

Señores Magistrados
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACA
REPARTO
E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: SIMON EDUARDO MARTINEZ ESCANDON
ACCIONADOS: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

Señores Magistrados.

SIMON EDUARDO MARTINEZ ESCANDON, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi firma, acudo a esta alta corporación **EN EJERCICIO DE LA ACCION DE TUTELA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 86 DE LA C.N.**, para solicitar se amparen mis derechos fundamentales **a la igualdad, al acceso y desempeño de cargos públicos** que han sido afectados y están en riesgo de serlo definitivamente vulnerados por el señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACION, doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO**, con base en los siguientes,

I. HECHOS:

1. La entidad accionada, ofreció en forma pública un concurso de meritos para proveer cargos de procuradores judiciales, ello conforme a resolución del despacho del señor procurador general de la Nación 040 de 2015, la allego.
2. Concurse para el cargo de PROCURADOR DELEGADO PARA EL MINISTERIO PUBLICO E ASUNTOS PENALES, JUDICIAL II PENAL, convocatoria 04, cuando me inscribí, mi sede de opción principal fue la ciudad de Tunja, aquí fueron ofertadas tres plazas.
3. Agotadas las fases del concurso, para la convocatoria 04 procurador judicial penal II ocupé el primer puesto a nivel nacional, tal como lo pruebo, allegando copia de las resoluciones 357 del 11 de Julio y 358 del 12 de Julio de 2016 del despacho del señor Procurador General de la Nación que conforma la lista de elegibles, las allego.
4. Debo aclarar, que si bien, me encuentro Subjudece, investigado por la Fiscalía Sexta delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que me formuló cargos en hechos

relacionados con mi actividad como abogado litigante, el radicado es el numero 150016000133201000048 y estuve afectado con medida de aseguramiento, la misma fue revocada el día de ayer por el Juzgado Tercero penal Municipal con función de control de garantías de Chiquinquirá, ello, considero, en manera alguna impide el que sea nombrado, por lo menos, ello, no lo ha informado la entidad.

5. Mi reclamo, Señores Magistrados, se motiva en el que, luego de publicada la lista de elegibles, y hasta este momento, no se me ha nombrado o comunicado nombramiento alguno y me he enterado que los tres cargos fueron ocupados con nombramientos en propiedad, pese a que soy el primero de la lista de elegibles.
6. El día de ayer, elevé petición que allego, al señor procurador general de la nación, no entiendo porque si es tan visible mi posición en la lista no se produjo el nombramiento, no hay forma de entenderlo o por lo menos que se me comuniquen el porque de ello, si se afecta mi derecho a ocupar un cargo ofertado y ganado por concurso público, fruto del mérito, no puedo esperar su respuesta porque se materializa el perjuicio con la posesión de quienes han sido nombrados.
7. El problema es mayor, cuando las posesiones se avecinan antes del primero de septiembre de 2016, consolidadas las mismas el perjuicio será irremediable, el único instrumento válido en este momento es la acción de amparo para evitarlo en forma transitoria, por eso y como no se me ha respondido en forma urgente, acudo a la tutela como mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable, por ello también he pedido MEDIDA PROVISIONAL.
8. No he recibido razón del porque de la actitud de la entidad accionada, se que la noticia de la privación de mi libertad conmocionó porque se puso en mi contra la opinión pública a través de los medios masivos de comunicación, pero, no se por que, no se ha producido el nombramiento, si gané el concurso fruto del mérito, lo menos que puedo esperar es que se proceda en forma consecuente, es un derecho adquirido, soy el primero en la lista de elegibles, el proceder es arbitrario, la tutela no da espera, he llamado a comunicarme a la entidad telefónicamente, 5878750 y soy remitido de extensión 10960 en extensión 10722, etc, con solo anunciarme.
9. Ya no se trata de una decisión que se deje al arbitrio, el nombramiento es un acto administrativo sin opción, soy el primero en la lista de elegibles, en el momento no tengo inhabilidad alguna, se burla el merito, se afectan mis derechos, se viola la constitución nacional en forma directa, pues las listas de elegibles reconocen el derecho adquirido a quien ocupa la primera posición de ser nombrado en el empleo por el cual concursé y condiciona el acceso a cargos públicos de los elegibles que se

encuentran en las siguientes posiciones a la mía en estricta aplicación del principio de mérito, incluso en la misma lista se habla de ello, las vacantes se proveerán con quien ocupe el primer cargo en forma descendente, insisto, ocupé el primer puesto, opecioné Tunja, no sé que pasó, no se me ha dicho nada, no fui nombrado, las vacantes ya han sido llenadas y las posesiones están a la vuelta de la esquina.

II. COMPETENCIA

La acción de amparo la ejerzo en contra de una autoridad del Orden Nacional, si bien la sede es Bogotá, las plazas ofertadas son en Tunja, aquí concursé, residido, así como aquellos que eventualmente deban ser llamados.

III. FUNDAMENTOS.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos en el mismo sentido el artículo 125 señala *"los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera"*. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público, como forma de acceder a los cargos de la administración pública.

De esta forma, la Norma Superior establece los criterios para la provisión de cargos públicos, que son: el mérito y la calidad de los aspirantes, rompiendo un viejo esquema de acceso a los cargos públicos antes que favores políticos, económicos, prebendas, etc., se impone el mérito.

Cuando el mérito es afectado, la Tutela es el instrumento efectivo de protección constitucional, transitoria, hay férrea línea jurisprudencial constitucional, no hay discrecionalidad a la hora de nombrar, es un imperativo hacerlo.

La Sala Plena de la Corte, en sentencia SU-133 de 1998, unificó la doctrina referida a los concursos en los siguientes términos:

"el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado"

Igualmente, el hermeneuta Constitucional en sentencia T- 470 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó:

*"De acuerdo con la Constitución, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede sólo cuando la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*¹

En este caso, tal como se puso de presente por el Consejo de Estado en el fallo de segunda instancia, se tiene que, si bien para controvertir la actuación que se impugna por la vía de la acción de tutela, el accionante podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es menos cierto que la brevedad de la vigencia de los concursos de méritos y la inmediatez en el uso de sus resultados, hacen que esa vía no resulte adecuada para la protección de los derechos constitucionales que se estiman violados, en especial si se tiene en cuenta que, en este caso, una eventual suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se considera lesivo del ordenamiento superior –la resolución mediante la cual se asignan los puntajes del accionante en el concurso de méritos- no tendría como consecuencia el restablecimiento inmediato de los derechos del accionante y, por el contrario, podría dejarlo en una situación de indefinición que lo perjudicaría en el trámite de las etapas subsiguientes del concurso.

Con base en las anteriores consideraciones es posible concluir que la vía del amparo constitucional resulta apropiada para ventilar la controversia que se ha planteado en este caso" (subrayado fuera de texto).

En sentencia T- 470 de 2007, el máximo guarda de la integridad y supremacía de la Constitución consideró que una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, "evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria (...)" (subrayado fuera de texto).

Igualmente y en el caso específico, el concurso tenía como reglas fijas la designación del ganador en la respectiva convocatoria para ocupar el cargo ofertado y en estricto orden descendente

¹ Ver sentencias T-690/05 y T-730/03, entre otras.

En la resolución 040 de enero de 2015, se fijaron las pautas del concurso, que gané, específicamente con ocasión de las listas de elegibles se regló:

*"ARTÍCULO VIGÉSIMO: CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, formarán parte de la lista de elegibles los concursantes que obtengan un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible del concurso, que resulta de multiplicar la calificación de cada una de las pruebas por el valor porcentual asignado a éstas y de sumar los valores que arrojen las operaciones anteriores. Se elaborará una sola lista de elegibles por cada una de las convocatorias en riguroso orden de mérito. **La provisión de los empleos será efectuada con quien ocupe el primer puesto y en estricto orden descendente.** El empate entre quienes obtengan puntajes totales iguales se dirimirá de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del precitado Decreto.*

Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

*Parágrafo: **La sede territorial de ubicación del empleo escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción es una referencia a sus preferencias. No obstante, se integrará una sola lista por cada convocatoria y la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que la integran, en estricto orden de mérito...***

La convocatoria es clara al privilegiar el merito, CON EL PRIMERO DE LA LISTA EN ORDEN DESCENDENTE, en la sede OFERTADA, en estricto ORDEN DE MERITO.

Sobre el nombramiento, igualmente se fue claro al reglar,

*"ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO: NOMBRAMIENTO. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles debe producirse el nombramiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 del Decreto Ley 262 de 2000, salvo que se produzca alguno de los hechos previstos en los artículos 189 y 190 del mismo Decreto"*².

Pues bien, el termino feneció y no se produjo mi nombramiento con apego al merito, que en la misma lista de elegibles, literalmente dice,

² Artículo 189. PROTECCION DE LA MATERNIDAD. Cuando el empleo vacante en forma definitiva se encuentre provisto mediante nombramiento provisional con una empleada en estado de embarazo, el término de duración de la provisionalidad se prorrogará automáticamente y culminará tres (3) meses después de la fecha del parto, o una vez vencida la licencia remunerada, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable.

Quando se trate de adopción de menores de siete (7) años, el término del nombramiento provisional no culminará antes de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la entrega del menor.

En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad.

Artículo 190. REGULACION DE LA PROVISION DEFINITIVA. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridad:

1) Con la persona inscrita en la carrera de la Procuraduría General que deba ser trasladada por haber demostrado su condición de desplazada por razones de violencia o corra riesgo inminente su seguridad personal.

2) Con la persona que al momento de su retiro de la Procuraduría era titular de derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

3) Con la persona inscrita en carrera de la Procuraduría a la cual se le haya suprimido el cargo y hubiere optado por el derecho preferencial a ser incorporado a empleos equivalentes.

4) Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento, ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente.

*ARTÍCULO.SEGUNDO: NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la presente lista, deberán producirse los nombramientos en periodo de prueba, salvo lo previsto en los artículos 189 y 190 del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo vigésimo primero de la Resolución O40 de 2015. **El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a su expedición** y éste deberá aceptarlo dentro de un término igual...”*

III. PRUEBAS:

Les pido que tengan en cuenta los documentos que he anunciado, las resoluciones de la Procuraduría, la petición elevada, la lista e elegibles, los plazos para nombramiento, aceptación, posesión.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS:

Con las acciones y omisiones denunciadas, en el ámbito del concurso de méritos en dónde se ha ignorado al suscrito, se han afectado mis derechos fundamentales así:

- a. El derecho de los ciudadanos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art.40.7 C.P.).
- b. El derecho a la igualdad, artículo 13 de la C.N.

Sobre ello, en el entorno específico y porque viene como anillo al dedo, ha dicho la Corte:

“7. El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan

suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”³

V. PETICIÓN

Pido a la Honorable Corporación, amparar mis derechos fundamentales, dando las siguientes ordenes:

1. Al señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, entidad nominadora correspondiente al interior de la entidad, para que dentro de las 24 horas siguientes al recibo de la orden de amparo, proceda a expedir el acto administrativo de NOMBRAMIENTO del suscrito como PROCURADOR DELEGADO PARA EL MINISTERIO PUBLICO E ASUNTOS PENALES, JUDICIAL II PENAL en la ciudad de Tunja, POR HABER OCUPADO EL PRIMER PUESTO EN LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA 04, lista que se ha mostrado conforme a la resolución 357 del 11 de Julio de 2016 aclarada por resolución 358 del 12 de Julio de la misma anualidad, al haber ocupado el primer puesto de la lista de elegibles.
2. Que producido el acto administrativo se me comunique el nombramiento para efectos de mi posesión en el cargo.

VI. MEDIDA CAUTELAR:

Para evitar un perjuicio irremediable pues se han hecho los nombramientos y las posesiones en el cargo deben producirse antes del 1 de Septiembre de 2016, PIDO se suspendan las actuaciones administrativas y la posesión de los procuradores judiciales nombrados en la ciudad de Tunja para la convocatoria 04 PROCURADOR JUDICIAL PENAL II, dándose la orden a la entidad nominadora de la Procuraduría General De La Nación de obrar de

³ Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver además, entre otras, las sentencias T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero

conformidad, hasta tanto no se cumpla el objeto de la tutela o se decida lo que en derecho corresponda.

VII. MANIFESTACION JURADA:

Manifiesto que no he iniciado acción igual tendiente a la protección constitucional a la que aspiro, que ejerzo la tutela como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, acción de amparo que ejerzo en función de los artículos 86, 13 y 40.7 de la Constitución Nacional.

VIII. NOTIFICACIONES:

El suscrito en la CALLE 46 No 2ª- 81 BARRIO LAS QUINTAS DE TUNJA, mi teléfono es 3212770711 Email: simoneduardoabog@hotmail.com

El DOCTOR ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, es el Procurador General de la Nación Colombiana, las recibe en la carrea 5ª No 15-60 de BOGOTA, D.C.

IX. RATIFICACION BAJO JURAMENTO:

Bajo juramento aclaro que no he iniciado otra acción de Tutela tendiente al mismo fin. Confío que la presente acción no genere para el suscrito, consecuencias adicionales en el proceso judicial que debo afrontar o en la carga que ya se me ha impuesto, es el simple ejercicio de una acción pública de amparo, espero sea vista así.

Señores Magistrados, cordialmente,



SIMON EDUARDO MARTINEZ ESCANDON

C.C. No 7.164.015 DE TUNJA

Email: simoneduardoabog@hotmail.com

Celular 3212770711