Para que sean suspendidos sus efectos la oposición a la norma debe surgir bien de la confrontación o por el examen de las pruebas que se acompañen con tal fin. A tal estudio no puede accederse cuando la petición carece de soporte."*³¹ (Negrillas fuera del texto original)

Finalmente, frente a las sentencias citadas como precedentes, dictadas por otros Tribunales Administrativos del país y por el propio Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta que dichos pronunciamientos se expidieron con anterioridad al comunicado de prensa **del 3 de diciembre de 2020**, expedido por la Corte Constitucional frente a la **sentencia C-503-20, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo** que determinó la constitucionalidad de las normas del Decreto 262 de 2000 que regulan el presente asunto y por lo tanto, son precedente constitucional de obligatorio cumplimiento.

En síntesis, las consideraciones expuestas demuestran que la providencia acusada incurre en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional por las siguientes razones:

30 Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto del 31 de mayo de 2018. Expediente No. 11001-03-28-000-2018-00017-00

31 Sobre este mismo punto consultar, entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 18 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00014-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 3 de marzo de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00027-00 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de Sala del 30 de junio de 2016, radicación 11001-03-28-000-2016-00046-00 CP. Lucy Jeannette Bermudez; Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 9 de abril de 2015, radicación 19001-23-33-000-2015-00044-01 CP. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sección Quinta, autos de 8 de octubre de 2014, radicación 11001-03-28-000-2014-00097 CP Susana Buitrago Valencia; Consejo de Estado, Sección Quinta Auto de trece 13 de agosto de 2014. Radicación 11001-03-28-000-2014-00057-00 C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

i) Se aplicó una norma que requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada^[99]: En el presente caso se dio aplicación a una norma que regula de forma general el sistema de carrera administrativa y se dejó de lado el precepto que rige el sistema laboral de la Procuraduría General de manera especial.

ii) Los Magistrados no realizaron ningún análisis del motivo por el cual decidían aplicar la norma general sobre la especial.

Su decisión se fundamentó en un aparente conflicto entre derechos fundamentales, que a su juicio se resolvía privilegiando el derecho al mérito de los funcionarios en carrera de la entidad para acceder a cargos superiores por encargo y sin previo concurso y desconociendo mi derecho a seguir vinculada a la entidad hasta que sea incluida en nómina de pensionados.

Al hacer esa interpretación se desconoció el mandato consagrado en el Decreto 262 de 2000, que permite este tipo de nombramientos provisionales con personas externas a la entidad.

iii) Aunado a lo anterior, se inobservó la interpretación constitucional hecha por la **Corte Constitucional en la sentencia C-503 de 2020**, en la que se indicó que los nombramientos provisionales para cubrir vacantes de empleos de carrera se ajustan a los mandatos constitucionales, ya que no atentan contra el mérito y no ponen en una situación de desventaja a los servidores que se encuentran ocupando cargos en carrera en la misma entidad.

En efecto, la Corte Constitucional definió que **el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera en la Procuraduría General no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos**, y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.

De acuerdo a lo expuesto, la providencia enjuiciada se apartó flagrantemente de la regla judicial que fijó la Corte Constitucional, es decir, la *ratio decidendi* de una sentencia de constitucionalidad con *efectos erga omnes, que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico*^[102]

iv) Adicionalmente, la decisión adoptada carece de una adecuada y suficiente justificación de la actuación. Frente al desconocimiento del precedente constitucional, los togados no realizaron la más mínima sustentación, se limitaron a señalar que la norma aplicable era la Ley 909 de 2004 y que la sentencia C-503 de 2020 estudiaba la constitucionalidad del Decreto 262 de 2000. Dicho argumento como ya se ha expuesto, no ofrece un mínimo razonable de argumentación.

v) Adicionalmente, al resolver el recurso de reposición, los Magistrados señalan que: *“En el auto recurrido se realizó un cotejo claro y preciso de las disposiciones normativas que se invocaron como infringidas, esto es, el artículo 185 decreto 262 del 2000 y el artículo 24 de ley 909 del 2004 modificado por la ley 1960 del 2019.”*

Dicha afirmación carece de toda veracidad, puesto que la decisión recurrida ni siquiera observó que existían dos (2) normas, cada una con una regulación diferente frente al nombramiento de empleados públicos en provisionalidad en vacantes definitivas. Mucho menos se adelantó en estudio que permitiera determinar cuál de las dos normas era la aplicable al caso.

Los magistrados ponentes no efectuaron la revisión de la providencia, no se detuvieron en los argumentos expuestos, al resolver el recurso solamente se encargaron de señalar que su decisión ya estaba tomada y por ello no necesitaban estudiar las informidades expuestas en el recurso.

Como se observa, los operadores judiciales excedieron las facultades y atribuciones otorgadas para interpretar y aplicar las normas en los asuntos puestos a su consideración.

Es decir que sobrepasaron el marco de legalidad y el contenido axiológico y teleológico establecido por la Constitución Política que limita los principios de autonomía e independencia de la función jurisdiccional -artículo 228 superior-.

Segundo defecto sustantivo:

Al disponer la suspensión del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 mediante el cual fui nombrada como Procuradora Judicial II, los Magistrados Ponentes argumentaron que dicho acto no se dictó en cumplimiento de la orden judicial expedida por la Magistrada Zoranny Castillo Otalora.

Así lo señalaron los operadores judiciales:

“Si bien es cierto que la recurrente obtuvo una orden judicial de reintegro en 2017; el nombramiento de 2020 no contiene ninguna motivación que

indique, de manera clara, precisa y concreta que se ejecuta esa orden judicial.

Las condiciones particulares de la última designación corresponden a circunstancias fácticas y jurídicas distintas a las que motivaron su reintegro en el año 2017.

*Como se explicó, las premisas fácticas que en el año 2017 motivaron la interposición del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral son diferentes a los hechos que anteceden a la presente demanda pública electoral, cuando la Aurora Martínez Arango cuenta con 60 años de edad, **no tiene la calidad de prepensionable**, fue nombrada de manera provisional en un empleo de carrera de la Procuraduría General de la Nación que se encuentra vacante definitivamente, y no existe lista de elegibles vigente.” (resaltado propio)*

Los Magistrados consideran que el Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 se trata de una nueva decisión de la Procuraduría que no fue dictada en cumplimiento de la orden judicial dictada por la Magistrada Zoranny Castillo Otálora en el proceso con radicado 76001233300320170039300, mediante la cual se dispuso mi reintegro a la entidad, el cual debía hacerse: i) sin solución de continuidad y, ii) hasta **tanto sea incluida en nómina de pensionados**

El Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 expedido por la Procuraduría General, mediante el cual se prorrogó mi nombramiento como procuradora Judicial II, sí se entiende motivado, al tratarse de la continuación del primer acto de nombramiento - *Decreto 6352 de diciembre 14 de 2017*- y no de un acto diferente.

Sobre este punto es importante señalar que la prórroga de una decisión de nombramiento significa que éste se extiende o se continúa por un tiempo determinado. En otras palabras, la prórroga no constituye un nombramiento nuevo o diferente al que ya se había realizado, sino la continuación del mismo, pero con efectos extendidos por otro lapso.

Al tratarse del mismo nombramiento es lógico que si en la prórroga no se describe una situación diferente a la motivación que sirvió de fundamento para decretarlo en la primera oportunidad, se entienda que la situación que dio origen a éste es la misma que sustenta los actos objeto de extensión en el tiempo.

Por consiguiente, todas las prórrogas del mismo Decreto obedecen a los mismos motivos expuestos en el acto administrativo de nombramiento del que se desprenden; es decir, al cumplimiento de una orden judicial, lo que los torna en actuaciones no susceptibles de control judicial.

La condición para que se realice el retiro del cargo al que fui reintegrada por orden judicial, es que sea incluida en nómina de pensionados. Dicho presupuesto aún no se ha materializado. Ante estas circunstancias, la única forma de garantizar la observancia de la medida de suspensión del acto de retiro y orden de reintegro es la de prorrogar los nombramientos cada seis (6) meses. Cualquier actuación diferente por parte del Procurador General, impediría que se hiciera efectiva dicha orden judicial.

De manera que, para dar cumplimiento a dicha disposición judicial, mi nombramiento en provisionalidad ha venido siendo prorrogado de forma ininterrumpida por la Procuraduría General, en atención a que, hasta la fecha, no he sido incluida en nómina de pensionados, puesto que el acto que me reconoció la pensión no se encuentra en firme.

Dada la fuerza obligatoria de las providencias judiciales, que les otorga el carácter de inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones contenidas en éstas, a fin de evitar nuevos pronunciamientos sobre el mismo tema. No es dable a un operador judicial, volver a pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos que ya ha sido decidida bien de manera definitiva a través de una sentencia o de forma transitoria mediante la suspensión provisional de sus efectos.

Las consideraciones plasmadas en la providencia desconocieron la prohibición legal de reproducir un acto administrativo suspendido provisionalmente, salvo que se presenten nuevas circunstancias posteriores a la providencia que permita concluir que han desaparecido los fundamentos legales de la decisión judicial, consagrada en el artículo 237 del CPACA.

La decisión proferida por la Magistrada Zoranny Castillo Otalora, frente a la protección a mis derechos fundamentales constituye también una cosa juzgada, por lo tiene el carácter de inmutable, vinculante y definitiva.

En virtud de la función negativa de la cosa juzgada, les estaba prohibido a los funcionarios judiciales, conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, la cosa juzgada brinda seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

En la providencia objeto de recurso, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo volvió a revisar la decisión proferida por la Magistrada Zoranny Castillo Otálora, en la que se había decidido sobre la protección de mis derechos laborales.

En esa oportunidad, al estudiar la solicitud de reintegro en mi calidad de prepensionable, la Magistrada Castillo Otálora consideró que la única forma de salvaguardar mis derechos fundamentales al mínimo vital y la vida en condiciones de dignidad era extender mi

vinculación laboral hasta el momento en que fuese efectivamente incluida en nómina de pensionados y se me garantizara el pago de la mesada pensional. Decisión que se encuentra en firme.

En la providencia hoy impugnada, la Sala de Decisión, después de argumentar que en el presente caso se discutía un asunto diferente al que se ventila en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que se dispuso mi reintegro, se realizaron consideraciones relativas a que actualmente tengo sesenta (60) años de edad y ya no cumpla la condición de prepensionable.

Adicionalmente, se citó un pronunciamiento de la Corte Constitucional dictado el ...en sede de revisión de tutela, en el que se indicó que *"cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable"*.

Quiere decir lo anterior, que en la providencia acusada de inconstitucional se abrió nuevamente el debate sobre el alcance de mis derechos laborales que se encontraban amparados por una decisión judicial ejecutoriada. **Incluso se quiso discutir si actualmente tengo o no la condición de prepensionable.** Se desvió completamente el debate litigioso planteado, entrando en la órbita del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que solicité la protección de mis derechos fundamentales por ostentar dicha calidad, y así lo consideró el Despacho que dispuso mi reintegro por mi condición especial.

Con ello se demuestra que, aunque se trata de decisiones contenidas en diversos actos, la decisión que dispuso mi reintegro al cargo hasta ser incluida en nómina está materialmente relacionada con el Decreto demandado a través del medio de control de nulidad electoral, pues con este último se me está nombrando como Procuradora, en cumplimiento a la orden de reintegro.

Con la decisión de suspender mi nombramiento se violaron mis garantías fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, puesto que éstas ya habían sido protegidas por una decisión judicial que se encontraba en firme y en la que se estudió el alcance de dichos derechos y los mecanismos para lograr la efectividad de su núcleo fundamental.

En efecto, en mi calidad de prepensionada me fue reconocido por una autoridad judicial, el derecho a continuar laborando hasta que se cumpla una condición: ser incluida en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES. Hasta la fecha, no he sido incluida en nómina

pese a mis esfuerzos y peticiones ante dicha administradora de pensiones. Por ello, tengo derecho a continuar vinculada a la entidad, como lo había dispuesto la misma Procuraduría General a través del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020.

Con esta la providencia judicial tutelada veo que mis derechos fundamentales quedaron desprotegidos, me encuentro en una situación de desamparo ya que la consecuencia jurídica de la suspensión provisional de la prorroga de mi nombramiento será mi desvinculación inmediata del cargo que desempeño y hasta la fecha no he sido incluida en nómina de pensionados.

Ello significa que contrario a lo señalado en la providencia hoy atacada, la decisión del proceso electoral adelantado en mi contra, sí está directamente conectada con la orden dada a la Procuraduría General por la Magistrada Zoranny Castillo Otalora, referente a reincorporarme a la entidad hasta que pudiera tener certeza de acceder efectivamente a mi pensión de vejez.

Me encuentro ante un panorama de incertidumbre, puesto que veo mis derechos completamente desamparados y violentados. Soy una persona de la tercera edad que subsisto gracias a los ingresos que recibo del cargo que desempeño.

La decisión enjuiciada me deja tanto a mi como a la propia Procuraduría General en una inseguridad jurídica y falta de certeza sobre la suerte que debe correr mi vinculación a la entidad. Esto, porque existen dos (2) decisiones judiciales que se contradicen, una que dispone tenerme vinculada hasta que sea incluida en nomina y la otra, que declaró la nulidad del nombramiento que pretendía dar cumplimiento a esa decisión.

La decisión atacada desconoce los efectos de la cosa juzgada, que tiene como fin lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

En este orden, resulta evidente que la providencia objeto de la presente acción vulneró mi derecho a la igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre que garantiza la primacía de la Constitución, la confianza legítima en las decisiones judiciales, la certeza del derecho, la seguridad jurídica y el debido proceso.

Además de otros principios que los complementan como la buena fe, que obliga a las autoridades del Estado -los jueces entre ellas- a proceder de manera coherente y abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83 superior).³²

32 Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

Finalmente se vio vulnerado mi derecho de acceso a la administración de justicia ante la falta de certeza y confianza en las decisiones judiciales, pues se desconocieron los efectos de la orden judicial adoptada dentro de la demanda interpuesta en ejercicio de mi derecho de acción para obtener la protección de mis derechos al trabajo, la seguridad social y el mínimo vital, hasta que se haga efectivo mi acceso a la pensión de vejez.

5. PETICIONES

Con fundamento en los lineamientos constitucionales expuestos, solicito al señor Juez, proteger mi derecho fundamental al debido proceso, y como consecuencia de ello, disponer y ordenar al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA** - Sala de Decisión compuesta por los Magistrados Ana Margoth Chamorro Benavides y Guillermo Poveda Perdomo:

- Se amparen mis derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad, la seguridad social y la vida en condiciones de dignidad. En consecuencia se disponga,
- Dejar sin efectos el auto interlocutorio No 14 del 20 de abril de 2021, mediante el cual se decretó la medida de suspensión provisional de los efectos del artículo 15 del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 expedido por la Procuraduría General de la Nación por el cual fui nombrada en el cargo de Procuradora Judicial II; confirmado por el auto del 13 de mayo de 2021. Providencias dictadas dentro del proceso con el radicado No: 76001-23-33-000-2021-00356-00.
- Disponer que en su lugar, se DENIEGUE la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del artículo 15 del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 expedido por la Procuraduría General de la Nación.

6. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

En escrito adjunto, elevo petición de medida provisional, consistente en que se disponga suspender los efectos de la providencia expedida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

7. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto Señor Juez que no se ha instaurado otra acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos, conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

8. COMPETENCIA

Es usted competente señor Juez, para conocer de la presente acción por la naturaleza constitucional del asunto conforme a lo establecido por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 del 6 de abril de 2021, que disponen que las tutelas dirigidas contra los Jueces y Magistrados se repartirán para su conocimiento en primera instancia al respectivo superior funcional.

9. PRUEBAS

Solicito tener y practicar como pruebas las siguientes:

Documentales:

- Decreto No. 3872 de 2016, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual fui retirada del cargo que desempeñaba como Procuradora Judicial 3PJ Grado EC de la Procuraduría 19 Judicial II Administrativa Cali, en aplicación de la lista de elegibles.
- Auto interlocutorio No. 424 de 14 de septiembre de 2017, aclarado por auto No 007 del 18 de enero de 2018, dictados por la Magistrada Zoranny Castillo Otálora dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 76001-2333-003-2017-00393-00; mediante el cual se decretó como medida cautelar la suspensión provisional del Decreto No. 3872 de 2016.
- Decreto 6352 de diciembre 14 de 2017 proferido por el Procurador General de la Nación *"Por medio del cual se da cumplimiento a una decisión Judicial"*.
- Decreto 3022 del 18 de julio de 2018 proferido por el Procurador General de la Nación por medio del cual se prorrogó nuevamente mi nombramiento como Procuradora 28 Judicial II para Asuntos del Trabajo de Cali, código 3PJ, grado EG.
- Decreto 590 del 1 de julio de 2020 proferido por el Procurador General de la Nación por medio del cual se prorrogó nuevamente mi nombramiento como Procuradora 28 Judicial II para Asuntos del Trabajo de Cali, código 3PJ, grado EG.
- Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020 (artículo 15), proferido por el Procurador General de la Nación por medio del cual se prorrogó nuevamente mi nombramiento como Procuradora 28 Judicial II para Asuntos del Trabajo de Cali, código 3PJ, grado EG.

- Actuaciones adelantadas dentro del proceso de nulidad electoral interpuesto por parte del Sindicato de Procuradores Judiciales "PROCURAR" asignado a la Magistrada Ana Margoth Chamorro Benavides con radicado No. 76001-23-33-000-2021-00356-00.
- Auto No. 280 del 18 de noviembre de 2019. Dictado en el proceso Radicado No. 2019-953-00 Magistrado Ponente Oscar Silvio Narváez Daza, mediante el cual se rechazó demanda.
- Auto No. 01 del 17 de enero de 2020. Dictado en el proceso Radicado No. 2019-953-00 Magistrado Ponente Oscar Silvio Narváez Daza, mediante el cual se resuelve recurso de súplica contra providencia que rechazó demanda.
- Auto No 075 del 8 de marzo de 2021, dictado dentro del proceso Radicado No. 2020-01263-00, Magistrado Ponente Eduardo Antonio Lubo Barros, mediante el cual se declara improcedente el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda.
- Decreto 1797 del 23 de agosto de 2019 proferido por el Procurador General de la Nación por medio del cual se retira del servicio como procurador Judicial II al señor Iván Alberto Quintero García, por estar efectivamente incluido en nómina de pensionados.

10. ANEXOS

Anexo a la presente Acción de Tutela:

- Escrito de Acción de Tutela y anexos en original para el Despacho del Juzgado
- Copia del escrito de Acción de Tutela y sus anexos para el traslado
- Copia simple del escrito de Acción de Tutela para el archivo

11. NOTIFICACIONES

En el correo electrónico amartinezarango@gmail.com

Atentamente,

(firmado electrónicamente, al ser enviado desde mi correo personal)

AURORA MARTÍNEZ ARANGO

Cédula de ciudadanía No 66.650.265 de El Cerrito - Valle