

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Proceso No : 76-001-23-33-011-2016-01255-00

Acción : TUTELA

Accionante : Claudia María Marcela Jiménez Solanilla

Accionados : Procuraduría General de la Nación
Universidad de Pamplona

Magistrado Ponente: LUZ STELLA ALVARADO OROZCO

1.1 Antecedentes.

La señora Claudia María Marcela Jiménez Solanilla , formula acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación y la Universidad de Pamplona con el propósito de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por estas entidades al incluir dentro de los cargos objeto de provisión por parte del el registro de elegibles expedido en razón de la convocatoria N° 04 -15 , el cargo de *"Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá"*, el cual ocupa actualmente en condición de provisionalidad.

Si bien, la presente acción de tutela correspondió por reparto el 3 de agosto de 2016 al Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Carlos Antonio Barreto Pérez (fl. 94), dicho funcionario Decidió remitir el asunto por competencia Territorial a Bogotá D.C. mediante auto de la misma fecha (fl. 95).

Posteriormente mediante auto de 9 de agosto de 2016, la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal superior de Bogotá, Martha Lucia Salgar Rangel, en aplicación del Decreto 1834 de 2015 decidió remitir el expediente a este Despacho al considerar que comparte las situaciones de hecho y de derecho que se discutieron dentro del proceso de tutela 76-001-23-33-011-2016-0175-00.

De esta forma, es necesario resaltar que el expediente fue remitido por reparto a la Secretaria del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 16 de agosto de 2016 y fue puesto a disposición de este Despacho el 17 de agosto de 2016 (fls. 110).

En este contexto y de acuerdo a lo establecido en los artículos 2.2.3.1.3.1. y 2.2.3.1.3.2¹ del Decreto 1834 de 2015, se procederá a avocar el conocimiento de la presente acción, advirtiendo que los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la parte accionante guardan relación con los discutidos dentro del expediente N° 76-001-23-33-011-2016-0175-00, toda vez que en este caso se sostiene que la Procuraduría General de la Nación vulnera su derecho fundamental al debido proceso al Internar proveer en propiedad el cargo que actualmente desempeña en provisionalidad denominado **“Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá”**, sin haberlo sometido a convocatoria pública en el proceso de selección iniciado mediante la resolución N° 040 de 20 de enero de 2015.

1.2. Medida Provisional.

En el presente caso, la parte accionante solicita que como medida provisional y desde el auto que avoca el conocimiento de la acción, se ordene a la Procuraduría General de la Nación que suspenda el nombramiento en propiedad del cargo de **“Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá”**, mediante la utilización del registro de elegibles contenido en la resolución N° 357 de 11 de julio de 2016, corregida por la N° 358 de 12 de julio de 2016.

Sobre la adopción de medidas provisionales, el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, señala:

“Artículo 7. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere,

¹ Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.

A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.

Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación.

Artículo 2.2.3.1.3.2. Remisión del expediente. Recibido el informe de contestación con la indicación de haberse presentado otras acciones de tutela que cumplan con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez de tutela al que le hubiese sido repartida la acción remitirá el expediente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al juez que, según dicho informe, hubiese avocado conocimiento en primer lugar.

Para estos efectos, el juez remitente podrá enviar la información por cualquier medio electrónico o de transferencia de datos, sin perjuicio de la remisión física posterior.

Para los mismos efectos y con el fin de agilizar su recepción, las oficinas o despachos de reparto podrán habilitar ventanillas o filas especiales de recibo.

El juez al que le hubiese sido repartida la acción podrá verificar en cualquier momento la veracidad de la información indicativa del juez que avocó conocimiento de la acción en primer lugar.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público.

En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante (...).

La Corte Constitucional ha precisado que el decreto de medidas provisionales procede frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación².

La parte accionante sostiene que dada la inminencia de los nombramientos en propiedad de los cargos de Procuradores Judiciales como consecuencia del proceso de selección adelantado en virtud de la resolución N° 040 de 20 de enero de 2015, debe ordenarse al Procurador General de la Nación que se abstenga de realizar la provisión del cargo que actualmente ocupar en provisionalidad.

No obstante lo anterior, se advierte que no existe prueba dentro del expediente que permita inferir que el proceso de selección actualmente adelantado para proveer los cargos de Procuradores Judiciales conlleve a la configuración de un perjuicio irremediable.

En efecto, aunque el presente caso, desde los supuestos de hecho, guarda relación con el caso ya definido en el expediente N° 76-001-23-33-011-2016-0175-00, lo cierto es que una verificación sobre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante requiere de una valoración de tipo, jurisprudencial legal y probatorio que solo puede llevarse a cabo al momento de definir el fondo del asunto.

De esta forma, se procederá a negar la solicitud de medida provisional formulada por la parte tutelante.

1.2. Prueba Traslada.

Dada la relación que guarda con el fondo del asunto, se procederá a decretar como prueba trasladada los documentos presentados por la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente acumulado 76-001-23-33-011-2016-01189-00, mediante memorial allegado el 12 de agosto de 2016, en los cuales se evidencia la etapa que actualmente cursa el proceso de selección consagrado en la resolución N° 040 de 2015.

1.3. Vinculación de personas con interés en el resultado del proceso.

En atención al interés que les asiste en las resultas del proceso, se proceda a vincular al presente trámite a las personas que superaron el proceso de selección

² Al respecto, ver entre otros, los autos A-040A de 2001, A-049 de 1995, A-041A de 1995 y A-031 de 1995.

establecido para la convocatoria N° 04 -15 y que actualmente integran el registro de elegibles contenido en la resolución N° 357 de 11 de julio de 2016, corregida por la resolución N° 358 de 12 de julio de 2016.

De esta forma, con el objeto de garantizar el derecho de defensa y contradicción de las personas que superaron la convocatoria N°04 -15, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación que de forma inmediata a la notificación, entere de la existencia de la acción de tutela a los integrantes del registro de elegibles de la resolución N° 357 de 11 de julio de 2016, mediante la publicación de esta providencia y el escrito de tutela presentado por la **accionante** en la página web www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co, medio que el Despacho encuentra como el más expedito y eficaz para cumplir con el principio de publicidad respecto de los presuntos afectados, ante los términos perentorios de la acción de tutela.

Lo anterior, en desarrollo de lo previsto por el artículo 16³ del decreto 2591 y previendo que la publicación en la página web mencionada, garantiza que la interposición de la acción de tutela sea de conocimiento de la totalidad integrantes del registro de elegibles de la convocatoria N°04 -15, toda vez que corresponde al medio de publicidad establecido por la Procuraduría General de la Nación para dar a conocer las actuaciones adelantadas dentro del proceso de selección establecido conforme a la resolución N° 040 de 20 de enero de 2015.

De esta forma, las personas que integran el registro de elegibles referenciado podrán intervenir en el trámite de la acción de tutela dentro del día siguiente a la publicación de la presente providencia en la página www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co.

Por reunir la presente Acción de Tutela, los presupuestos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con las reglas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000 se,

RESUELVE

PRIMERO.- AVOCAR la presente Acción de Tutela, formulada por **la señora Claudia María Marcela Jiménez Solanilla** en contra de la Procuraduría General de la Nación y la Universidad de Pamplona.

SEGUNDO. NEGAR la Medida provisional solicitada por **la señora la señora Claudia María Marcela Jiménez Solanilla**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO- ORDENAR a la Secretaria de la Corporación que **NOTIFIQUE** la presente providencia por el medio más expedito y eficaz y **REMITIR** copia del escrito de tutela y sus anexos a las siguientes dos (2) entidades:

- Procuraduría General de la Nación.
- Universidad de Pamplona.

TERCERO.- OTORGAR a las entidades accionadas el término de un (1) día, para que rindan informe sobre los hechos que fundamentan la presente acción de tutela y aporten las pruebas que pretendan hacer valer.

³ "Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz".

CUARTO.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación, que de forma inmediata a la notificación de la presente providencia entere de la existencia de la acción de tutela formulada por la parte accionante a los terceros que puedan resultar afectados, mediante la publicación de la presente providencia y el escrito de tutela presentado por el en la página web www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co.

Las personas que integran el registro de elegibles referenciado podrán intervenir en el trámite de la acción de tutela dentro del día siguiente a la publicación de la presente providencia en la página www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ STELLA ALVARADO OROZCO
Magistrada

Bogotá, Agosto 02 de 2016

SEÑORES

**MAGISTRADOS TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE
DEL CAUCA**

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDA
PROVISIONAL.

ACCIONANTE: CLAUDIA MARIA MARCELA JIMENEZ SOLANILLA

ACCIONADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - OFICINA DE
SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

CLAUDIA MARIA MARCELA JIMENEZ SOLANILLA, titular de la cedula de ciudadanía No. 52.116.734 de Bogotá, actuando en nombre propio, acudo ante ustedes de la manera más respetuosa y gentil y con fundamento en el artículo 86 de nuestra Constitución Política de 1991, en aras que me sean amparados los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD y al TRABAJO consagrados respectivamente en los artículos 29, 13 y 25 de la Carta Política de 1991, violentados y amenazados por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION - OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y POR LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA al ofertar dentro de la convocatoria No 004 de 2015, reglamentada por la resolución 040 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, el cargo que actualmente ejerzo de Procuradora 358 Judicial II Penal de Bogotá- Justicia y Paz, Código 3PJ, Grado EC.

Acudo de manera directa ante dicho Tribunal, en virtud de las reglas de reparto, teniendo en cuenta que ante el mismo fue presentada Acción de Tutela por la Doctora Carmen Teresa Ospina Lopeza correspondiéndole el conocimiento de la misma a la doctora Luz Stella Alvarado Orozco, por tener unidad de objeto, similares hechos y con similares argumentos jurídicos, que se expondrán por mi parte en el transcurso del presente escrito.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1382 de 2000, así como de los principios de celeridad y racionalización de la Justicia y, con el ánimo de no congestionar el aparato judicial y evitar decisiones contradictorias, acudo ante ustedes honorables magistrados, con el fin de impetrar la acción de tutela anunciada, previas las siguientes consideraciones:

HECHOS:

PRIMERO: A través del Decreto 2586 del 23 de octubre de 2008, fui nombrada en provisionalidad en el cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Barranquilla- Justicia y Paz, CÓDIGO 3PJ-GRADO EC, habiéndome comunicado dicho nombramiento mediante oficio No 4533 del 28 de octubre de 2016, posesionándome en dicho cargo mediante acta de posesión No. 1253 del 01 de diciembre de 2008.

El acto administrativo de nombramiento fue proferido por el Procurador General de la Nación.

SEGUNDO: El Decreto Ley 262 de 2000 determina el carácter especial del sistema de carrera de la Procuraduría General de la Nación y clasifica los empleos al interior de la Entidad, de acuerdo con la naturaleza de su vinculación en: carrera, libre nombramiento y remoción y de periodo fijo.

TERCERO: Dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción que establece el artículo 182 del decreto 262 de 2000 se encontraban los cargos de Procuradores Judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC), no obstante mediante sentencia C-101 de 2013 la corte constitucional lo declara inexecutable considerando que *"los procuradores judiciales, en su condición de agentes del Ministerio Público que actúan ante jueces y tribunales cuyos cargos han sido definidos por el legislador-Ley 270 de 1996- como de carrera, tienen el derecho a ser clasificados igualmente como carrera administrativa, en aplicación del artículo 280 constitucional"*. Como consecuencia de ello, la Corte Constitucional ordenó convocar a concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procuradores Judiciales.

CUARTO: El señor Procurador General de la Nación, profiere la Resolución No.040 del 20 de enero de 2015, "Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad", contemplando entre ellos los cargos de carrera de procuradores judiciales I y II (3PJ-EC).

QUINTO: Los cargos objeto de concurso, conforme al artículo primero de la referida resolución 040 son 744 de los cuales 317 son Procuradores Judiciales I(3PJ-EG) y 427 procuradores judiciales II (3PJ-EC), que se encuentran distribuidos en la planta de personal de la Entidad a nivel nacional. Estos empleos se identificaron según el código, grado, denominación y área de trabajo a la cual están asignados, y se clasifican por número de convocatoria.

SEXTO: Para tal efecto, mediante la convocatoria No 004 de 2015, el señor Procurador General de la Nación, ofertó 208 cargos de Procurador Judicial II en materia Penal, de los cuales 68 de ellos tienen como sede la ciudad de Bogotá.

SÉPTIMO: Actualmente, en la ciudad de Bogotá, **existen 68 Procuradurías Judiciales II en materia Penal**, de los cuales cinco al menos serían de justicia y paz según respuesta suministrada por la doctora Ana María Silva Escobar, Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, mediante oficio 001389 del 29 de abril de 2016, oficio cuya copia acompaño; y de las cuales son titulares los doctores:

Jairo Ignacio Acosta Aristizabal
Frank Giovannni González Mejía
Claudia María marcela Jiménez Solanilla
José Edwin Hinestroza Palacios
Oscar Santander España

OCTAVO: De acuerdo a lo anterior, se tiene que uno de los cargos faltante para completar los 68 ofertados en Bogotá, es sin lugar a dudas el de la Procuraduría 358 Judicial II Penal de Bogotá, -Justicia y Paz, Código 3PJ, Grado EC, cargo para el cual fui designada según decreto 2586 del 23 de octubre de 2008, cargo que actualmente ejerzo, es decir la Procuraduría General de la Nación no fue expresa al ofertar el cargo en mención.

NOVENO: El cargo que actualmente ejerzo, goza de una especificidad funcional que no es otra distinta que la establecida en los artículos 1, 2 y 35 de la Ley 975 de 2005, los cuales preceptúan lo siguiente:

LEY 975 DE 2005: (Julio 25)

“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

DECRETA:

CAPITULO I

Principios y definiciones

Artículo 1°. Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.

Artículo 2º. Modificado por el art. 1, Ley 1592 de 2012. *Ámbito de la Ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.*

Artículo 35. *Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz. El Procurador General de la Nación creará, para los efectos de la presente ley, una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, con competencia nacional, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. (negrilla fuera de texto)*

Es decir, que expresamente una norma de carácter nacional ordenó a la Procuraduría General de la Nación, la creación de una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz con competencia nacional, fin éste que justifico la creación de dichos cargos.

DECIMO: Por tanto, no es posible, bajo ninguna circunstancia, igualar, equiparar o asimilar el cargo de Procurador Judicial II en materia Penal al de Procurador Judicial II Penal de Bogotá,- Justicia y Paz, pues se trata de empleos con justificaciones diferentes.

DECIMO PRIMERO: En la citada resolución No. 040 de 2015 se establecieron los cargos objeto de concurso, específicamente en lo que tiene que ver con las Procuradurías Judiciales II, de la siguiente manera;

CODIGO Y GRADO	DENOMINACION DEL EMPLEO	DEPENDENCIA O AREA DE TRABAJO	No. de Convocatoria
3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras	001-2015
3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	002-2015
3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles	003-2015
3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para el Ministerio Publico en Asuntos Penales	004-2015
3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	005-2015

3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para para la Conciliación Administrativa	006-2015
3PJ-EC	Procurador Judicial II	Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia	007-2015

DECIMO SEGUNDO: Tal y como se observa, de lo expuesto en el hecho anterior, el cargo de **PROCURADOR JUDICIAL II PENAL DE JUSTICIA Y PAZ** no fue ofertado en ninguna de las convocatorias reglamentadas mediante la resolución 040 de 2015, pues en la columna de Dependencia o Área de Trabajo no figura la Procuraduría Delegada para Justicia y Paz, cargos que fueron creados de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la ley 975 de 2005 y en el Decreto 4795 del 12 de diciembre de 2007. **Debo anotar que el cargo que ocupo en la actualidad fue creado con un propósito específico consistente en garantizar el proceso de reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley.**

DECIMO TERCERO: Mediante la Resolución 357 del 11 de julio de 2016, se establece la lista de elegibles a los cargos de Procurador Judicial II Código y Grado 3PJ-EC, Dependencia Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, pues a pesar que refiere como dependencia la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras ello constituye un error que fue subsanado mediante la resolución 358 del 12 de julio de 2016, aclarándose que debe entenderse la Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales.

DECIMO CUARTO: En mi calidad de Procuradora 358 Judicial II Penal de Bogota-Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC, según decreto 2586 del 23 de octubre de 2008 he participado, desde mi posesión y hasta el momento presente he ejercido mis funciones de manera permanente ante todas y las distintas autoridades que conforman el sistema de Justicia Transicional, es decir he intervenido en diligencias de versiones libres y espontaneas de los postulados a la Ley de Justicia y Paz ante las Fiscalías de Justicia y Paz y de igual manera he intervenido activa y permanentemente ante la Magistratura de Control de Garantías y ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz en diferentes y numerosas diligencias de imputación, de medidas de aseguramiento, de imposición de medidas cautelares, de formulación de cargos, de formulación de audiencias concentradas, entre otras.

DECIMO QUINTO Esto indica que, la misma Procuraduría General de la Nación es absolutamente consciente que el cargo de Procurador Judicial en lo Penal- Justicia y Paz, es totalmente diferente tanto en su denominación como en su aspecto funcional al de Procurador Judicial Penal II, pues de no ser así, la referida resolución suscrita por el propio Procurador General de la Nación, no los hubiese distinguido al momento de su nombramiento y de su posesión.

DECIMO SEXTO: De otro lado no existe un acto administrativo de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION que establezca como equivalente el cargo de Procurador Judicial II Penal – Justicia y Paz Código y Grado 3PJ-EC, con el de Procurador Judicial II en Materia Penal Código y Grado 3PJ-EC, y de existir manifiesto que no tengo conocimiento de ello.

DECIMO SEPTIMO: De llegar a realizarse el nombramiento de los sesenta y ocho (68)) Procuradores Judiciales II en materia Penal en la ciudad de Bogotá, inexorablemente se extinguiría, no de manera legal, el cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá, - Justicia y Paz, ocasionando con esta actuación por una parte una flagrante violación a mi Derecho Fundamental al Debido Proceso y de otra, un incumplimiento a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 975 de 2005:

“Artículo 35. Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz. El Procurador General de la Nación creará, para los efectos de la presente ley, una Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, con competencia nacional, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales”. Y a lo establecido en el decreto 4795 del 12 de diciembre de 2007 “Por el cual se crean unos cargos en la Planta de Personal de la Procuraduría General de la Nación”

DECIMO OCTAVO: El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el día 28 de julio de 2016 profirió sentencia dentro de la acción de tutela radicado 2016-01075-00, donde se debatió el caso de la Procuradora 30 judicial I de Apoyo a Víctimas de Cali. En la referida providencia se analizan las circunstancias, razones y argumentos de dicha acción de tutela, obteniendo como resultado un fallo favorable que termina por amparar los derechos fundamentales de la accionante, ordenándole a la Procuraduría General de la Nación abstenerse de realizar el nombramiento en propiedad del cargo de Procurador 30 judicial I de Apoyo a Víctimas de Cali, con base en la lista de elegibles.

DECIMO NOVENO: Es claro entonces que la Resolución 040 de 2015, proferida por la Procuraduría General de la Nación, vulnera mis derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, el derecho a la igualdad, además de que desconoce de manera flagrante el pronunciamiento obligatorio y vinculante de la Honorable Corte Constitucional, el cual en virtud del artículo 280 de nuestra Carta Constitucional me debe ser aplicado.

Por otra parte, debo señalar que la Ley 975 DE 2005 (Ley de Justicia y Paz), para mi caso en particular no estableció “un sistema de selección por méritos”, razón por la cual esta ley fue demandada y decidida su exequibilidad a través de la sentencia C-333 de 2012. Así se refirió dicha sentencia en algunos de sus apartes, los cuales me permito transcribir: “Referencia: expediente D-8803 Demandante:

"Marcela Patricia Jiménez Arango

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 "por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios."

Magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Marcela Patricia Jiménez Arango presentó acción de inconstitucionalidad contra los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de 2005 "por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios." La demanda fue repartida a la Magistrada sustanciadora, quien la admitió para su conocimiento por la Sala Plena.[1]

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma cuyos incisos primero y tercero son acusados: "LEY 975 DE 2005 Por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. [...] Artículo 67. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, que se creen en virtud de la presente ley, serán elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos Tribunales. La nominación de los empleados, estará a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la presente ley." En otro de sus apartes se manifestó así: 6. La Ley 975 de 2005 desconoció la regla constitucional que impone la carrera administrativa, en los apartes del artículo acusado, al no establecer un sistema de selección por mérito Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala estima que el cargo presentado por la demanda logra desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas acusadas. El legislador desconoció la regla constitucional que le exige proveer los cargos judiciales por medio de un concurso público fundado en el mérito. A continuación, pasa la Sala a analizar la cuestión y a exponer las razones que la llevan a esta conclusión. 6.1. Los apartes normativos acusados, como se indicó, fueron los incisos 1° y 3° del artículo 67 de la Ley 975 de

2005, en los cuales se establece que los jueces creados por la ley de justicia y paz, deben ser elegidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esta Sala, además, podrá conformar grupos de apoyo administrativo y social, advirtiendo que la nominación de los empleados será a cargo de los Magistrados de los Tribunales creados por la Ley.[16] El segundo inciso del artículo, no obstante, señala que los requisitos para ser Magistrados de justicia y paz, serán los mismos que se exigen para desempeñarse como Tribunales Superiores Judiciales, actualmente. 6.2. A juicio de la demanda, estos apartes normativos son inconstitucionales por cuanto violan la regla según la cual (artículo 125 de la Constitución) 'los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera'. Se alega que si bien existen excepciones constitucionales a esta regla imperativa, los textos acusados no pueden ubicarse en ninguno de los casos exceptuados. Se considera que las medidas en cuestión no contemplan empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, ni de trabajadores oficiales. Pero también se argumenta que no pueden ser de aquellos casos que sean exceptuados en tanto caben en "los demás que determine la ley". Como se dijo, se interpreta que la sentencia C-713 de 2008 habría fijado una regla según la cual ninguna persona que imparta justicia, así sea transitoriamente, podrá evadir la regla que impone la carrera judicial. 6.3. La Sala no comparte plenamente el razonamiento de la demanda, por considerar que las condiciones de la norma estudiada en la sentencia citada (C- 713 de 2008), no son las mismas de la norma que se analiza en el presente proceso. Sin embargo, si bien existen diferencias entre los cargos judiciales que se están proveyendo, en ambos casos, tienen razón los demandantes, el mérito y las mejores condiciones profesionales deberían ser el criterio principal de elección de las personas que serán designadas en los cargos respectivos. 6.3.1. En efecto, mientras que en esa ocasión se trataba de una norma estatutaria que regulaba la administración de justicia, el presente caso se refiere a una norma que no tiene tal condición, como lo decidió la Corte Constitucional.[17] Mientras que en aquella oportunidad se trataba de una norma que debía ser controlada oficiosamente por la justicia constitucional, precisamente por ser estatutaria y en materia significativa (la administración de justicia), de forma integral, en el presente asunto se trata de una demanda de constitucionalidad limitada a los cargos presentados. En la decisión C-713 de 2008 citada por la demanda, se estaba ante una norma que tenía carácter permanente, pues si bien se refería a una cuestión temporal (los jueces que se nombran por un lapso de tiempo fijo y no hacen parte de la carrera, para resolver un problema de congestión judicial), el objeo de aquella disposición legal era establecer, de forma permanente, que cuando se crearan aquellos cargos de descongestión, los mismos 'constituyen rama judicial del poder público' (Ley Estatutaria 270 de 1996). Las reglas que creen cargos judiciales de descongestión tienen una vocación de temporalidad, no de permanencia. Sin embargo, la regla según la cual dichos cargos de descongestión, constituyen rama judicial, es independiente y tienen carácter permanente, no temporal. En el caso de los funcionarios judiciales de descongestión, se trata de funcionarios que son temporales en su relación con el Estado, pero no en cuanto a su función de administrar justicia. Un cargo de descongestión no vincula a la persona a la carrera judicial y, en tal medida, su vinculación es temporal. Pero para los ciudadanos ello no es así. Si una persona

acude a la justicia, le es irrelevante la condición de temporalidad del funcionario, puesto que la sentencia va a tener el mismo valor de cosa juzgada que tendría si se tratara de un funcionario judicial en propiedad, en la carrera administrativa. El principio de igualdad, como lo indica la sentencia T-730 de 2008 en sus consideraciones, demanda un acceso a la justicia y a la protección del derecho en tales condiciones, es decir, en igualdad. La ley de justicia y paz no es estatutaria ni tiene vocación de permanencia. Se trata de medidas excepcionales, adoptadas en un contexto político y social concreto, que buscan resolver una situación de conflicto que, mediante las vías judiciales ordinarias, no es posible lograr. Se trata entonces, de unas medidas legislativas excepcionales que se adoptan para resolver una situación excepcional. Cuando se trata de normas estatutarias el control ha de ser del proyecto de ley, integral y oficioso, debido al rigor que se ha de tener en materias tan delicadas para el orden constitucional vigente y el fundamento mismo de los derechos fundamentales. En el caso de las normas de justicia y paz, se está ante medidas excepcionales que buscan resolver la situación de conflicto y conseguir la paz en el país. Busca la ley, insertar el pleno imperio del derecho en zonas del país en la cuales se estaba diluyendo este mandato constitucional. 6.3.2. Sin embargo, las distinciones que existen entre la norma analizada en la sentencia C-713 de 2008 y los apartes normativos estudiados en la presente ocasión, no implican en forma alguna, que la exigencia de mérito y calidad que impone la Constitución Política sobre los funcionarios judiciales haya sido dejada de lado. **Es cierto que la función que se encomienda a los jueces de justicia y paz, es especial y particular y puede resultar diferente a la que corresponde a los jueces de descongestión.** Pero en uno y otro caso se mantiene la función central y esencial de decir el derecho (iuris dicto) en un caso concreto. Esto es, resolver la tensión de intereses jurídicos tutelados en torno a una serie de pretensiones, decisión que le es confiada mediante las reglas de competencia. Como cualquier juez de la República, las personas que desempeñen este cargo en el contexto de la ley de justicia y paz tienen que contar con la experiencia profesional que se requiere para ejercerlo. **La Sala Plena entiende existen diferencias entre los funcionarios judiciales ordinarios frente a aquellas personas que sean funcionarios de justicia y paz, en virtud de las cuales se pueden justificar sistemas de selección por concurso de mérito que contemplen las especiales y específicas condiciones técnicas y profesionales que requieren dichos cargos de justicia y paz.**[18] Pero tal diferencia, no puede justificar que en el primer caso se requiera cumplir las condiciones de elección pública con base en el mérito y en el segundo no. No existen razones constitucionales para que la escogencia de las personas que serán jueces de justicia y paz no se funde también en un proceso de selección público, transparente y basado en el mérito. Precisamente por la complejidad de su labor, de la cual depende en buena parte lograr salir de una situación de conflicto endémica, sus conocimientos y sus calidades profesionales deben ser relevantes. 6.3.3. Como lo indica el inciso segundo de la norma acusada parcialmente, 'los requisitos exigidos para ser Magistrado de estos Tribunales, serán los mismos exigidos para desempeñarse como Magistrado de los actuales Tribunales Superiores de Distrito Judicial.' Es decir, expresamente el legislador consideró que las condiciones que deben cumplir los jueces de justicia y paz, son las mismas que deben cumplir los jueces que imparten justicia ordinaria. 6.3.4. La Sala advierte que los apartes de las normas acusadas no excluyen la transparencia y el mérito como parámetros para la selección de los funcionarios en cuestión máxime si se tiene en cuenta la importancia de los valores que están en juego en las decisiones judiciales que se dan en el contexto de la ley de justicia y paz. 6.4. Sin embargo, el no imponer a los funcionarios encargados de proveer los cargos a los que se refiere la disposición acusada, el deber de seguir el parámetro del mérito de forma principal y primordial en la elección pública de los funcionarios judiciales de forma expresa,

implica en una interpretación acorde con la Constitución, la vulneración de la misma. Como se indicó previamente (capítulo cuarto de las consideraciones de la presente sentencia), el concurso como forma de elección en la rama del poder judicial es una herramienta indispensable. Concretamente, a propósito de la elección de los CM funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional dijo lo siguiente, "El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda "contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública".[19] Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."[20] La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso. Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que "la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución",[21] en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991."[22] 6.5. En principio, la Corte está llamada a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas acusadas, en tanto conllevan una violación a la Constitución. No obstante, por varios motivos, la Sala considera que la solución acertada en el presente caso no es la declaratoria de inexequibilidad. 6.5.1. En primer lugar, el principio de conservación del derecho, obliga a la Corte Constitucional a proteger el valor social y político de la construcción de la voluntad del legislador. Por lo cual, en principio, el juez constitucional está llamado a conservar el orden jurídico. 6.5.2. Adicionalmente, en el presente caso la declaratoria de inexequibilidad puede agravar la violación de la Constitución que se pretende evitar. En efecto, declarar la inexequibilidad de los apartes normativos actuales, generaría un vacío normativo aún mayor. La inseguridad jurídica, y la amenaza a los derechos involucrados serían más grandes. Una decisión de tal estilo podría poner en riesgo la aplicación e implementación de la ley de justicia y paz, con los consecuentes daños que para la Nación ello implicaría. 6.5.3. Teniendo en cuenta que los apartes normativos estudiados no incluyen los criterios constitucionales para la selección de funcionarios, pero tampoco los excluyen, es posible para la Corte Constitucional tomar un camino que conserve el derecho, en cuanto a los parámetros jurídicos legales existentes, y proteja la Constitución, declarando la exequibilidad de la Constitución, pero de forma condicionada. 6.5.4. Por supuesto, no es competencia de la Corte Constitucional establecer cuál debería ser el método especial y particular de elección de los funcionarios judiciales creados por la ley de justicia y paz. **Pero la Corte si debe tomar una decisión que permita la aplicación de las**

normas. Por tanto, teniendo en cuenta (i) que en la actualidad existe una lista de personas elegibles, a la luz del concurso público general de la rama judicial establecido legalmente y (ii) que tal concurso garantiza las condiciones de mérito y de calidad, ya que (iii) el propio legislador decidió, como se anotó previamente, que para poder ser Magistrado de Justicia y Paz deben cumplirse los requisitos para el cargo de Magistrados de Tribunal ordinario, la Sala Plena de la Corte Constitucional entenderá que la norma es exequible, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada. Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el futuro. La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia. 6.6. Así, para la Sala, la norma legal acusada en sus incisos primero y tercero, violan el artículo 125 de la Constitución Política que impone como regla la carrera administrativa fundada en el mérito, como criterio principal y primordial de selección de las personas dedicadas a la función pública. El artículo 67 de la Ley 975 de 2005 “por la cual se dicta disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, no contempló un sistema de elección que, si bien podía ser sensible a las especiales condiciones de las funciones a realizar, se fundara en una elección pública basada en el mérito. En tal sentido, se declarará la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido de que tales cargos se proveerán según el concurso público vigente para cargos en la rama judicial.

Conclusión En síntesis, la Sala decide que el Congreso de la República desconoce la regla constitucional según la cual ‘los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera’ (art. 125, CP), al indicar que los funcionarios judiciales encargados de adelantar los procesos en el contexto de la ley de reincorporación de grupos al margen de la ley (conocida como ley de justicia y paz) deben provenir de listas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y que esa misma Sala, podrá conformar los grupos de apoyo administrativo y social para estos tribunales, pero que la nominación de los empleos estará a cargo de los magistrados de los tribunales creados por la ley, sin precisar que la designación de unos y otros, debe hacerse teniendo en cuenta la lista de elegibles vigente. VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 67 de la Ley 975 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, por el cargo analizado, en el entendido que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.”.(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como pueden inferir Honorables Magistrados de la Jurisprudencia anteriormente transcrita , yo CLAUDIA MARIA MARCELA JIMENEZ SOLANILLA, identificada con la C.C. No. 52. 116.734 de Bogotá, me posesione en el cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá- Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC el día 01 de diciembre de 2008, es decir que a partir del 01 de diciembre de 2008 y según lo preceptuado en la sentencia C-333 de 2012, el "sistema de selección por méritos" para JUSTICIA Y PAZ, solo resulta aplicable a partir de la ejecutoria de la misma, esto es, cuatro (4) años después de mi posesión en dicho cargo. Lo anterior resulta ampliamente aplicable en el caso particular, los Magistrados de Justicia y Paz, por lo menos hasta la ejecutoria o firmeza de la sentencia C-333 de 2012, proferida el 09 de mayo de 2012, podían y fueron designados sin el sistema de selección de méritos, razón por la cual yo Claudia María Marcela Jiménez Solanilla, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.116.734, tengo un derecho adquirido al respecto, consistente en que no se provea mi cargo en el cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá- Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC a través de la convocatoria diseñada en la "Resolución 040 de 20 de enero de 2015", pues de conformidad con el artículo 280 de la Constitución Política mi cargo está sujeto a su texto, que determina: **"LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO TENDRÁN LAS MISMAS CALIDADES, CATEGORÍA, REMUNERACIÓN, DERECHOS Y PRESTACIONES DE LOS MAGISTRADOS Y JUECES DE MAYOR JERARQUIA ANTE QUIENES EJERZAN EL CARGO."** Hacerlo de manera diferente, sería violatorio del principio Constitucional a la Igualdad, y de contera al derecho del trabajo. Tratar de vincular mediante concurso a quienes se designaron de modo diferente, modo vigente para tal momento y avalado Constitucionalmente (Sentencia C-333/2012), es un factor suficiente para presumir trato diferente, que no estaría objetiva y razonablemente justificado y que no puede ser aplicado, es decir, debe ser inaplicado, para evitar así la vulneración del principio superior de igualdad consagrado en nuestro artículo 13 de la Constitución Nacional.

Observando el cuadro que me permito presentar a continuación, pretendo demostrar que ha existido una violación objetiva y palpable de mis derechos:

RESOLUCIÓN 040 DE 2015	SENTENCIA 333 de 2012
Artículo Primero: Dar apertura al concurso abierto de méritos, para proveer TODOS los empleos de procuradores judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC) y reglamentar las condiciones generales de la convocatoria y de las etapas del proceso de selección"	Que a partir de la notificación de esta sentencia, los empleos a los que se refieren los incisos mencionados, deberán ser provistos de la lista de elegibles vigente. Por lo tanto, es una decisión que se inspira en el sentido de la voluntad legislativa, literalmente manifestada. <u>Por supuesto, por respeto a los derechos de las personas que podrían haber accedido ya a los cargos en cuestión, la decisión que adopta la presente sentencia sigue en cuanto a sus efectos la regla general, a saber: la decisión tiene efectos hacia el</u>

	<u>futuro.</u> La solución, por tanto, comprende aquellos casos que ocurran una vez se encuentre en firme la presente sentencia. (Negrilla fuera de texto)
--	--

RESOLUCIÓN 040 DE 2015

ARTICULO 280 CONSTITUCION

Dar apertura al concurso abierto de méritos, para proveer TODOS los empleos de procuradores judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC) y reglamentar las condiciones generales de la convocatoria y de las etapas del proceso de selección	Los agentes del Ministerio Público <u>tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.</u>
--	--

RESOLUCIÓN 040 DE 2015

ARTICULO 280 CONSTITUCION

Dar apertura al concurso abierto de méritos, para proveer TODOS los empleos de procuradores judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC) y reglamentar las condiciones generales de la convocatoria y de las etapas del proceso de selección	Mediante oficio No. 4533 del 28 de octubre de 2008, me fue comunicado que mediante decreto No. 2586 del 23 de octubre de 2008, fui nombrada en el cargo de procurador Judicial II Penal de Barranquilla- Justicia y Paz, Código 3PJ, Grado EC. Mediante acta de posesión No. 1253 del 01 de diciembre de 2008, tome posesión del cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá, Justicia y Paz , Código 3PJ, Grado EC, según decreto 2586 del 23 de octubre de 2008.
---	--

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La Acción de Amparo, en el presente caso, procede por cumplirse las exigencias legales exigidas para invocarla, por cumplir con las siguientes características:

- No cabe otro medio de defensa eficaz: Los nombramientos están próximos a salir a más tardar el **día 08 de agosto de 2016**, tratar de incoar el medio de control de restablecimiento y derecho ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tardaría años, por lo que fácilmente se vislumbra que el derecho a la igualdad y al trabajo, objetivamente resultarían conculcados, siendo entonces dicha acción judicial la vía menos expedita para proteger mis derechos fundamentales conculcados.

- b. Soy una persona que mi subsistencia, depende únicamente del salario que devengo como funcionaria de la Procuraduría General de la Nación, por lo que si quedo marginada de mi trabajo, se constituiría un atentado contra mi subsistencia y la de mi familia.
- c. El derecho, vulnerado con la decisión unilateral inmotivada de la autoridad administrativa (Procuraduría General de la Nación), es de los llamados fundamentales, regulado en el título II, "De los derechos, las garantías y los deberes", capítulo I, "De los derechos fundamentales", artículo 25, que establece: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". d. La reparación del daño causado al solicitante exigiría que sea de inmediato cumplimiento Conforme a lo que establece la Constitución (Artículo 25), el trabajo es un derecho, de especial protección por el Estado. "Toda persona –determina el proceso constitucional- tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas" 2. Además, se dispone que el derecho al trabajo tiene el carácter de fundamental, por expresa inserción en el articulado, en consideración a la persona humana, respecto de la cual a la autoridad pública sólo le compete respetar y defender.
- d. Además, se violenta el derecho a la Igualdad, artículo 13 de la C.P. Precedente Constitucional. Sentencia C-333 de 2012. En este punto en particular, ruego a los H. Magistrados, considerar de antemano la inminente e irreparable afectación que para el derecho fundamental al debido proceso, al trabajo y a la igualdad, se me podría generar en el evento de que se continúe con la vigencia y efectos de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, antes de que se decida el presente asunto, pues la misma al estar viciada de nulidad, por contemplar TODOS los cargos de procuradores judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación para que sean provistos por el concurso de méritos, desconociendo las excepciones constitucionales de obligatorio acatamiento, como lo son los procuradores judiciales nombrados en justicia transicional, "Justicia y Paz" con anterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia C-333 de 2012.

De igual forma, solicito tener en cuenta la protuberante vía de hecho en que se incurrió por parte de las accionadas, al haber desconocido de manera flagrante los derechos adquiridos por los procuradores judiciales nombrados ante la justicia transicional con anterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia C-333 de 2012, los cuales en virtud del artículo 280 superior deben correr la misma suerte de los jueces y/o magistrados de mayor cargo ante quienes ostentan el cargo.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

De acuerdo a los hechos expuestos se logra concluir que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN - OFICINA DE SELECCIÓN y CARRERA DE LA PROCURADURA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA al ofertar dentro de la convocatoria No 004 de 2015, reglamentada por la resolución 040 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, el cargo que actualmente ejerzo de Procuradora 358 Judicial II Penal de Bogotá, - Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC, igualándolo al cargo de Procurador Judicial II Penal, vulnera y amenaza mis derechos fundamentales al Debido Proceso, igualdad y al trabajo, pues al amparo de los postulados fundantes de un Estado Social de Derecho como fue el acogido por Colombia desde la Constitución Política de 1991, es inconcebible que la accionada oferte un cargo en un concurso de méritos sin mencionarlo de manera expresa, escrita e inequívoca incluyéndolo en una convocatoria para cargos diferentes (convocatoria No 040 de 2015 para Procuradores Judiciales II Penales), variando de tal forma su denominación, quebrantando con ello los principios de transparencia y publicidad que deben orientar cualquier concurso de méritos.

Bien es sabido, que la abundante Jurisprudencia Constitucional ha establecido las causas por las cuales un empleado en provisionalidad puede ser retirado del servicio, estas son; por nombramiento en propiedad de la persona que haya superado con éxito el concurso y por decisión de carácter disciplinario. En tal sentido señalo la Corte Constitucional;

*“Como ya se explicó, la Corte ha reconocido un cierto grado de estabilidad a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera vacantes en forma definitiva, derivada del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Esta estabilidad que se ha denominado intermedia, se expresa en (i) la necesidad de motivación de los actos de desvinculación; (ii) en la imposibilidad de proceder a su reemplazo, aún motivando la desvinculación, con funcionarios que no hayan superado los concursos públicos y abiertos; y (iii) **en que sólo pueden ser retirados de su empleo por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa a la provisión de los empleos de carrera.**”¹*

Por tanto, en el momento en que la Procuraduría General de la Nación proceda a realizar el nombramiento en propiedad, con base en la lista de elegibles contenida en la resolución 357 de 2016, del cargo de Procurador Procuradora 358 Judicial II Penal de Bogotá, - Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC, inmediatamente la suscrita habrá sido retirada del referido cargo **pero de forma irregular**, pues tal y como se ha expuesto el cargo en mención no fue ofertado expresamente y lo que se hizo por parte de la accionada fue igualarlo al de Procurador Judicial II Penal, cuando son cargos diferentes tanto en su denominación como en su aspecto funcional como quedo visto anteriormente.

¹ Sentencia C-640 de 2012.

Así las cosas, resulta absolutamente evidente la vulneración a mi derecho al debido proceso, pues la causa que se alegaría para retirarme del empleo no resultaría ser cierta toda vez que el cargo que actualmente ejerzo de Procuradora 358 Judicial II 358 Penal de Bogotá, - Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC, no ha sido ofertado de manera expresa y por tanto sería un imposible jurídico nombrar en propiedad a una persona que haya ganado el derecho a **ese cargo en específico** en el concurso de méritos, simple y llanamente porque dicha persona no existe pues se reitera, el cargo no fue ofertado de manera expresa.

En cuanto a la vulneración y/o amenaza de mi Derecho Fundamental a la Igualdad, se logra evidenciar cuando se analiza mi situación frente a la de los demás Procuradores Judiciales diferentes a los de Justicia y Paz que actualmente ejercen sus cargos en provisionalidad, estos son los que tienen que ver con restitución de tierras, asuntos ambientales y agrarios, asuntos civiles, asuntos penales, asuntos de la seguridad social, conciliación administrativa y derechos de la infancia y adolescencia, pues dichos cargos si fueron ofertados de manera expresa en cada una de las 14 convocatorias del concurso de méritos, situación ésta que les permitió prever y por ende prepararse para su eventual retiro del empleo.

No existe por lo tanto un trato igualitario y si lesivo para quien ostenta actualmente el cargo de Procurador 358 Judicial II 358 Penal de Bogotá, - Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC, resultando imperiosa la necesidad de ampararme constitucionalmente para evitar una decisión que favorezca a una persona de la lista de elegibles contenida en la resolución No 357 de 2016 en perjuicio de otra, del cual su cargo no fue ofertado expresamente (Cargo de Procurador 358 Judicial II 358 Penal de Bogotá, - Justicia y Paz Código 3PJ, Grado EC).

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antes que nada resulta necesario poner de presente la procedencia de la Acción de Tutela para el caso en concreto. En tal sentido, se debe resaltar que ha sido la Honorable Corte Constitucional quien ha establecido la innegable procedencia de la acción de tutela *“como medio idóneo de protección de los derechos fundamentales que se puedan llegar a afectar como consecuencia de la provisión de cargos de carrera por medio de una lista o registro de elegibles.”*²

“En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es,

² Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de fecha 28 de julio de 2016, radicado 2016-01075-00.

acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata³.

*Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”.*⁴
(Negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, de igual forma ha sido la misma Corte Constitucional quien ha establecido la improcedencia, inviabilidad y/o imposibilidad de acudir a las listas de elegibles para proveer en propiedad cargos que no fueron ofertados en las correspondientes convocatorias, y ellos es así en aras de proteger y garantizar los principios de transparencia y publicidad de la función administrativa así como los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. Adicionalmente, porque es un mandato de orden constitucional consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política de 1991, que las entidades públicas se encuentran obligadas a proveer **únicamente** los cargos que fueron ofertados en la correspondiente convocatoria. Al respecto señala la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-446 de 2011;

“Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados. (Negrilla fuera de texto original)

(....)

*En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos **específicamente convocados y no otros**, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.*

³ En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: “Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

⁴ Sentencia Corte Constitucional T-112A de 2014.

(....)

Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso **y no para otros**, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: **el de las plazas a proveer**. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar **sólo** las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.

¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer **únicamente** las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan **estrictamente** a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación.

Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, **siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso**. (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se logra concluir de manera inexorable que para el caso en concreto, convocatoria 04 de 2015, la Procuraduría General de la Nación **solo** podrá nombrar en propiedad de la lista de elegibles contenida en la resolución 357 del 11 de julio de 2016, los cargos de Procuradores Judiciales II para asuntos Penales, pues son éstos los que fueron efectivamente ofertados, no siendo posible entonces proveer los cargos de Procuradores Judiciales II Penales de Justicia y Paz, en razón a que no fueron debidamente ofertados.

De otra parte, vale resaltar que los cargos de Procuradores Judiciales de Justicia y Paz, fueron creados de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 975 de 2005, **Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz**. El Procurador General de la Nación **creará, para los efectos de la presente ley, una**

Procuraduría Judicial para la Justicia y la Paz, con competencia nacional, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Adicionalmente, ha sido la Procuraduría General de la Nación quien ha dispuesto de manera expresa la denominación y delegación de funciones para los cargos de **Procurador Judicial penales II- Justicia y Paz.**

Se concluye entonces que, el cargo que actualmente ejerzo de Procurador 358 Judicial II penal- Justicia y Paz Código 3PJ-Grado EC, **goza de una especificidad funcional** que no es otra distinta que la de objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y su ámbito de aplicación tiene que ver con todo la ritualidad atinente la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

Fin éste que como se evidenció justifico la creación de cargos de procuradores de justicia y paz, creados **mediante el decreto 4795 del 12 de diciembre de 2007, situación ésta por la que reitero no es posible, bajo ninguna circunstancia, asimilar o igualar el cargo de Procurador 358 Judicial Penal II de Bogotá, al cargo de Procurador Judicial II en asuntos Penales.**

Con base en el decreto 4795 del 12 de diciembre de 2007, , el Procurador General de la Nación expidió la resolución 171 del 27 de junio de 2006, en la que expresamente dispuso “Crear al interior de la Procuraduría delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales un grupo de trabajo encargado de ejercer las funciones de intervención ante las autoridades judiciales y administrativas que tienen bajo su responsabilidad el desarrollo de las políticas públicas en materia de justicia y paz a las cuales se refiere la ley 975 de 2005”.

“ El Grupo de Trabajo será coordinado por el Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales y estará integrado por doce (12) procuradores judiciales II adscritos a esa dependencia ...”

Finalmente, en virtud de todo lo anteriormente expuesto y conforme a la abundante jurisprudencia citada, reitero de manera respetuosa mi solicitud en el sentido de amparar mis derechos fundamentales, ordenando a la Procuraduría General de la Nación abstenerse de proveer en propiedad, con fundamento en la lista de elegibles establecida en la Resolución No 357 del 11 de julio de 2016, el cargo de Procurador 358 Judicial II penal- Justicia y Paz Código 3PJ-Grado EC

PRETENSIONES

PRIMERA: Tutelar mis Derechos Fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y a la **IGUALDAD**, y al **TRABAJO** que fueron vulnerados y amenazados por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN - OFICINA DE SELECCIÓN y CARRERA DE LA PROCURADURA GENERAL DE LA NACION Y POR LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA al ofertar dentro de la convocatoria No 004 de 2015, reglamentada por la resolución 040 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, el cargo que actualmente ejerzo de Procuradora 358 Judicial II Penal de Bogotá- Justicia y Paz, Código 3PJ, Grado EC, igualándolo al cargo de Procurador Judicial II Penal.

SEGUNDA: En consecuencia, se ORDENE a la Procuraduría General de la Nación abstenerse de proveer en propiedad, con fundamento en la lista de elegibles establecida en la Resolución No 357 del 11 de julio de 2016, el cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá- Justicia y Paz , Código 3PJ, Grado EC, según decreto 2586 del 23 de octubre de 2008., por no haber sido convocado dentro del concurso de méritos para la convocatoria 004- 2015, que desarrollo la resolución 040 del 20 de enero de 2015.

TERCERA: Ordenar a las accionadas previa a la expedición de un nuevo acto administrativo que excluya los cargos de Procuradores judiciales delegados ante la Justicia Transicional , que tengan acreditada la situación de hecho y de derecho referida por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C- 333 de 2012.

MEDIDA PROVISIONAL

Con fundamento en lo establecido en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, solicito de manera respetuosa al despacho que ante la inminente amenaza a mis derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Igualdad y al trabajo, siguiendo el criterio de la Corte Constitucional, se debe verificar para conceder la medida provisional el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que la medida resulte necesaria para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación o;
2. Que habiéndose constatado la existencia de una violación, estas sean necesarias para precaver que la violación se torne más gravosa.

Teniendo en cuenta que los 20 días dispuestos por la resolución 357 del 11 de julio de 2016 para proceder con los nombramientos en propiedad están muy próximos a

cumplirse, a más tardar el día 08 de agosto de 2016 solicito de la manera más respetuosa se ORDENE a la accionada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN abstenerse de proveer en propiedad, con fundamento en la lista de elegibles establecida en la Resolución No 357 del 11 de julio de 2016, el cargo de Procurador 358 Judicial II Penal de Bogotá, por lo menos hasta que se conozca la decisión judicial de esta acción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991. Igualmente en los artículos 8 de la declaración universal de los derechos Humanos.

DERECHO A LA IGUALDAD.

El artículo 13 de la Constitución Nacional, consagró como Derecho Fundamental, el Derecho a la Igualdad, en los siguientes términos: ***“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...”*** (Resaltado fuera del texto).

Al respecto, nuestra Honorable Corte Constitucional, ha desarrollado en su copiosa jurisprudencia, los alcances del Derecho Fundamental a la igualdad, considerándolo además un valor y un principio, entre otras, en la Sentencia C-250 de 2012, en los siguientes términos:

“Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.

Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.

*En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana **la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de***

manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre... (Resaltado Fuera del Texto).

La existencia de elementos diferenciales entre los cargos de Procurador Judicial II Penal y Procurador Judicial II Penal- Justicia y Paz, implican que de hacerse una convocatoria para proveerlos por concurso de méritos, se haga de manera independiente, en tanto los aspectos a evaluar en cada uno de los casos, también son diferentes y por ende, resulta contrario al principio de igualdad que se convoquen de manera residual, junto a cargos que no ostentan la misma naturaleza, ni comparten su origen legal.

Proceder en contravía por parte de la Procuraduría General de la Nación, conculca los derechos de quienes ostentamos en la actualidad el cargo, desconociendo la necesaria valoración de las competencias específicas para el mismo.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Los derechos analizados, obligatoriamente deben interpretarse en su conjunto, ya que con un solo acto de cualquier autoridad pueden afectarse a la vez varios derechos fundamentales.

La Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-061 de 2.002, fijó los siguientes criterios frente a este derecho fundamental:

“La Constitución Política, en su artículo 29, prescribe que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

Al respecto, la Corte ha determinado que "Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción....

... En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional....."(Sentencia C-214 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Ahora bien, el debido proceso administrativo como derecho fundamental sea través de un conjunto complejo de principios, reglas y mandatos que la ley le impone a la Administración para su ordenado funcionamiento (entre otros, se destacan las disposiciones previstas en el artículo 209 de la Constitución y en el capítulo I del Título I del C.C.A., referente a los principios generales de las actuaciones administrativas), por virtud de los cuales, es necesario notificar a los administrados de las actuaciones que repercutan en sus derechos, otorgarles la oportunidad de expresar sus opiniones, y de presentar y solicitar las pruebas que demuestren sus derechos. Actuaciones que, en todos los casos, deben ajustarse a la observancia plena de las disposiciones, los términos y etapas procesales descritas en la ley.

De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y Ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad), y de contera, vulnerar derechos fundamentales de quienes acceden o son vinculados a las actuaciones de la Administración, y en especial el derecho de acceso a la administración de justicia.

Así, se ha sostenido por el alto Tribunal que: *"...El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes..."*

Como contrapartida, el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que por su conducta omisiva, negligente o descuidada no sólo se producen consecuencias desfavorables para el sujeto, sino que igualmente conlleva a la imposibilidad de imputar responsabilidad alguna al Estado y, menos aún, permitirse la procedencia de la acción de tutela.

Por lo tanto, al paso que es deber de la administración ajustar su actuar a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública y que determinan su competencia funcional, en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, los administrados tienen la carga de observar y utilizar los medios procesales que el ordenamiento jurídico les otorga, o en su defecto asumir las consecuencias adversas que se deriven de su conducta omisiva.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-446 de 2011, precisó que las entidades públicas, en cumplimiento del artículo 125

de Constitución Política, están obligadas a proveer únicamente las vacantes que correspondan.

Los parámetros allí referidos, fueron reiterados en la sentencia T-829 de 2012, en la cual confirmó que los registros de elegibles deben ser utilizados para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, en los siguientes términos:

“... Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibilidad deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una trasgresión de los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de la lista de elegibles...”

En este sentido, la precitada Sentencia SU- 446 de 2011, concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados...

Esta conclusión tuvo como fundamento el análisis de la naturaleza y alcance de la lista de legibles. Señalo la menciona providencia de unificación, que la misma es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto del concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de méritos el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.” (Resaltado fuera del texto).

Por otra parte, la Sentencia T- 112 A de 2014 de la misma Corporación reiteró lo señalado en la sentencia SU -446 de 2011, precisando que, como excepción, el registro de elegibles podía ser utilizado para provisión de cargos vacantes no ofertados, en los eventos en que existiera una norma de carrera administrativa que permitiera dicho proceder o si previamente en las reglas de convocatoria se establecía dicha posibilidad, señalando lo siguiente:

“...En otra oportunidad, la sentencia de unificación 446 de 2011 concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de convocados. Sin embargo aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C 319 de 2.010, ya que reconocía el deber de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, pero en el caso concreto que se estudiaba el legislador no había consagrado una norma similar por lo que los supuestos de hecho no eran los mismos. En el mismo sentido la corte añadió:

Lo anterior significa que es potestad de legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes especiales de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil denominación de aquellos, Facultad que también pueden ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes

que se lleguen a presentar en vigencia de lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de la vigencia del registro de elegibles, que se llegue a conformar, proveer vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilito el uso de este acto administrativo para tal efecto.”
(Resaltado fuera del texto).

Asimismo, se resaltó la procedencia de la acción de Tutela como medio idóneo de protección de los derechos fundamentales que se puedan llegar a afectar como consecuencia de la provisión de los cargos de carrera por medio de una lista o registro de elegibles:

“(…) En los mismo términos, en la sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir el mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario esto es acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata…”

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta corporación, la acción de tutela es el instrumento eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en la lista de elegibles por los concursos de méritos, por cuanto como se verá en el siguiente acápite, se pretende garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política…”
(Resaltado fuera del texto).

COMPETENCIA

Son ustedes Honorables Magistrados competentes para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos y en razón de lo establecido en el inciso segundo, del artículo 3º del Decreto 1382 de 2000.

JURAMENTO

Manifiesto a los Honorables Magistrados, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra Acción Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración y/o amenaza de mis derechos fundamentales me permito aportar las siguientes pruebas

- Oficio No. 4533 del 28 de octubre de 2008, por medio del cual me fue comunicado mi nombramiento como Procuradora 358 Judicial II Penal de Barranquilla- Justicia y Paz Código 3PJ Grado EC.
- Acta de posesión No. 1253 del 01 de diciembre de 2008, como Procuradora 358 Judicial II Penal de Barranquilla- Justicia y Paz Código 3PJ Grado EC
- Certificación expedida por la Procuraduría General de la Nación de fecha 1 de agosto de 2016, en la que consta que actualmente me desempeño como Procuradora 358 Judicial II Penal de Barranquilla- Justicia y Paz Código 3PJ Grado EC.

- Resolución 040 del 20 de enero de 2015 "por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales de la Entidad".
- Convocatoria 004 de 2015, mediante la cual la Procuraduría General de la Nación oferta 208 cargos de Procuradurías Judiciales II para Asuntos Penales.
- Resolución 357 del 11 de Julio de 2016 "por medio del cual se establece una lista de elegibles, dentro de la convocatoria 004 de 2015.
- Resolución No. 358 del 12 de julio de 2016 "por medio de la cual se corrige un error de digitación".
- Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de fecha 28 de Julio de 2016, radicado 2016-01075-00.
- Copia de la resolución 171 del 27 de junio de 2006

ANEXOS

- Una copia para el traslado a la accionada Procuraduría General de la Nación., una copia para la Universidad de Pamplona, una copia para la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación. Una copia para el archivo del despacho.
- Los documentos que relaciono como pruebas.

NOTIFICACIONES

La parte accionada Procuraduría General de la Nación en la carrera 5 No. 15-80 piso 27 de la ciudad de Bogotá.

La suscrita CLAUDIA MARIA MARCELA JIMENEZ SOLANILLA en la carrera 13 Bis No. 110-06 apartamento 201. Edificio Torreon de Santa Paula.
Correo electrónico clau1072@yahoo.

Celular 310-6668408.

De los Honorables Magistrados,



Claudia Jimenez Solanilla

CLAUDIA MARIA MARCELA JIMENEZ SOLANILLA

C.C No 52.116.734 de Bogotá, D.C.

Se radica la tutela en Cali (Valle) conforme a antecedente judicial conforme al del 1834 de 2015, art 1°.

Rad. 76.001-23-33-011-246-2015-00

M.P. Dra. Luz Stella Amador Orozco.