



Consejera:

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

secgeneral@consejodeestado.gov.co

REFERENCIA: TUTELA

RADICACION: 2021-02538

ACCIONANTE: LOURDES MARIA DIAZ MONSALVO

ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y OTROS

GABRIEL JULIAN PORRAS CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No.91.495.411 de Bucaramanga, abogado en ejercicio y potador de la Tarjeta Profesional No.124.513 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como Abogado Adscrito de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho para contestar la acción de amparo constitucional de la referencia, con el fin de demostrar la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Es preciso señalar, que la acción de amparo constitucional no fue prevista para reemplazar los procesos ordinarios o especiales y tampoco constituye una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. Así, debe indicarse, tal y como lo ha señalado la Sección Segunda del Consejo de Estado, entre otras, en la Sentencia de 22 de agosto de 2013¹, *“el amparo no tiene la vocación de sustituir aquellos mecanismos legales que, por negligencia, descuido o incuria, no han sido ejercidos o promovidos por quien se considera afectado”*.

La Corte Constitucional en Sentencia T-451 de 2010, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, señaló que la procedencia de la acción de amparo constitucional se encuentra condicionada a la previa utilización por el accionante de los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico², pues no se trata de un mecanismo supletorio de los recursos previstos por el legislador para salvaguardar los derechos amenazados o vulnerados.

¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicación N° 2013-3556-01, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

² Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001 y T-108 de 2003, Corte Constitucional.



En ese orden de ideas, no puede concebirse la acción de tutela como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales otorgadas por el legislador al juez ordinario.

Ahora bien, frente a la inexistencia de un perjuicio irremediable, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente de manera excepcional como mecanismo transitorio de protección, siempre que se pretenda evitar la ocurrencia o consumación de un perjuicio irremediable.

La H. Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-293 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, definió el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“(...) Se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. (...)”

Ha expresado la Corte Constitucional, además, que el juez de tutela no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado **no aparece acreditado en el expediente** toda vez que éste no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable³.

Adviértase que la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección es procedente, siempre y cuando exista un hecho indiscutible y **probado de la violación de un derecho fundamental**, o la existencia de una amenaza concreta y fehaciente contra este derecho, circunstancia que obligatoria y necesariamente

³ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-1155 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).



debe acreditarse y que en el escrito de tutela no se fundamenta ni se afirma, al menos no respecto de los intereses personales de quien concurren como tutelante.

En el caso que nos ocupa, la accionante **NO** probó de manera alguna la existencia de un perjuicio irremediable, ni de una amenaza concreta y fehaciente que afectara de manera personal un derecho fundamental y que hiciera procedente la acción de tutela de manera transitoria.

Se precisa que la Procuraduría General de la Nación no tiene ningún interés ajeno a la buena marcha de la administración pública y el bienestar general y que, en consecuencia, los derechos fundamentales presuntamente violados, no son atribuibles a la voluntad de la entidad.

Aunado a lo anterior, es de resaltar, que todo lo que se establece en el escrito del resguardo constitucional fueron temas ya debatidos en sede judicial (Nulidad Electoral) y que el Honorable Tribunal de Cundinamarca Sección Primera Subsección A ha sido muy enfático, acertado y objetivo en esta clase de procesos, par lo cual indico en el fallo *tutelado*:

(...)

“El artículo 187 del Decreto Ley 262 de 2000, no impone la obligación al nominador de agotar primero la figura del encargo y, posteriormente, el nombramiento en provisionalidad; da la facultad al nominador de elegir entre una y otra modalidad de provisión del empleo”.

(...)

Aunado a todo lo anterior, es procedente traer a colación el comunicado de prensa número 181 del 5 de diciembre de 2020 el cual hace referencia a:

La Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Alejandro Linares, declaró constitucional varias disposiciones relacionadas con los nombramientos en provisionalidad de cargos vacantes de la Procuraduría General de la Nación, **pues no desconocieron el principio de igualdad en el acceso a los empleos públicos de los empleados de carrera.**

Así, señaló que las expresiones acusadas, contenidas en los artículos 82, 185, 186, 187, 188 y 218 del Decreto Ley 262 de 2000, no comportan un trato discriminatorio injustificado en la discrecionalidad conferida al Procurador para proveer transitoriamente cargos de carrera mediante encargos o nombramientos en provisionalidad.

Y concluyó que la posibilidad de efectuar nombramientos en cargos de carrera sin previo concurso de méritos no es incompatible con la Carta Política, siempre que a ella se acuda, no como mecanismo para eludir la obligación de proveer los cargos



mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como medida para asegurar la continuidad de la función pública.

Por lo anteriormente expuesto, tiene el Despacho todos los elementos a su alcance para denegar las pretensiones de la accionante, dado que se denota la correcta, justa y legal actuación que ha tenido la Entidad que represento.

PETICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente declarar la improcedencia de la acción de tutela, no accediendo a las pretensiones de la misma.

NOTIFICACIONES

Para los efectos pertinentes las recibiré en la carrera 5° No.15-80, piso 10° Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: (1) 5878750, extensiones: 11004 y 11096 (fax).

De la señora Consejera,

GABRIEL JULIAN PORRAS CASTILLO

C.C. 91.495.411 de Bucaramanga

T.P. 124.513 del C.S.J.