



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandantes: Raúl Humberto Trujillo Hernández

Demandados: Procuraduría General de la Nación

Radicación: 73001-33-33-003-2017-00076-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Raúl Humberto Trujillo Hernández en contra de la Procuraduría General de la Nación, en adelante PGN

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES (Fls. 240-242)

- 1.1. Que se inaplique parcialmente por inconstitucional, la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, proferida por la PGN, mediante la cual se dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad, en lo que respecta a la oferta del empleo que desempeñaba el demandante.
- 1.2. Que se inaplique parcialmente por inconstitucional, la Convocatoria 011 del 23 de enero de 2015, proferida por la PGN, para ofertar los empleos vacantes “Procurador Judicial I Penal”, en lo que respecta al empleo que desempeñaba el demandante.
- 1.3. Que se declare la nulidad parcial del Decreto No. 3477 del 8 de agosto de 2016, por medio de cual el señor Procurador General de la Nación nombró en periodo de prueba en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, ubicado en la Procuraduría 302 Judicial II Penal del Líbano (Tolima), a la señora Eliana María López Valencia, y como consecuencia ordenó culminar la vinculación laboral de Raúl Humberto Trujillo Hernández, quien ocupaba el cargo en provisionalidad.
- 1.4. Que se declare la nulidad del Oficio 4079 del 12 de agosto de 2016, proferido por la PGN, por medio del cual se dispuso la desvinculación laboral de Raúl Humberto Trujillo Hernández.
- 1.5. A título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la PGN, el reintegro del demandante al cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 302 Judicial II Penal del Líbano (Tolima), o uno de igual o mejor categoría

- 1.6. Se ordene el pago indexado y con intereses de todos los salarios y prestaciones sociales causados desde el momento en que se dio su desvinculación y hasta el día en que se haga el reintegro efectivo, declarándose que no hubo solución de continuidad.
- 1.7. Se ordene dar aplicación a los artículos 187 y 189 del CPACA, y se condene en costas a la entidad demanda.

2. HECHOS (Fls. 242-255)

- 2.1. Que el demandante fue nombrado el 18 de febrero de 1997 como Procurador 302 Judicial Penal I en el Municipio del Líbano, ejerciendo su cargo sin solución de continuidad hasta el 2 de septiembre de 2016; aclarando que por amenazas de muerte en su contra desarrolló sus labores desde la ciudad de Ibagué a partir del 12 de agosto de 2012 y siempre observó buena conducta, sin recibir llamado de atención alguno.
- 2.2. Que en cumplimiento de la sentencia C-101 de 2013, proferida por la Corte Constitucional que ordenó abrir a concurso público de méritos los empleos de Procurador Judicial I y II, la PGN abrió la convocatoria pública No. 011 de 2015, para proveer los cargos de Procurador Judicial I Penal, expidiendo la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 que reglamentó la referida convocatoria.
- 2.3. Que una vez agotadas todas las etapas del concurso de méritos, mediante Resolución No. 357 del 11 de julio de 2016, la PGN estableció la lista de elegibles para los empleos de Procurador Judicial I Penal, siendo corregida por la Resolución No. 358 del 12 de julio de 2016.
- 2.4. Que mediante el Decreto 3477 del 8 de octubre de 2016, la PGN nombró a la señora Eliana María López Valencia en el cargo de Procurador Judicial I Penal Código 3PJ Grado EG en la Procuraduría 302 Judicial I Penal del Líbano, y dispuso la desvinculación laboral de Raúl Humberto Trujillo Hernández, siendo notificado de esto a través del oficio 4079 del 12 de agosto de 2016.
- 2.5. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 790 de 2003 y reglamentado por el Decreto 19 de 2003, el señor Raúl Humberto Trujillo Hernández cuenta con una de las tres circunstancias allí regladas para ser beneficiario de la protección laboral especial, al ser padre cabeza de familia, condición que ostentaba para el momento en que se conformó la lista de elegibles, aduciendo que de forma reiterada le puso de presente a la entidad accionada su condición de padre cabeza de familia, debido a que sus 2 menores hijos dependían económicamente de él, condición que le permitía permanecer en el empleo mientras subsistieran los hechos que le daban origen, lo que se dio a conocer a la PGN con petición del 13 de abril de 2016.
- 2.6. Lo anterior, porque para la época de los hechos, su menor hijo Raúl Fernando Trujillo Lugo cursaba 7° semestre de Derecho en la Universidad de Ibagué, y

su menor hijo Camilo Andrés Trujillo Lugo cursaba 1^{er} semestre de Biología en la Universidad del Tolima, aunado a que la madre de sus hijos Nury Aurora Lugo Zabala igualmente dependía económicamente del hoy demandante, por cuanto es ella la encargada de las labores del hogar.

- 2.7.** Que la PGN, al momento del retiro de Raúl Humberto Trujillo Hernández no previó su situación de especial protección constitucional por ser padre cabeza de familia, aun cuando contaba con plazas disponibles para su reubicación, lo anterior sin desconocer el derecho que igualmente tienen las personas que aprobaron el concurso de méritos.
- 2.8.** Que para la época del concurso de méritos, la PGN contaba con 36 empleos de Procuradores Delegados con remuneración equivalente a la de Procurador Judicial II y que son de libre nombramiento y remoción; 32 empleos de Procurador Regional, con remuneración equivalente a Procurador Judicial I; 50 empleos de Procurador Provincial, con remuneración equivalente a Procurador Judicial I; 167 empleos de Asesor Código 1AS Grado 24, con remuneración equivalente a Procurador Judicial I; 28 empleos de Asesor Código 1AS Grado 25, con remuneración equivalente a Procurador Judicial I.
- 2.9.** Que adicionalmente de los cargos ofertados en el referido concurso de méritos, de las lista de elegibles se logra establecer que no se llenaría la totalidad de cargos ofertados, debiendo ser provistas en provisionalidad 3 plazas de Procurador Judicial II para asunto ambientales y agrarios, 3 plazas de Procurador Judicial II para asunto del trabajo y la seguridad social, 1 plaza de Procurador Judicial I para asunto ambientales y agrarios, 8 plazas de Procurador Judicial I para asunto del trabajo y la seguridad social, 16 plazas de Procurador Judicial I para conciliación administrativa, y 3 plazas de Procurador Judicial I para la defensa de los derechos de la infancia y la adolescencia y la familia.
- 2.10.** Que mediante Oficio S.G. No. 7800 del 23 de diciembre de 2016, la PGN en respuesta a derecho de petición indicó que 111 de plazas las ofertadas en el concurso de méritos para el cargo de Procurador Judicial I (72 plazas) y Procurador Judicial II (39 plazas), no fueron provistas por que la lista de elegibles no fue suficiente y porque algunos nombrados no aceptaron o habiéndolo hecho, no se posesionaron; y que además, con posterioridad 3 titulares de cargos de Procurador Judicial I y II renunciaron.
- 2.11.** Que en total existen 391 empleos al interior de la PGN que tiene una remuneración equivalente a la de Procurador Judicial I que no están inscritos en carrera y en su mayoría son ocupados por personas que no presentan situaciones de especial protección, y que con posterioridad al concurso, la PGN nombró o reubicó en empleos de Procurador Judicial I y II a quienes no hacen parte de la lista de elegibles, ni están en una situación de especial protección constitucional.
- 2.12.** Que diferentes autoridades jurisdiccionales del país han ordenado el reintegro de Procuradores Judiciales I y II que ostentan situaciones

específicas de estabilidad laboral reforzada, como la del hoy demandante, y que como la PGN cuenta con 349 empleos que son equivalentes o iguales al cargo de Procurador Judicial I que desempeñaba Raúl Humberto Trujillo Hernández, los cuales están provistos bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción o en provisionalidad, tal entidad demandada tenía con un margen de maniobra amplio para reubicar al hoy demandante y no vulnerar sus derechos como sujeto de especial protección, sin desconocer los derechos de las personas inscritas en carrera o que pasaron el concurso de méritos adelantado por la demandada.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Con base en los artículos 12 de la Ley 790 y 1° del Decreto 190 de 2003, en concordancia con los artículos 48 y 53 constitucionales, se dice en síntesis, que la PGN con la expedición del Decreto 3477 de 2016 vulneró la estabilidad laboral reforzada que ostenta el demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández al ser un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto ostenta la condición de padre cabeza de familia, debiendo haber sido reubicado en un empleo de igual o mejor categoría dentro de la planta de cargos de la entidad que están provistos bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción o en provisionalidad, hasta tanto supere la condición de especial protección constitucional que lo cobija, y sin desconocer los derechos de las personas que ganaron el concurso de méritos; sustentando su postura con la cita de diversos apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Procuraduría General de la Nación

Como no se cumplió con el requerimiento de allegar el poder conferido a la apoderada en la forma que lo exigían las normas procesales vigentes para la época (noviembre de 2017), se debe aplicar la consecuencia advertida en auto del 19 de marzo de 2019 y tener por no contestada la demanda. (fol. 391)

Eliana María López Valencia – Vinculada (fl. 416-419)

Dentro del término concedido para ello, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos narrados por el apoderado del accionante.

Como argumentos de defensa esgrime que si bien es cierto las personas nombradas en provisionalidad están investidos de las condiciones de especial protección constitucional, como la alegada por el demandante, también lo es que tal protección no les da un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, por cuanto prevalece o goza de una mayor protección los derechos de carrera de quien supera o gana el concurso público de méritos para tal cargo provisto en provisionalidad.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 16 de marzo de 2017 (Fol. 1), y luego de surtirse un requerimiento previo ante la PGN (fl. 275), fue admitida por este despacho a través de auto fechado 20 de junio de 2017, disponiendo lo de Ley (Fol. 284); aunque luego el asunto fue remitido por competencia al Consejo de Estado, esa Honorable Corporación, por auto del 27 de noviembre de 2018 declaró su falta de competencia (Fols. 381-383); recibida de nuevo la actuación, por auto del 3 de julio de 2019 se ordenó la vinculación de Eliana María López Valencia al presente medio de control por ser la persona que ocupa el cargo objeto de la presente litis (Fols. 390).

Vencido el término para contestar la demanda, mediante auto del 10 de diciembre de 2019 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 426), la cual se llevó a cabo el día 6 de marzo de 2020, en ella se realizó el saneamiento del proceso, se resolvió la excepción previa planteada, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo y se decretaron pruebas (Fols. 434-436).

El 5 de octubre de 2020 se adelantó la audiencia de pruebas (archivo "A7. 2017-00076 ACTA AUDIENCIA DE PRUEBAS.pdf" del expediente electrónico) y al considerarse innecesario realizar la de alegaciones y juzgamiento, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante (A8.1. 2017-00076 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE.pdf)

El apoderado de la parte actora aduce que en el caso sub examine se encuentran demostrados los supuestos de hecho y de derecho para que sean concedidas todas y cada una de las pretensiones de la demanda; que si bien los derechos de las personas inscritas en carrera prevalecen sobre cualquier otra circunstancia especial, las entidades deben hacer un juicio de ponderación a fin de salvaguardar los intereses de sujetos vulnerables, como los pre-pensionados, discapacitados y madres y padres cabeza de familia, siendo este último el caso del demandante, por lo que deben ser estas personas las últimas en ser retiradas del servicio; que por consiguiente al ser el demandante un padre cabeza de familia de quien dependen su esposa y sus dos hijos, quienes aun estudian, es que detenta una estabilidad laboral reforzada de orden constitucional que amerita su protección y la prosperidad de las pretensiones.

6.2. Procuraduría General de la Nación (A9.1. 2017-00076 alegatos de conclusión Raul Trujillo Hernández (1).pdf)

El apoderado de la entidad refiere que se dio cumplimiento a la orden dada por la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 que dio origen al concurso de

méritos por el cual se proveyó en propiedad el cargo que ocupaba en provisionalidad el hoy demandante; aduce que si bien por vía de interpretación constitucional se ha concluido la necesidad de prodigar protección a los tres grupos de población de que trata el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en general frente a cualquier circunstancia que amenace la estabilidad la laboral, la misma Corte Constitucional ha señalado en sus providencias que tales circunstancias objeto de protección no otorgan un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos son finalmente los que prevalecen.

Que la PGN no podía negarse a convocar la totalidad de los cargos de Procurador Judicial, en tanto la orden de la Corte Constitucional los cobijó a todos, y en todo caso el señor Raúl Humberto Trujillo Hernández era conocedor del proceso de selección o concurso de méritos que se inició en el mes de enero de 2015 producto de la orden judicial dictada el 28 de febrero de 2013, pretendiendo solo hasta ahora que prime su situación personal.

Señala que teniendo en cuenta la lista de elegibles contenida en la Resolución 340 del 8 de julio de 2016, esta quedó integrada por 187 personas, frente a 149 empleos ofertados, siendo claro que no queda cargo alguno donde la administración pueda maniobrar a efecto de proteger los derechos invocados por el demandante.

Aunado a lo anterior, aduce finalmente que en el caso sub examine, el demandante no demostró la calidad de pre-pensionado ni a condición de padre cabeza de familia, conforme las reglas establecidas jurisprudencialmente para tal fin.

Por lo anterior, se opone a todas las peticiones de la demandante, pues considera que carecen de los supuestos facticos y legales para su prosperidad.

II. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite pertinente, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 2º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si el acto administrativo por medio del cual la PGN dispuso el retiro del servicio del demandante y que se fundió en el nombramiento de la persona que superó el concurso de méritos abierto por la entidad a través de la convocatoria

No. 011 del 23 de enero de 2015, se encuentra ajustado a la legalidad, o si por el contrario, no podía realizarse la desvinculación del demandante por encontrarse inmerso en una de las causales de estabilidad laboral reforzada.

En caso de advertirse la nulidad del acto acusado, habrá que resolverse, si tiene derecho el actor a ser reintegrado en el cargo de Procurador Judicial I Penal o en uno de igual o superior categoría, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta el momento en que opere su reintegro.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. *Régimen jurídico de la Carrera Administrativa.*

El artículo 125 de la Constitución Política, dispone:

“Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.

Del artículo previamente transcrito, es dable afirmar que los empleos públicos por regla general son de carrera administrativa, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, lo trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley

Con la expedición del **Decreto Ley 262 de 2000**¹, se reguló el régimen especial de carrera de la PGN.

Respecto de la carrera administrativa, el artículo 183 ibidem, establece:

“Artículo 183. Concepto. *La carrera de la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad*

¹ *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.*

y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección”

Por su parte, el artículo 185 de la cita normatividad, establece que cuando existe vacancia definitiva de un empleo de carrera, el mismo será provisto " *en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño. (...) 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”.*

Referente específicamente a los nombramientos en provisionalidad, el artículo 186 del Decreto Ley 262 de 2000 establece:

“Artículo 186. Nombramiento provisional. *El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.*

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

Parágrafo transitorio. *El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso”.*

A su vez, el artículo 188 ibidem establece el término de duración del nombramiento en provisionalidad al interior de la PGN, en seis meses pudiéndose extender hasta la terminación del proceso de selección:

“Artículo 188. Duración del encargo y del nombramiento provisional. *El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual.*

Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección.

Cuando la vacancia sea el resultado de ascenso que implique período de prueba, el encargo o el nombramiento provisional podrán extenderse por el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.

Parágrafo. *Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo.*

3.2. De la Terminación del nombramiento en provisionalidad – Causas o causales.

Ahora bien, decantado lo anterior y respecto de la terminación del nombramiento en provisionalidad, como situación administrativa y como modalidad de provisión temporal de los empleos públicos, es del caso remitirnos a la norma antes citada aplicable al asunto, esto es, el artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, que en su tenor literal dispone:

“Artículo 8°. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba.

NOTA: *El texto subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012.*

Parágrafo transitorio. *Modificado por el Decreto Nacional 3820 de 2005, Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 1937 de 2007, Modificado por el Decreto Distrital 4968 de 2007. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.
(...)”*

Conforme lo anterior, se concluye al tenor legal, que la figura del nombramiento en provisionalidad de los cargos de carrera, tendrá una duración de hasta 6 meses improrrogables, término dentro del cual se deberá abrir a concurso el respectivo cargo. Empero, ello no significa que solo exista esta modalidad de terminación del nombramiento en provisionalidad, pues, conforme lo reglado en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, ampliamente analizado por la Corte Constitucional y respaldado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, antes de cumplirse el plazo previsto, dicha “*situación administrativa*” puede darse por terminada mediante decisión motivada de manera clara, concreta y suficiente que se funde en causales objetivas para dar por terminado el nombramiento provisional.

Visto de esta manera y como ha sido sostenido por la doctrina y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, los funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa y en tal sentido, para que un funcionario nombrado mediante esta modalidad pueda ser despedido debe mediar una justa causa fundamentada en **(i)** la calificación de desempeño o **(ii)** la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro **(iii)** la

comisión de faltas disciplinarias, y **(iv)** la provisión del cargo por concurso de méritos.

Tal postura viene siendo decantada por el máximo órgano constitucional desde 1998, que en sentencia de unificación SU-250 proferida el 26 de mayo de dicha anualidad, en caso similar pero referente a la declaratoria de insubsistencia de notario en provisionalidad, adujo:

“El cargo de Notario, sea de carrera, en propiedad o en interinidad, no está expresamente señalado dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción; y no puede estar porque la función notarial es eminentemente técnica y esta circunstancia es la antítesis del libre nombramiento y remoción. Además, el Notario, aún el interino, no puede quedar al vaivén de los intereses politizados o personales del nominador.

El Notario designado, así sea en interinidad, goza de una expectativa, solo podrá ser desvinculado, si no cumple con sus deberes y cuando la designación se haga por concurso. Una de las razones que justifican la anterior afirmación, está contenida en la figura de la confianza legítima, íntimamente ligada al principio de la buena fe.

(...)

Esa confianza legítima, derivada de la buena fe, es un mecanismo válido para evitar el abuso del derecho.

(...)

Es decir, hay que enfatizar que solo por concurso o por incumplimiento del deber se altera la permanencia de un Notario que desempeñaba sus funciones en interinidad. Lo contrario, desvincularlo sin estas razones, iría en contra de la buena fe y de la confianza legítima.

Pero, no se puede ir al otro extremo de considerar que automáticamente todos los Notarios son inamovibles...”

(...)

*Respecto a todos los Notarios interinos, bien sea que hayan sido nombrados antes o después de la Constitución de 1991, el derecho a permanencia se expresa en lo siguiente: **como según el artículo 53 de la C.P. debe haber estabilidad en el empleo, ésta solo se puede afectar por motivos de interés general, luego tales motivos deben estar explicitados en el acto de desvinculación;** además, la permanencia de Notario parte del presupuesto de que si cumple con sus deberes tiene un grado de confianza que le permite no ser retirado del servicio. Por supuesto que, una vez hecho el concurso, se procederá a nombrar a quien lo gane.*

El interés general al cual ha venido haciendo mención este fallo, es un principio fundante (art. 1º C.P.) y es también principio de la función pública (art. 209 C.P.) por eso, cuando se afecte ese interés general puede haber retiro del interino; y esa afectación del interés general debe expresarse en la motivación del acto administrativo. Este es el alcance de la permanencia para los interinos mientras se hacen los nombramientos en propiedad previo el concurso ordenado por el artículo 131 C.P.

(...)

Según se explicó anteriormente, **necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción**; salvo los empleados que tienen el estatuto de libre nombramiento y remoción.

Ya se dijo que los Notarios en interinidad no se pueden calificar como de libre nombramiento y remoción. (...) Hoy el nombramiento de Notario debe hacerse en propiedad mediante concurso (...).

El hecho de ser interino (que no es igual a libre nombramiento y remoción) no implica autorización para la no motivación del decreto que los retire. Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro.

La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 299).

Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en un (sic) indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis”.

(Resaltado fuera de texto)

Tal lineamiento constitucional no se limitó a los notarios en interinidad o provisionalidad, siendo este un régimen especial de carrera administrativa, sino que es de aplicación general para todos aquellos funcionarios del Estado cuya vinculación o nombramiento se da en provisionalidad, y así lo dejó ver la Corte Constitucional en posteriores pronunciamientos, tales como en las sentencias T-800 del 14 de diciembre de 1998, T-147 del 18 de marzo de 2013, y T-326 del 3 de junio de 2014, por nombrar solo algunas. Adicionalmente se puede observar en estas providencias, que la Corte Constitucional desarrolló una tesis sumamente relevante al afirmar de forma reiterada que “*el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa (...), no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción*” sentándose así las bases de la figura de la estabilidad laboral relativa para este tipo de funcionarios.

3.3. De la desvinculación de sujetos de especial protección constitucional nombrados en provisionalidad, con el fin de proveer el cargo en propiedad.

Ahora bien, la Corte Constitucional no solamente ha establecido la existencia de una estabilidad laboral relativa para aquellos funcionarios que desempeñan de manera provisional cargos de carrera administrativa, sino que incluso ha analizado la situación especial de aquellos servidores públicos que a pesar de haber sido nombrados en provisionalidad, por sus especiales condiciones particulares tal estabilidad laboral relativa sube un peldaño más al considerarlos sujetos de especial protección constitucional, siempre que se encuentren demostradas al menos una de las tres condiciones o situaciones que los cobijan con tal figura, esto es, *i)* tener la calidad de pre-pensionados, *ii)* ser madre o padre cabeza de familia, y/o *iii)* estar en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, empero reiterando que al final siempre deberán primar los derechos de carrera, toda vez que la condición de sujeto de especial protección constitucional que puedan llegar a tener algunos servidores públicos nombrados en provisionalidad no implica que puedan permanecer de manera indefinida en tal cargo.

En desarrollo de esta tesis, la Corte Constitucional en sentencia T-373 del 8 de junio de 2017 reiterando su postura sobre tal situación, señaló que:

“Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad”.

² La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre el deber de motivación de los actos de desvinculación de los funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la cual fue sentada desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). En esta providencia, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta con ocasión de la desvinculación de una mujer madre cabeza de familia, que desempeñaba en provisionalidad el cargo de auxiliar de enfermería, el cual era de carrera. Esta Corporación confirmó las sentencias de instancia, mediante las cuales se ordenaba el reintegro de manera transitoria, mientras la jurisdicción de lo contencioso decidía sobre la legalidad del acto por medio del cual se dispuso su desvinculación. Para tal efecto, la Corte explicó que el derecho a permanecer en un cargo determinado no es fundamental, sin embargo consideró que por las particularidades del caso, procedía la acción de tutela para proteger otros derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues con base en las circunstancias particulares de la peticionaria se vislumbraba que “la pérdida del trabajo [...] y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo”. Además, la Corte sostuvo por vez primera que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”. Esta postura ha permanecido inalterada como lo detalló la Corte en la SU-917 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla). En esta ocasión, la Corte Constitucional asumió el conocimiento de 24 expedientes de tutela, los cuales fueron acumulados luego de advertir la existencia de conexidad temática ya que todos los accionantes desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, siendo desvinculados de sus empleos sin que los actos de retiro hubieran sido motivados. Este Tribunal *(i)* reiteró la posición sentada por la Corte desde el año mil novecientos noventa y ocho (1998) referente a la falta de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, y *(ii)* resaltó la estrecha relación que guarda la exigencia de motivar los actos administrativo con importantes preceptos de orden constitucional como lo son el principio democrático, la cláusula del Estado de Derecho, el debido proceso y el principio de publicidad. La Sala Plena de la Corte Constitucional señaló en relación con el contenido de la motivación lo siguiente: “El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional. || Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuáles se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”...”. Concluyó que “respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión”. Entre otras, también pueden consultarse las sentencias T-289 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, “concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”³.

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa⁴, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)⁵.

(...)

En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.⁶ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.⁷

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al

³ Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

⁵ Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

⁷ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia,⁸ quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.⁹

*Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**”.*¹⁰

*En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3º), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.”*¹¹

⁸ En cuanto a los padres y madres cabeza de familia, en la sentencia SU-446 de 2011, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que aun cuando esta clase de personas no ostenten dicha vinculación en la rama ejecutiva del poder público y por ello, en principio, no se obliguen por el programa de renovación de la administración pública regulada en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material ligadas íntimamente con el Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a las autoridades especial atención y cuidado y en consecuencia la adopción de las citadas medidas de orden positivo.

⁹ Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011 en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la Nación. Aun así, en dicha ocasión la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

¹⁰ Con fundamento en la tesis expuesta, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-446 de 2011, dispuso: “**TERCERO.- ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación **VINCULAR** en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones: **i)** ser madres o padres cabeza de familia; **ii)** ser personas próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección. La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**”.

¹¹ Sentencia T-462 de 2011. (MP: Juan Carlos Henao Pérez).

Si bien tal postura se ha venido desarrollando en sede de tutela, el análisis que la Corte Constitucional hace allí es aplicable a cualquier persona que considere estar dentro de una de las tres causales para ser considerado un sujeto de especial protección constitucional en aquellos casos en que es finalizada su vinculación como servidor público nombrado en provisionalidad, con el fin que tal cargo sea provisto en propiedad.

4. HECHOS PROBADOS

De acuerdo con los medios de prueba válidos y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- El señor Raúl Humberto Trujillo Hernández laboró en la PGN, desempeñándose inicialmente como Procurador Judicial I, Código 0PJ ES 119, con sede en el municipio del Líbano Tolima, desde el 18 de febrero de 1997 y hasta el 12 de junio de 2000; posteriormente se desempeñó como Procurador 302 Judicial I Penal sede Líbano Tolima, Código 3PJ, Grado EG, desde el 13 de junio de 2000 y hasta el 1° de septiembre de 2016 (Fls. 347).
- Igualmente se allegó copia del Formato Único de Hoja de Vida del señor Raúl Humberto Trujillo Hernández, donde se aprecia entre otros, su calidad de abogado y de especialista en derecho penal (Fls. 321-323).
- Mediante Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, la PGN reglamentó y dio apertura a la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales (Fls. 348-356).
- El 11 de abril de 2016, el demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández, en ejercicio del derecho de petición, presentó una solicitud dirigida al Procurador General de la Nación, dentro de la cual arguye ser padre cabeza de familia y por tanto sujeto de protección especial conforme lo establecido por la Corte Constitucional, por lo cual solicita, entre otras, que se mantenga su nombramiento en el cargo de Procurador 302 Judicial I Penal del Líbano, hasta tanto sus hijos superen la faceta de estudiantes (Fls. 324-331).
- Con tal derecho de petición adjuntó declaración extraproceso del 15 de marzo de 2016 de la señora Nury Aurora Lugo Zabala en la que expresa encontrarse casada desde hace 23 años con Raúl Humberto Trujillo Hernández, unión de la cual procrearon 2 hijos, Raúl Fernando y Camilo Andrés Trujillo Lugo; igualmente allega copia de la cédula de ciudadanía de Nury Aurora Lugo Zabala y copia de los registro civiles de nacimiento de los mencionados hijos, así como certificación de que Raúl Fernando Trujillo Lugo para el 11 de marzo de 2016 se encontraba como alumno activo del 6 semestre del programa de Derecho de la universidad de Ibagué; así mismo allegó recibo de pago de matrícula y paz y salvo de primer semestre del programa de Biología de la Universidad del Tolima respecto de Camilo Andrés Trujillo Lugo (Fls. 331 reverso-335).

- El 3 de mayo de 2016, el Grupo de Bienestar de la División de Gestión Humana de la PGN realizó entrevista al señor Raúl Humberto Trujillo Hernández (fl. 343) y mediante oficio SG001926 del 8 de junio de 2016 la Secretaría General de la PGN le comunica al hoy demandante el informe de estudio de la solicitud de reconocimiento de condición de padre cabeza de familia, en el que se concluye que no reúne las condiciones para ser beneficiario del amparo que solicita (Fl. 344).
- Cumplidas las respectivas etapas del referido concurso de méritos, la PGN expidió la Resolución No. 340 del 8 de julio de 2016 a través de la cual se estableció a lista de elegibles para proveer los 149 cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) delegado para asuntos penales, conformándose tal lista con un total de 198 personas (Fls. 357-360).
- A su vez, la PGN profirió los respectivos actos administrativos por los cuales se establecieron las listas de elegibles para los cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) de las demás especialidades y /o delegaciones, esto es, laboral, civil, familia, ambiental y agrario, administrativo, etc., así como las listas de elegibles para las mismas especialidades, pero respecto de los cargos de Procurador Judicial II (3PJ-EC) (Fls. 9-18).
- Mediante Decreto No. 33477 del 8 de agosto de 2016, arguyendo que en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013 se adelantó concursó público de méritos para proveer en propiedad los cargos de Procurador Judicial I y II, encontrándose en lista de elegibles Eliana María López Valencia, quien al momento de su inscripción al concurso, lo hizo a los cargos de Procurador Judicial I asignados a la procuraduría delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales con sedes territoriales en los municipios del Líbano e Ibagué, en tal orden de preferencia; por consiguiente la PGN la nombró en periodo de prueba en el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 302 Judicial I Penal, con sede en el Municipio de Líbano, y como consecuencia de lo anterior, dispuso que a partir de la posesión de dicha funcionaria, culminaría la vinculación en provisionalidad del demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández quien se desempeñaba en tal empleo; lo anterior le fue comunicado al hoy demandante mediante oficio SG No. 4079 del 12 de agosto de 2016 (Fls. 345-346).
- Finalmente, dentro de la audiencia de pruebas adelantada el 5 de octubre de 2020, se recibieron los testimonios de Tito Ovidio Jiménez Roa y César Augusto Carbonell Sierra (A7. 2017-00076 Acta De Aduencia.pdf), quienes en sus declaraciones indicaron que la señora Nury Aurora Lugo Zabala se dedicaba a las labores del hogar y que los hijos de la pareja que esta conformó con el demandante, estaban estudiando.

5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Como se viere en el acápite normativo y jurisprudencial, de vieja data la Corte Constitucional y de manera un poco más reciente el Consejo de Estado, han decantado que aquellos funcionarios que ocupan cargos en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, motivo por el cual su forma de desvinculación no

puede ser equiparada a aquellos funcionarios que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción en los que impera la discrecionalidad del nominador; en tal sentido, para que un funcionario nombrado mediante esta modalidad pueda ser retirado del servicio debe motivarse debidamente el acto administrativo que así lo determine, en el cual debe mediar una justa causa fundamentada, ya sea en **(i)** la calificación de desempeño, **(ii)** la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro, **(iii)** la comisión de faltas disciplinarias, y, o **(iv) la provisión del cargo por concurso de méritos.**

A su vez, se ha establecido jurisprudencialmente que sumado a la estabilidad laboral relativa de la que gozan las personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, existe una estabilidad laboral reforzada, que no indefinida, la cual cobija a aquellos servidores públicos que, estando igualmente en provisionalidad, son sujetos de especial protección constitucional al demostrar que son **i)** madres o padres cabeza de familia; **ii)** son personas próximas a pensionarse, entiéndase a quienes les faltaren tres años o menos para cumplir el requisito del tiempo de servicio para obtener la respectiva pensión; y **iii)** están en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por causa de una enfermedad.

En el caso sub examine el demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández alega ser un sujeto de especial protección constitucional al considerar que para la época de su desvinculación, cumplía la condición de padre cabeza de familia y por tanto aduce que la PGN en principio no debió haber ofertado el cargo que este desempeñaba, esto es, Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, ubicado en la Procuraduría 302 Judicial II Penal del Líbano (Tolima); y que una vez ofertado, el suyo debió haber sido el último cargo en ser suplido por la persona que aprobó el concurso para ocuparlo, y que en todo caso debió ser reubicado en otro cargo de igual o superior jerarquía, haciendo énfasis más en la asignación salarial que en los requisitos y funciones a desempeñar en otros cargos.

Respecto de la calidad o condición de padre cabeza de familia, la Corte Constitucional de vieja data ha venido analizando dicha figura, es así que en la sentencia SU-389 de 2005 señaló:

“La Ley 82 de 1993, mediante la cual se definió el concepto de mujer cabeza de familia y se fijaron medidas concretas de protección, dijo en su artículo 2°, lo siguiente:

“(…) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Dicho esto, una mujer es cabeza de familia cuando en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Se trata de una categoría mediante la cual se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, permitiéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos. Así, en la sentencia C-034 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte consideró que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 no violaba el principio de igualdad así definiera “mujer cabeza de familia” sólo en función de la mujer “soltera o casada”, dejando de lado otros estados civiles como la unión libre,

debido a que el estado civil no es lo esencial para establecer tal condición, sino el hecho de estar al frente de una familia, y tener a su cargo niños o personas incapaces.

También el Decreto 190 de 2003, que reglamentó parcialmente la Ley 790 de 2002, consagra el siguiente enunciado: “madre cabeza de familia sin alternativa económica” se entiende “mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”.

Si extrapolamos tales definiciones **al padre cabeza de familia**, tendríamos de entrada que sostener que **no basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos**, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio.”

Ya de forma más decantada, en sentencia T-003 de 2018, haciendo alusión a la sentencia de unificación SU-388 de 2005, la Corte Constitucional señaló:

*“5.15.2. Para la Corte, la condición de padre o madre cabeza de familia se acredita cuando la persona (i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental.
(...)*

5.5. En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005, expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, “cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Además, la Sala plena resaltó que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar” y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

A reglón seguido, la Corte Constitucional en la referida sentencia SU-388 de 2005 estableció que:

“Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

Analizado el acervo probatorio en su totalidad, encuentra el despacho que el demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández presentó ante la PGN solicitud de reconocimiento de la alegada condición de padre de cabeza de familia el 11 de abril de 2016 la cual fue resuelta desfavorablemente mediante oficio SG001926 del 8 de junio de 2016, al concluir la entidad que aquel no reunía las condiciones para ser beneficiario del amparo que había solicitado.

A propósito de lo anterior, el Despacho encuentra que en efecto se acreditó que el demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández es padre de Raúl Fernando Trujillo Lugo y Camilo Andrés Trujillo Lugo, quienes para la época de los hechos tenían 22 y 17 años respectivamente y eran estudiantes universitarios.

En la entrevista realizada por el Grupo de Bienestar de la División de Gestión Humana de la PGN el 3 de mayo de 2016, el demandante Raúl Humberto Trujillo Hernández informó que su esposa Nury Aurora Lugo Zabala se desempeñaba como ama de casa, informando también que desde 15 días antes de la mencionada entrevista, esta laboraba medio tiempo, devengando un salario mínimo (fl 343).

Caba destacar que para la época de los hechos, el señor Raúl Humberto Trujillo Hernández contaba con 49 años de edad, siendo un profesional del derecho con especialización en derecho penal y más de 15 años de experiencia en el ejercicio profesional.

A partir de lo anterior y de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, encuentra este Despacho que como lo concluyó la propia PGN en sede administrativa, efectivamente el demandante no cumple con los requisitos establecidos para ser considerado como padre cabeza de familia, toda vez que si bien al momento de expedirse la lista de elegibles para proveer los cargos de Procurador Judicial I (3PJ-EG) delegado para asuntos penales, esto es el 8 de julio de 2016, el actor alegaba ser el único que brindaba el aporte o sustento económico para su núcleo familiar y en principio se podría tener por acreditada la primera condición para establecer dicha condición de padre cabeza de familia, lo cierto es que no ocurre lo mismo con las demás condiciones o requisitos establecidos jurisprudencialmente, toda vez que cuenta con el apoyo de otro miembro de su familia, esto es su esposa, pues ya para mediados de abril de 2016 la señora Nury Aurora Lugo Zabala laboraba medio tiempo devengando un salario mínimo, según lo informó el mismo demandante en entrevista realizada para definir su condición de padre cabeza de familia, por consiguiente su pareja no está ausente, ni se ha sustraído del cumplimiento de sus obligaciones para con el sostenimiento de su hogar (tercera condición).

Aun en gracia de discusión, si su esposa Nury Aurora Lugo Zabala para la época de los hechos estuviese dedicada única y exclusivamente a las labores del hogar, de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, **el trabajo doméstico constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social**; por consiguiente, al existir otras formas de colaboración en el hogar, **la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia**, de conformidad con lo señalado el sentencia SU-388 de 2005.

Conclusión jurídica

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda, pues aunque la desvinculación del actor del cargo de Procurador Judicial I en lo Penal afectó en forma negativa la economía del hogar que tiene conformado con su esposa y sus dos hijos que para la época adelantaban estudios universitarios, lo cierto es que el accionante no reunía las condiciones para ser considerado padre cabeza de familia, sujeto de protección laboral reforzada, luego entonces, por la forma en que fue vinculado a la entidad -provisionalidad-, estaba en obligación de soportar con todo su rigor, la consecuencia de la llegada al cargo de quien adquirió el derecho en virtud de un concurso público de méritos.

6. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Al resultar imprósperas las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹², verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa, como la asistencia de su apoderado a las audiencias inicial y de pruebas y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$870.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Raúl Humberto Trujillo Hernández contra la Nación – Procuraduría General de la Nación, conforme lo indicado en parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$870.000) a favor de la demandada. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo y liquidadas las costas, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

CUARTO: Reconocer personería al profesional del derecho Gabriel Julián Porras Castillo, como apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con el poder allegado el 19 de octubre de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

Diana Carolina Mendez Bernal
Juez Circuito
Oral 3
Juzgado Administrativo
Tolima - Ibagué

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2d0b45a242380df079c209c2a6d1896fadc488a6d9e25a0b3e04dc6be27176e2

Documento generado en 30/07/2021 05:04:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>