

República de Colombia



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Ref.: exp. No. 110012203000 2017-02756-00 (1916)

Trámítase la anterior acción de tutela promovida por Oscar Leonardo Romero Bareño contra la Procuraduría General de la Nación. Se dispone vincular a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y a *"los participantes de la convocatoria 010-2015"*.

De ella entérese por telegrama, oficio u otro medio expedito a la(s) entidad(es) accionada(s) y a la(s) vinculada(s), para que en el término de un (1) día puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Oficiése a la Procuraduría General de la Nación accionada para que notifique la existencia de la presente acción de tutela a todos y cada uno de *"los participantes de la convocatoria No. 010 de 2015"* y remita constancia de esos actos, de todo lo cual estará atenta la Secretaría del Tribunal.

Notifíquese a la parte accionante por el medio más expedito con que cuente el Tribunal.

Notifíquese.


EDWIN GUILLERMO ABREO TRIVIÑO
Magistrado

H. MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS
(REPARTO).

E.

S.

D.

REF. ACCIÓN DE TUTELA DE OSCAR LEONARDO ROMERO
BAREÑO, CONTRA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

OSCAR LEONARDO ROMERO BAREÑO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, por medio del presente escrito y con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, me permito presentar ante Ustedes ACCIÓN DE TUTELA en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de obtener la protección de mis DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, DEBIDO PROCESO y DERECHO AL TRABAJO, con base en los siguientes:

HECHOS

1. En virtud de la convocatoria realizada por la Procuraduría General de la Nación mediante Resolución 040 de 20 de enero de 2015, a través de la cual dio "... *apertura al concurso abierto de méritos para proveer los empleos de Procuradores Judiciales I y II*", participé dentro de la convocatoria No. 010-2015, que se abrió para proveer dos (02) cargos de Procurador Judicial I, asignados a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles.

2. Luego de superar todas las etapas del mencionado concurso, mediante Resolución No. 341 de 8 de julio de 2016, se estableció la lista de elegibles, en la cual ocupé el cuarto lugar.

3. En el mes de octubre de 2016 elevé derecho de petición para conocer el estado de los nombramientos, cuya respuesta, luego de relatar el proceso surtido en mi convocatoria, indicó lo siguiente: "... *Con dicha información, la cual resulta fundamental para el proceso de selección en curso, procede el adelantamiento de la siguiente etapa de nombramientos, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso sexto del citado artículo 216 del decreto 262 de 2000, en la que se debe determinar en cada caso concreto la viabilidad jurídica de la designación conforme a las reglas que contempla dicho decreto. A este último respecto, es importante mencionar que el proceso de selección de personal Convocatorias (sic) se cumple de modo general y simultaneo para todas las listas vigentes, en tanto se requiere información que conlleve absolutamente al respeto de los derechos de todos los integrantes de aquellas, sin que, por aplicación de alguna lista pudieren vulnerarse los de otras personas.*" (Subrayado fuera del texto).

4. En efecto, el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, mediante el cual, entre otros, se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, dice lo siguiente:

"ARTÍCULO 216. Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recalcado dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles. (Subrayado fuera del texto).

5. Por lo anterior, considerando que ya había transcurrido un tiempo razonable para que se agotaran los nombramientos de las correspondientes listas de elegibles, mediante derecho de petición de fecha 24 de mayo de 2017 solicité información relacionada con la siguiente etapa de nombramientos, en virtud de lo dispuesto en la norma transcrita, en razón a que al realizar la integración de las listas de modo general, tengo derecho a ser nombrado en un cargo vacante como Procurador Judicial I.

6. Para afirmar lo anterior, tengo en cuenta la siguiente información:

De acuerdo con las listas de elegibles publicadas por la Procuraduría General de la Nación, de la convocatoria 001 de 2015 a la 007 de 2015, corresponden a cargos de Procurador Judicial II y, a partir de la convocatoria 008 de 2015 a la convocatoria 014 de 2015, corresponden a Procurador Judicial I.

Ahora bien, de las convocatorias que corresponden a Procurador Judicial I, varios cargos ofertados se encuentran vacantes a la fecha y provistos provisionalmente, puesto que como se prueba con las listas de elegibles debidamente publicadas, las mismas fueron insuficientes para llenar la totalidad de las vacantes, así:

- a. Convocatoria No. 008 de 2015. Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras. Cargos ofertados 23. Integrantes de la lista de elegibles. 7.
- b. Convocatoria No. 009 de 2015. Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. Cargos ofertados 3. Integrantes de la lista de elegibles. 2.
- c. Convocatoria No. 012 de 2015. Procuraduría Delegada para el Trabajo y la Seguridad Social. Cargos ofertados 19. Integrantes de la lista de elegibles. 11.
- d. Convocatoria No. 013 de 2015. Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. Cargos ofertados 107. Integrantes de la lista de elegibles. 91.
- e. Convocatoria No. 014 de 2015. Procuraduría Delegada para la Infancia, la Adolescencia y la Familia. Cargos ofertados 14. Integrantes de la lista de elegibles. 11.

Lo anterior significa que en la entidad existen por lo menos 44 cargos vacantes que actualmente están provistas en provisionalidad en el cargo de Procurador Judicial I, por cuanto las listas de elegibles fueron insuficientes, eso sin tener en cuenta el número de personas que declinaron su nombramiento por diversas razones, lo que me da derecho a obtener un nombramiento en uno de esos cargos, ya que en estricto orden de mérito, considerando las listas que cubrieron en su totalidad las vacantes y quedaron aún personas en las listas de elegibles (convocatoria 010 en Asuntos Civiles y convocatoria 011 en Asuntos Penales), ocupo un puesto superior al número 44.

7. Luego de interponer una acción de tutela ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia de la H. Magistrada, Dra. Clara Inés Márquez Bulla, mediante la cual se me amparó únicamente el derecho de petición mediante fallo de fecha 23 de junio de 2017, el día 22 de junio de 2017, vía correo electrónico, la Procuraduría General de la Nación remitió una respuesta de fondo y concreta en la que expresa que no es posible realizar mi nombramiento como Procurador Judicial I, por cuanto las vacantes en la Delegada para Asuntos Civiles ofertadas fueron dos (02) y se nombraron a quienes por méritos ocuparon el segundo y tercer lugar de la lista de elegibles en la que mi posición fue cuarto.

8. Considerando que dicha respuesta desconocía lo dispuesto en la normatividad y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre la materia, reiteré mi petición de nombramiento mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2017, el cual fue respondido mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2017, en el que me indican que el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante providencia de fecha 15 de marzo de 2017, radicado 2015-00366, decretó la suspensión provisional de la evaluación de desempeño de quienes participaron en la convocatoria realizada mediante Resolución 040.

9. Como pueden ver H. Magistrados, el argumento de la respuesta emitida en el mes de octubre de 2017 para no realizar el nombramiento respectivo y que se separa de las razones jurídicamente insostenibles que fueron expresadas en la respuesta de fecha 22 de junio de 2017 (cuando la sentencia que se menciona es de marzo), permite pensar que la Entidad

está realizando actuaciones tendientes a evitar que el mérito sea la forma de acceder a los cargos públicos, en contravía de la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Además, como puede evidenciarse, la medida cautelar que como es sabido es de interpretación eminentemente restrictiva, dejó en claro que ordenaba no realizar la calificación de los periodos de prueba de quienes habían sido nombrados, pero no dijo nada frente a quienes teníamos la aspiración legítima de ser nombrados por haber superado todas las etapas del concurso de méritos.

10. La lista de elegibles fue publicada el día 8 de julio de 2016, por lo que perderá vigencia el día 9 de julio de 2018, por lo que es sumamente urgente el amparo a mis derechos fundamentales.

11. El actuar de la Procuraduría General de la Nación en este caso, vulnera mis derechos fundamentales en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional, al no respetar las reglas particulares del concurso y faltar al deber de realizar los nombramientos en estricto orden de mérito, como pasa a exponerse a continuación.

RAZONES DE LA VULNERACIÓN

Sobre el nombramiento en carrera de personas que han superado un concurso de méritos, se ha pronunciado reiteradamente la H. Corte Constitucional, incluso al estudiar la constitucionalidad de normas que definirán el régimen de carrera en algunas entidades públicas, en las que ha considerado lo siguiente:

Sent. SU 613 de 2002, sobre la procedencia de la tutela en estos casos:

"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos."

Igualmente, en sentencia T-256 de 1995, se señaló lo siguiente en relación con la obligatoriedad de las normas particulares del concurso:

"... Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que

no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla."

Finalmente, sobre el deber que se tiene de realizar esos nombramientos en cargos equivalentes, ha manifestado enfáticamente, lo siguiente:

"... La utilización de la lista de elegibles por el Defensor del Pueblo para proveer vacantes de la Entidad con personas que han concursado para un determinado cargo constituye un deber y no una facultad del nominador, siempre y cuando el nombramiento concierna a cargos de igual grado y denominación, por cuanto: (i) se están nombrando personas que superaron un concurso de méritos para el mismo cargo, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública; (ii) la norma se aplica en supuestos muy puntuales por cuanto la lista debe estar vigente (6 meses), a cuya expiración deberá hacerse un nuevo concurso; y (iii) las dificultades presupuestales que afectan a la Defensoría del Pueblo, y que le impiden realizar constantes concursos de méritos, a efectos de proveer las vacantes que se presenten en los cargos de carrera administrativa, justifican que el nominador acuda a una lista de elegibles, debidamente conformada por ciudadanos que participaron en igualdad de condiciones, a efectos de proveer otro cargo de idéntico grado y denominación que yace vacante, en vez de recurrir al expediente de la provisionalidad."

La pregunta sería ¿se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a los cargos públicos, entre otros, cuando la Procuraduría General de la Nación no realiza un nombramiento de la lista de elegibles vigente y que está próxima a vencer, en un cargo equivalente, acorde con lo dispuesto por la normatividad y la jurisprudencia y, por tanto, se privilegia así el nombramiento provisional de quien actualmente ocupa el cargo, argumentando para ello una suspensión provisional que dispuso una prohibición de calificar el periodo de prueba?

La respuesta parece evidente, pero la Procuraduría parece privilegiar los derechos de quien actualmente ocupa el cargo en forma provisional, desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

De la misma manera, me permito hacer una consideración en relación con este tópico, que ha sido tratado abundantemente por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional en forma reiterada ha dicho que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección de derechos fundamentales vulnerados en el desarrollo de un concurso de

méritos, pues las vías ordinarias no son adecuadas para este propósito. En ese sentido, Vr. gr. la sentencia T-045 de 2011, dijo lo siguiente:

"En el caso concreto, la Sala considera que la tutela procede para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez (i) que el proceso de selección para ocupar el cargo de (...) se encuentra en desarrollo, es decir, se necesita una acción de protección inmediata; y (ii) no existe otro mecanismo más eficaz que la acción de tutela para evitar la vulneración de sus derechos en juego, primero, porque el peticionario ya agotó los recursos de reclamación ante la entidad accionada, y segundo, porque como bien lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la vía contencioso administrativa no es el mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en concursos de méritos." (Subrayado fuera del texto).

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Con la conducta asumida por la Procuraduría General de la Nación, se están vulnerando los siguientes derechos fundamentales: IGUALDAD, ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, DEBIDO PROCESO y, DERECHO AL TRABAJO.

PRETENSIONES

1.- Se tutelen mis derechos fundamentales a la IGUALDAD, ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, DEBIDO PROCESO, y DERECHO AL TRABAJO.

2.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la accionada, Procuraduría General de la Nación, realizar mi nombramiento en propiedad, en el cargo de Procurador Judicial I, en un término no superior a diez (10) días.

MANIFESTACIÓN JURADA

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2591, manifesté que por estos mismos hechos y derechos, no he promovido acción de tutela, puesto que en tutela anterior únicamente se amparé mi derecho de petición.

En efecto, en la sentencia T-1034 de 2005, la Corte Constitucional precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada. En la tutela anterior, se repite, solo se amparó el derecho de petición.

PRUEBAS

Para que sean tenidos como pruebas aporte en fotocopia simple los siguientes documentos:

- 2.- Respuestas de la Procuraduría General de la Nación de fechas: 6 de octubre de 2016, 22 de junio de 2017 y 9 de octubre de 2017.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Apto. Entrada de

La Procuraduría General de la nación las recibirá en la Carrera 5 No. 15-80. Teléfono. 5878750

Cordialmente

OSCAR LEONARDO ROMERO BAREÑO
C.C. No. 79'950.876 de Bogotá