

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN



-Sala No. 1 de Decisión Penal-

Magistrada Ponente

MARÍA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ

Sentencia de tutela No. 208

Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 704

Popayán, Diciembre seis (6) de dos mil dieciocho (2018)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Subsanada la nulidad deprecada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal con ponencia del Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO, en decisión del 23 de octubre de 2018, y una vez vencido el término de traslado que se le concedió a los 91 integrantes de la lista de elegibles contenida en la resolución No. 338 del 8 de julio de 2016 y de la Dra. VIVIANA EUGENIA AGREDO CHICANGANA en calidad de Procuradora 60 Judicial I de Cali Valle, se procede a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor FRANCISCO JAVIER GIRÓN LÓPEZ en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso al ejercicio de cargo y funciones públicas.

2. ANTECEDENTES

2.1. Supuestos fácticos

Según el escrito en que se formuló el mecanismo excepcional, los hechos de la acción se contraen a lo siguiente:

2.1.1. En el año 2015, la Procuraduría General de la Nación adelantó un proceso de selección que tenía como finalidad la provisión de cargos para las Procuradurías Judiciales I y II, en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia C-101 de 2013, en la que la Corte Constitucional, además de declarar la inexecutable de una expresión del numeral 2º del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, ordenó a ese órgano de control que convocara a concurso público, para la provisión en carrera administrativa, de todos los empleos antes aludidos.

2.1.2. En cumplimiento a esa decisión, se adelantó la convocatoria por medio de la Resolución No. 040 del 20 de Enero de 2015, inscribiéndose el señor Francisco Javier Girón López en la Convocatoria No. 013-2015, orientada a la provisión de 107 cargos de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa, registrando como única opción de sede la ciudad de Popayán.

2.1.3. Superadas las etapas del concurso de méritos, la Procuraduría General de la Nación, expidió la Resolución No. 338 del 8 de Julio de 2016, por medio de la cual estableció la lista de elegibles en estricto orden de mérito para la Convocatoria No. 013, en la cual participó el señor Girón López, quien ocupó el puesto número 86 de los 91 que superaron el proceso, con un puntaje total de 70,19 y con vigencia de dos años a partir de esa fecha.

2.1.4. Los cinco cargos vacantes de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa para el cual concursó el señor Francisco Javier Girón López, fueron provistos en la ciudad de Popayán, mediante nombramientos en período de prueba y en propiedad con los participantes que escogieron dicha sede y obtuvieron mayor puntaje.

2.1.5. En la medida que el actor omitió registrar al momento de su inscripción la totalidad de las sedes opcionales de su preferencia, la Procuraduría General de la Nación, lo nombró mediante Decreto No. 3631 del 8 de Agosto de 2016 en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa, con sede en Cúcuta, nombramiento que aceptó y que finalmente declinó.

2.1.6. Mediante Decreto No. 61119 del 22 de Diciembre de 2016, la Procuraduría también nombró al señor Francisco Javier Girón López en la Procuraduría 201 Judicial I Administrativa de Neiva, nombramiento que

inicialmente asintió, pero del que igualmente renunció a principios de Marzo de 2017.

2.1.7. Relata el señor Girón López que desde el mes de Agosto de 2016 ha formulado varios derechos de petición en los siguientes aspectos: i) solicitando información sobre las otras sedes en las que se encontraban ubicadas las 17 vacantes adicionales que fueron ofertadas (Agosto 26 de 2016), pedimento que fue resuelto en Septiembre 12 de 2016; ii) reclamando su nombramiento en un lugar cercano a la sede territorial que escogió en su inscripción, (Septiembre 12 de 2016), la cual nunca fue resuelta, a pesar de existir vacantes; iii) requiriendo si en las ciudades de Pereira, Manizales, Medellín y Cartagena se encontraban nombrados Procuradores Judiciales I en provisionalidad, en el cargo para el que concursó, (Noviembre 3 de 2016), sin obtener ninguna respuesta; iv) solicitando información acerca de la vacancia definitiva del cargo para el que concursó respecto de unas determinadas Procuradurías con sede en Pereira y Bogotá, (Enero 25 de 2017), sin respuesta.

Así mismo, expresó que el 24 de Abril de 2018, solicitó nuevamente información sobre las Procuradurías Judiciales I para la Conciliación Administrativa cuyos funcionarios se encontraran nombrados en provisionalidad o por orden de tutela como prepensionados y si en las ciudades de Pereira, Manizales, Medellín, Bogotá y Cartagena, existían funcionarios nombrados en provisionalidad en el cargo para el que participó en el concurso de méritos y finalmente, en Mayo 27 de 2018, solicitó que se le nombrara en la Procuraduría 60 Judicial I delegada para la Conciliación Administrativa en la ciudad de Cali, lo que le fue resuelto desfavorablemente.

2.1.8. Destaca el señor Francisco Javier Girón López que la titular de la Procuraduría 60 Judicial I Delegada para la Conciliación Administrativa con sede en Cali, presentó renuncia a ese cargo y tal dejación le fue aceptada a partir del 8 de Agosto de 2018 y por tanto, se tornaba viable que la entidad demandada le realizara el nombramiento en el citado cargo que corresponde a un lugar cercano a la sede principal de su preferencia.

2.2. Fundamentos de la acción

El señor Francisco Javier Girón López a partir del contenido de una comunicación que fue expedida por la Procuraduría General de la Nación el 13

de Julio de 2018, con ocasión de una solicitud que deprecó, considera que esa entidad destaca el valor del mérito y que allí se consignó que en el evento en que se diera una vacante cerca de la ciudad que seleccionó, podría ser nombrado en esa sede y como esa situación ya se cumplió en la medida que se aceptó la renuncia de la Procuradora 60 Judicial I Delegada para la Conciliación Administrativa de Cali a partir del 8 de Agosto de 2018, no existe ninguna excusa que imposibilite ser nombrado en ese cargo y ciudad.

Considera que adicionalmente, se le debe proteger su derecho a la igualdad porque el Procurador General de la Nación nombró a la Doctora Luz Adriana Rico Villarraga en una Procuraduría Judicial I para la Conciliación Administrativa ubicada en la ciudad de Pereira, cuando su sede principal escogida fue Sincelejo, lugar en el que fue nombrada y que rechazó, porque su domicilio actual era en la ciudad de Armenia, cuando desde Marzo de 2017 había solicitado ser nombrado en dicho lugar, sin que ese pedimento fuera requerido, por lo que considera fue objeto de discriminación frente a los concursantes que después de un año de la conformación de la lista de elegibles, si alcanzaron esa misma meta.

El actor insiste en la relevancia al mérito como criterio que define la forma de acceder a la función pública y por tal motivo, por medio de la Constitución Política se incorporó el concurso público como una forma de establecerlo, destacando que no aceptó los nombramientos que se le realizaron en las ciudades de Cúcuta y Neiva, porque existían otras ciudades como Bogotá, Medellín y Pereira a las que le era más fácil desplazarse desde su domicilio principal en Popayán, lo que le daba el derecho a exigir que su nombramiento se produjera en esas ciudades.

Puntualizó que al momento de la presentación de la tutela, todos los aspirantes a excepción suya, ya se encuentran nombrados y posesionados en los cargos de Procuradores Judiciales I Delegados para la Conciliación Administrativa, la mayoría en las sedes que escogieron y quienes no lo fueron, aceptaron expresamente con su beneplácito un lugar cercano en el que se hizo su nombramiento y por lo tanto, no existía otro concursante en mejores condiciones.

2.2. Pretensiones

El demandante pretende que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso a los cargos públicos y como consecuencia de ello, se ordene al Procurador General de la Nación expida a su favor el decreto de nombramiento en la Procuraduría 60 Judicial I Delegada para la Conciliación Administrativa con sede en la ciudad de Cali.

3. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

3.1. ACCIONANTE: FRANCISCO JAVIER GIRÓN LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.291.422 expedida en Popayán, con domicilio profesional en la Calle 4ª No. 7-25, Oficina 304 de Popayán.

3.2. ACCIONADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con domicilio en la Carrera 5ª No. 15-80, piso 10, Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, Bogotá D.C.

4. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La Procuraduría General de la Nación se hizo parte por intermedio de la Oficina Jurídica de esa entidad, oponiéndose a la prosperidad de la tutela y a las pretensiones que formuló el actor denotando como punto de partida el fundamento que dio origen a la Convocatoria para la provisión de cargos a través del concurso público, la Resolución que dio apertura y consagra las pautas que gobernaron el proceso de selección, relacionando las distintas convocatorias que se realizaron con su respectiva dependencia o área de trabajo, la cantidad de cargos ofertados, el número de concursantes que conformaron las listas de elegibles y el acto administrativo de cada una de ellas.

El órgano de control destacó que el señor Girón López ocupó el puesto No. 86 de la lista de elegibles y al momento de realizar su inscripción solamente señaló como sede de su preferencia la ciudad de Popayán y conforme a lo previsto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, la Procuraduría, en agotamiento de la lista de elegibles lo ha nombrado en sedes distintas a Popayán, en la medida que por virtud del mérito la única sede que escogió fue proveída con personas de mejor derecho.

La entidad planteó que no hay una vulneración de los derechos que reclamó el demandante porque en sujeción a lo dispuesto en la normatividad especial de carrera administrativa se han realizado los nombramientos de las personas que se encuentran en las listas de elegibles, en las diferentes convocatorias, en estricto orden de mérito y según la disponibilidad de las sedes que se presentan, lo que se puede evidenciar con las propias manifestaciones del quejoso y las pruebas recaudadas, garantizándosele la posibilidad de acceder al cargo de Procurador Judicial I Administrativo, solo que en su oportunidad dio las justificaciones por las cuales no aceptaba las sedes que se le ofrecieron, dejando consignado su deseo de permanecer en lista, como en efecto se ha mantenido hasta la fecha.

Precisó, respecto a la renuncia que presentó la funcionaria titular de la Procuraduría 60 Judicial I Administrativa de Cali, que no puede admitirse la afectación de las garantías del señor Girón López cuando al momento de instauración de la tutela sólo había transcurrido un día de esa renuncia, y como consecuencia lógica; la imposibilidad de hacer la recomposición de listas en un solo día y de adelantar las situaciones administrativas que de ese hecho se generan.

Advirtió la entidad que le corresponde hacer el análisis de aquellas personas que se mantienen en lista de elegibles y que hayan escogido la sede aludida entre sus alternativas, pero que por causas ajenas a su voluntad no hayan aceptado el nombramiento o no se hayan posesionado, pues sería violatorio de los derechos fundamentales que les asisten, aventurarse a decir que el quejoso debe ser nombrado en esa sede, sin verificar que eventualmente aquellos ostenten mejor derecho que el accionante.

Puntualizó que el demandante no puede sustituir el cumplimiento del procedimiento propio de la administración porque el agotamiento, uso y vigencia de las listas de elegibles en la Procuraduría se encuentra regulado de modo concreto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, el que implica, que en todo caso y nombramiento se debe respetar el orden de elegibilidad; estando pendiente ahora la fase de agotamiento de las listas de elegibles que conlleva la revisión de las situaciones administrativas, las prórrogas de posesión, revocatorias y cumplimiento de medidas judiciales.

La entidad accionada también resaltó la improcedencia de la acción de tutela porque no se satisface el requisito de subsidiariedad, ya que el accionante pretende que por vía de la tutela se cumpla una obligación contenida en una norma como lo es el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, en el sentido que se ordene su nombramiento, para lo cual existe otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el ejercicio de la acción de cumplimiento que consagra el artículo 87 de la Constitución, regulado por la Ley 393 de 1997, en cuyo trámite puede exigir la realización del deber u obligación que surge de la Ley o de un acto administrativo.

Subsanada la NULIDAD deprecada por la Corte Suprema de Justicia, no obstante de haber conservado plena validez las pruebas aportadas, la Dra. VIVIANA EUGENIA AGREDO CHICANGANA -vinculada- y que ocupa el cargo de **PROCURADORA 60 JUDICIAL I de Cali**, dio respuesta a los hechos incoados por el accionante dando cuenta que el 8 de agosto de 2016 mediante decreto No. 3620 y en ocasión a la resolución No 338 del 6 de julio luego de haber ocupado el puesto Número 75 en la lista de elegibles para opcionar al cargo de procurador Judicial I código PJ grado EG, fue nombrada en periodo de prueba por un término de 4 meses en la Procuraduría 219 Judicial administrativa con sede en Buenaventura Valle, cargo en el que se posesionó el 4 de octubre de 2016; posteriormente fue calificada y registrada en carrera administrativa.

Con anterioridad había solicitado insistentemente su traslado, pues era imposible que llegar hasta Popayán donde inicialmente había fijado su residencia, incluso lo solicitó por vía de tutela, traslado que no buscaba exclusivamente a la ciudad de Cali, también lo había solicitado para las Procuradurías de Manizales y Pereira, sin éxito.

Tiene dos hijos menores de edad y en el mes de enero de 2018 se vio obligada a trasladarlos a Cali, es madre cabeza de familia; por tanto, con el traslado a la Ciudad de Cali Valle, se resolvía de manera definitiva su solicitud, en el entendido que había fijado esa Ciudad como su nuevo sitio de residencia.

Por decreto No. 3119 del 6 de agosto de 2018 previo concepto favorable de la comisión de personal se dispuso su traslado a la Procuraduría 60 Judicial I de Cali, decisión que le fue comunicada al correo institucional el 14 de agosto de 2018 mediante el oficio SG 006305 del 13 de agosto de 2018.

Y con el decreto Número 4432 del 11 de octubre de 2018 se dispuso el traslado de la Doctora NATALY OSORIO LOAIZA procuradora Judicial 90 I de Neiva en carrera administrativa a la Procuraduría 219 Judicial 1 de Buenaventura Valle que ella ocupaba y, por tanto, ella asumió las funciones de la procuraduría 60 Judicial de Cali Valle desde el 1 de noviembre de 2018, con derechos de carrera administrativa, traslado al cual tenía derecho por estar en el escalafón de la Procuraduría, amén que el cargo quedó en vacancia definitiva con ocasión de la renuncia de quien lo ocupaba, razones por las cuales se opone a las pretensiones del actor.

.- La procuraduría General de la Nación por intermedio de la Dra. YAMILETH SEVIGNE MANYOMA LEUDO, nuevamente se opone a las pretensiones del actor, hace un recuento de la situación administrativa que se manejó en torno al concurso de méritos en el cual el actor ocupó el puesto número 86 en lista de elegibles, y según informe suministrado por la Secretaría General el actor señaló como sede de preferencia la Ciudad de Popayán Cauca, al momento de la inscripción a la convocatoria.

Los cargos se han ocupado paulatinamente por personas que tienen un mejor derecho, se han realizado los nombramientos en estricto orden y según las sedes que se presenten; al actor se le ha garantizado la posibilidad de acceder a los cargos, nombrándolo en otras sedes las cuales no aceptó justificando sus razones y dejando plasmado su deseo de continuar en lista.

En lo que hace a la renuncia de la Dra. CARMEN YANETH ZAMBRANO HINESTROZA en su calidad de Procuradora 60 Judicial I Administrativa de Cali Valle a partir del 8 de agosto de 2018, con lo cual se pretende construir una situación fuera de lo normal, no tiene sustento alguno, pues dicho traslado se efectuó al día siguiente de haberse instaurado la tutela.

Cuando se realiza un nombramiento le asiste el deber a la Procuraduría de verificar un mejor de derecho y revisar quienes han sido designados en lista de elegibles y que por razones ajenas a su voluntad no hayan aceptado el nombramiento o no se hayan posesionado.

En el momento se está trabajando en el proceso de nombramiento de las personas que siguen en lista, que aun goza de vigencia.

- Las 90 personas que integran la lista de elegibles según resolución 38 del 8 de julio de 2016, a quienes se les corrió traslado de ésta acción constitucional a través de la página oficial del concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación, no hicieron pronunciamiento.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

Es competente esta Sala de decisión para resolver la acción de tutela propuesta por el señor Francisco Javier Girón López en contra de la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

5.2. Planteamiento del problema jurídico

Con base en los supuestos de hecho que anteriormente se describieron, la Sala deberá determinar: ¿La Procuraduría General de la Nación ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, el trabajo y el acceso a cargos públicos del señor Francisco Javier Girón López porque no le efectúa su nombramiento en el cargo de Procurador 60 Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa con sede en Cali, a pesar de integrar la lista de elegibles que fue establecida para la provisión de ese empleo por medio de la Resolución 338 del 8 de Julio de 2016?

5.3. Premisa Jurídica

5.3.1. Fundamento constitucional

De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente, ágil, sumario y eficaz para la protección de los derechos y libertades constitucionales de toda persona y en todo momento y lugar, pero no es viable para cuando existe otra vía judicial para ello a menos que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable como así lo consagró el artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario de esta acción.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para

que sea preferente sobre otros asuntos, creando un trámite expedito y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados. Sin embargo, la inmediatez y prevalencia de la acción de tutela encuentra su límite en la existencia de otros medios de defensa judicial, salvo cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable como así lo consagra el artículo 86 de nuestra Constitución Política. Con ello se evita el abuso de esta acción constitucional que de ningún modo puede suplir procedimientos o trámites legalmente estatuidos para determinados casos, y que además no puede ser considerada como la panacea para resolver cuanto asunto se suscite.

5.3.2. El sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos.

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 la Corte Constitucional, 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"*¹. 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."*²

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la jurisprudencia constitucional 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 1º 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

¹ Corte Constitucional Sentencia SU-086 de 1999.

² Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las Sentencias T-410 de 1992; C-479 de 1992; T-515 de 1993; T-181 de 1996; C-063 de 1997; C-522 de 1995; C-753 de 2008, entre otras.

“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”³, 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.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

5.3.3. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial residual y subsidiario, que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley.

Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional⁴.

La idoneidad del medio de defensa alternativo exige una evaluación en concreto de los mecanismos de defensa existentes, razón por la cual debe estudiarse cada caso en particular, a efectos de determinar la eficacia del medio de defensa, si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Vistas así las cosas, si el mecanismo es eficaz, la tutela resulta ser improcedente, a menos que, como quedó expresado, se demuestre la

³ Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009.

⁴ T-946 de 2009.

existencia de un perjuicio irremediable que imponga la protección constitucional transitoria.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener⁵.

5.4. Análisis y resolución del caso concreto

El señor *Francisco Javier Girón López* promovió acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación porque considera que le conculca sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el trabajo y el acceso al ejercicio de cargo y funciones públicas que aspira le sean tutelados y protegidos, mediante una orden encaminada a que se expida el decreto de nombramiento en la Procuraduría 60 Judicial I Delegada para la Conciliación Administrativa en la ciudad de Cali.

En su esencia, los supuestos fácticos en los que se cimenta la demanda y la presunta afectación de los derechos que reclama el señor *Girón López* estriba en que se inscribió, participó y superó las distintas fases del Concurso de Méritos que la Procuraduría General de la Nación convocó por medio de la Resolución No. 040 del 20 de Enero de 2015, para proveer en propiedad los cargos de Procuradores Judiciales I y II, específicamente aquella derivada de la Convocatoria No. 013-2015, correspondiente a empleos de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa; sin embargo, a pesar de haber ocupado el puesto número 86 de los 91 aspirantes que superaron las etapas para los 107 cargos ofertados, hasta el momento no ha logrado que su nombramiento en propiedad se haya realizado en una sede cercana a la ciudad de Popayán, lugar que determinó como de su preferencia.

El actor explicó que la lista de elegibles que fue conformada para la provisión

⁵ Ver entre otras sentencias T-509 de 2011, T-748 de 2013 y T-748 de 2015.

del empleo para el que concursó, fue expedida el 8 de Julio de 2016 y desde finales del mes de Agosto de esa anualidad ha radicado diferentes solicitudes ante la entidad que demanda con el propósito que su nombramiento se efectúe en una ciudad cercana o de fácil transporte desde su domicilio principal que radica en Popayán, sin que a varias de las solicitudes que formuló buscando obtener información se le haya brindado una respuesta satisfactoria y que aun cuando ha sido nombrado en el cargo ofertado en sedes de **Cúcuta y Neiva**, ha declinado dichos nombramientos porque aspira ser designado en otro lugar de más fácil acceso a esta ciudad, teniendo en cuenta que superó las distintas fases del proceso de selección y debe prevalecer el mérito.

Considera que al haberse producido desde el pasado 8 de Agosto de 2018, una vacancia definitiva en la Procuraduría 60 Judicial I Delegada para la Conciliación Administrativa en la ciudad de Cali, porque su titular renunció a partir de esa fecha, se le debe realizar su nombramiento inmediato en ese lugar, porque, según él, todos los demás aspirantes de la convocatoria ya fueron nombrados en propiedad en las sedes de su preferencia o en lugares cercanos a ellas, lo que aceptaron con su correspondiente cuando asintieron en su nombramiento en el cargo.

Desde esa presentación del caso y antes de resolver el problema jurídico relacionado con la vulneración de los derechos fundamentales pretendidos por el actor, la Sala debe ocuparse del estudio de los requisitos generales de procedibilidad y su demostración en la solicitud de amparo de la referencia como cuestión previa. A tal efecto, analizará en conjunto si en el presente asunto se demuestran los presupuestos necesarios de procedencia de la acción.

Pues bien, en lo que respecta a la **legitimación por activa**, señala el artículo 86 de la Carta, que toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, estableciendo que la solicitud de amparo puede ser presentada: *i)* a nombre propio; *ii)* a través de representante legal; *iii)* por medio de apoderado judicial; o *iv)* mediante agente oficioso.

En consecuencia, se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

En el caso objeto de estudio, se acredita que el señor Francisco Javier Girón López se encuentra legitimado en la causa por activa para formular la acción de tutela, pues es mayor de edad y actúa en su propio nombre al considerar que se le vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y el acceso al ejercicio de cargo y funciones públicas.

Por su parte, la **legitimación por pasiva** hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, porque está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma⁶; supuesto que se cumple a cabalidad en el presente asunto ya que la acción excepcional se dirige contra la Procuraduría General de la Nación, establecida como un órgano de control del orden nacional con capacidad para ser parte, por lo que se encuentra legitimada en la causa por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 Superior y el 5º del Decreto 2591 de 1991⁷.

En lo que atañe a la **inmediatez** como principio que rige la procedencia de la acción de tutela, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad⁸, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo⁹, bajo el entendido que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

La Sala considera que este requisito se cumple en el presente asunto, puesto que a pesar que desde el mes de Agosto de 2016, se viene aplicando la lista de elegibles para la provisión del cargo de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa para el que el señor Francisco Javier Girón López se inscribió y superó las fases del concurso, la situación específica que

⁶ Ver sentencias T-1015 de 2006; T-373 de 2015 y T-098 de 2016, entre otras.

⁷ "Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley."

⁸ Sentencia T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras

⁹ Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

considera le quebranta sus derechos fundamentales se está suscitando en la actualidad, luego entonces, ningún reparo se suscita frente a este principio.

Finalmente, se encuentra el principio de **subsidiariedad** de la tutela, respecto del cual la parte demandada planteó parte de su defensa aludiendo que el actor para la protección de los derechos reclamados podía ejercer la acción de cumplimiento de la ley o de un acto administrativo.

De entrada resulta importante destacar que aunque es cierto que la procedencia de la tutela en los asuntos como el que nos ocupa, en el que la acción de amparo se contrae a exigir de las autoridades judiciales el cumplimiento de un proceso de selección en el término establecido por la ley y de conformidad con lo señalado en la Convocatoria que reglamenta el mismo, si bien en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, bajo el entendido de que esta acción le otorga a toda persona natural o jurídica, así como a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo que es omitido por la autoridad o el particular, cuando asume este carácter¹⁰; no obstante, necesario es también resaltar que esa acción de cumplimiento no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela¹¹ como lo señala el artículo 9° de la Ley 393 de 1997 ni tampoco cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el Juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.

En el caso *sub examine*, el accionante pretende que la Procuraduría General de la Nación efectúe su nombramiento como Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa, situación que si bien está regulada por el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 y la Resolución No. 040 de 2015, mediante la cual se regula el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión del citado cargo, lo que se advierte del contexto de facto en que se cimenta la acción, es que el actor considera que la entidad demandada le ha quebrantado sus garantías constitucionales porque no se ha dado respuesta a sus distintas solicitudes encaminadas a obtener información sobre los cargos

¹⁰ Artículo 4° de la Ley 393 de 1997.

¹¹ Artículo 9° de la Ley 393 de 1997 La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela. Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

vacantes, lo que ha desencadenado que no se le haya realizado su nombramiento e incluso que a otra de las participantes que afrontó una situación particular similar a la que lo aqueja, se le hizo el nombramiento mediante acción de tutela en un lugar distinto a su preferencia principal, por lo que ante la existencia en la actualidad de un cargo vacante en el empleo para el que concursó en la ciudad de Cali, cercana a su domicilio principal, considera que se le debe nombrar, todo lo cual no se circunscribe al simple cumplimiento de la Ley y amerita que esta Sala de Decisión realice el estudio de fondo del presente asunto.

Superado lo anterior, este Cuerpo Decisorio entrará a analizar las circunstancias fácticas planteadas por el accionante, los fundamentos en que estructura la supuesta afectación de sus garantías constitucionales y los contrastará con las razones de facto y jurídicas que en su defensa empuñó la entidad accionada y de esa manera resolver el problema jurídico que se ha planteado.

En primer lugar, el señor *Francisco Javier Girón López* hace un extenso y detallado recuento de las distintas actuaciones que ha desplegado con posterioridad a la expedición de la Resolución 338 del 8 de Julio de 2016, por medio de la cual, la Procuraduría General de la Nación, estableció la lista de elegibles de la Convocatoria 013-2015, con los concursantes que obtuvieron un puntaje igual o superior al 70% de la calificación total, para la provisión del empleo de Procurador Judicial I, Código y Grado 3PJ-EG, de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en la que ocupó el puesto No. 86 de 91 aspirantes para los 107 cargos que fueron ofertados.

En ese repaso hizo mención a solicitudes que radicó en los meses de Agosto, Septiembre y Noviembre de 2016; Enero y Marzo de 2017, Abril y Mayo de 2018, las que indica en su gran mayoría no fueron resueltas por el órgano de control responsable de impartir respuesta a las mismas y con base en lo cual, además, de la garantía de su derecho fundamental a la igualdad, a la relevancia superior al mérito y a que todos los aspirantes que conformaban la lista de elegibles de la Convocatoria No. 013-2015 ya fueron nombrados en propiedad en el cargo para el que concursó, estima que debe ser designado en el cargo de Procurador 60 Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa localizado en la ciudad de Cali, en virtud a que dicho empleo se encuentra vacante de manera definitiva desde el 8 de Agosto de 2018 y es cercano a su

lugar de domicilio.

Respecto a las solicitudes deprecadas por el actor y trámites que se desplegaron por parte de la accionada, surge necesario sentar una primera base de invaluable relevancia para comprender el asunto que concita la atención de la Sala, cual es que en el momento en que el señor Girón López realizó su inscripción en la Convocatoria del concurso, determinó la ciudad de Popayán como sede de su preferencia para un eventual nombramiento, sin registrar en su inscripción, otras opciones alternas de su predilección que eran permitidas de aludir por todos los aspirantes de acuerdo a sus intereses, de modo tal que, ante esa omisión, su nombramiento quedó limitado a la ciudad de Popayán u otro lugar distinto sólo que ya no de su favoritismo sino de las posibilidades que se susciten en desarrollo del procedimiento de nombramiento.

.- Desde ese claro derrotero, en la primera solicitud propuesta y remitida a su destino el 26 de Agosto de 2016, (folio 45 y 46), el señor Francisco Javier Girón López solicitó la modificación de la sede y de la Procuraduría donde fue nombrado, puesto que para ese momento por medio del Decreto No. 3631 del 8 de Agosto de 2016¹², expedido por quien ostentaba la calidad de Procurador General de la Nación, había sido designado en período de prueba en el cargo de Procurador Judicial I, código 3PJ, grado EG, en la Procuraduría 98 Judicial I Administrativa con sede en Cúcuta, requiriendo en esa oportunidad que ese nombramiento se realizara en cualquiera de las Procuradurías Judiciales I de Popayán, entre ellas, la 183, o en su defecto en la ciudad de Cali; pretendiendo adicionalmente, que se le indicara el lugar de las 17 sedes que de ese empleo quedaron vacantes.

Respecto de esa solicitud y otra más de cuya petición no se tiene certeza cuando fueron propuestas, la Procuraduría emitió el Oficio SP 115 del 12 de Septiembre de 2016¹³, precisándole que no resultaba procedente el cambio de sede que solicitó, porque el 26 de Agosto de 2016, había aceptado el nombramiento en el cargo que se le efectuó en la ciudad de Cúcuta y que la totalidad de los nombramientos del concurso de méritos para la provisión de los cargos de Procuradores Judiciales I y II, se hicieron el 8 de Agosto de 2016, conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Resolución 040 de 2015.

¹² Inserta a folios 21 y 22.

¹³ Respuesta glosada a folio 47 a 49.

Así mismo, le brindó información sobre los nombres, Procuradurías y sedes de los nombramientos que fueron realizados a los aspirantes que ocuparon los puestos 87 a 91 de la lista de elegibles de la que él hacía parte y le precisó que no era posible indicarle el lugar de las 17 sedes de las Procuradurías vacantes, porque dado que se encontraban en la fase de aceptación de los nombramientos, se debía consolidar la información sobre esa temática.

- En otra solicitud de fecha de elaboración y de envío desconocido, el señor Girón López insistió ante la accionada en que se le nombrara en un lugar cercano a la sede territorial escogida, destacando que tenía conocimiento que en Bogotá y Cartagena, existían sedes territoriales para el cargo en el que concursó y que se encontraban vacantes, requiriendo que se realizara ese nombramiento en esa primera ciudad, o que en caso que existieran vacantes en Cali o en el eje cafetero.

- Con Oficio SG No. 006250 del 1 de Noviembre de 2016¹⁴, la Secretaría General de la demandada, haciendo referencia al escrito en que el actor manifestó las razones para no aceptar su nombramiento de Procurador 98 Judicial I de Cúcuta, le remitió al demandante el listado de las 16 Procuradurías Judiciales I Administrativa sobre las que no recayó nombramiento por lista de elegibles debido a que el número de concursantes con el que se conformó fue inferior a la cantidad de plazas vacantes.

- El 22 de Diciembre de 2016, la Procuradora General de la Nación encargada, nombró de nuevo al señor Francisco Javier Girón López en el cargo de Procurador Judicial I, esta vez en la Procuraduría 201 Judicial I Administrativa con sede en la ciudad de Neiva, (folios 56 y 57), designación que aceptó el interesado (folio 59), condicionando su asentimiento a que existiera un nombramiento a un concursante con mejor derecho en una Procuraduría Judicial I Administrativa de Bogotá, sin precisar cuál, ciudad desde la que resulta más fácil su traslado a Popayán.

- El 27 de Enero de 2017, el actor envió otra solicitud a la Procuraduría, solicitando información si la Procuraduría 211 Judicial I de Pereira y la Procuraduría 197 de Bogotá se encontraban vacantes, (folio 61 y 62) y el 1º de Marzo de ese mismo año, declinó su posesión en el cargo de Procurador

¹⁴ Glosada a folio 52.

Judicial I Administrativo de Neiva, (folios 65 a 67), explicando las razones de su decisión y su deseo de vincularse a ese órgano de control, siempre que su nombramiento se produjera en una vacante que existía en Pereira, en Medellín, Bogotá o Manizales desde donde se facilitaba su desplazamiento a la ciudad de Popayán.

.- El 23 de Marzo de 2017, (folio 69 y 70), el señor Girón López solicitó que se le designara en la Procuraduría 211 Judicial I para la Conciliación Administrativa con sede en Pereira, la que se encontraba en provisionalidad y que en caso que no fuera posible, su nombramiento se realizara en una Procuraduría de Restitución de Tierras con sede en Popayán que se encontraba vacante, en su defecto en la ciudad de Cali o de Medellín.

.- En una nueva solicitud de fecha de elaboración y de entrega que se ignora, pero más reciente, el accionante solicitó información sobre: i) las Procuradurías Judiciales I, Código 3GP, grado EG para la Conciliación Administrativa que se encuentren vacantes, ii) si en ellas se han producido nombramientos con funcionarios pre pensionados y iii) si en la Procuradurías de ese mismo cargo de Pereira, Manizales, Medellín, Bogotá y Cartagena, se encuentran nombrados en provisionalidad sus funcionarios¹⁵.

A esa solicitud le fue dada respuesta por su destinataria con Oficio SG No. 004162 del 31 de Mayo de 2018, (folios 75 y 76); relacionándole un total de 24 cargos de Procurador Judicial I para la Conciliación Administrativa asignados en provisionalidad, 3 de ellos con tutela por prepensionados, 1 con tutela por madre cabeza de hogar, 1 con suspensión provisional en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y 19 restantes productos del excedente de los 107 cargos que fueron ofertados.

En esa respuesta, se le informó el nombre completo de cada uno de esos funcionarios, la fecha de su ingreso, el nombre y dependencia del cargo y el motivo por el cual se encuentra con nombramiento en provisionalidad, señalándole los tres cargos que fueron nombrados en provisionalidad por orden judicial y las especializaciones que en cada caso acreditaron.

.- Posteriormente, el accionante solicitó a la Procuraduría que en el evento que

¹⁵ Folios 73 y 74.

no sea posible su nombramiento en la Procuraduría 47 Judicial I Delegada para la Restitución de Tierras de Popayán, como pidió en oportunidad anterior, fuera nombrado en la Procuraduría 60 Judicial I Delegada para la Conciliación Administrativa de Cali, la cual se encuentra vacante, (folios 77 y 78); requerimiento que fue resuelto con Oficio No. 005505 del 13 de Julio de 2018, folios 79 y 80; señalándole que era imposible asumir una respuesta afirmativa a su pedido ante la inexistencia de vacantes disponibles en el cargo de Procurador Judicial I en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa en las sedes de Popayán y Cali.

La rememoración de las solicitudes y de las respuestas que en algunos eventos ha dado la Procuraduría General de la Nación, permite establecer que desde que se inició la aplicación de la lista de elegibles para proveer el cargo de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa, conformada mediante la Resolución No. 338 del 8 de Julio de 2016, el señor Francisco Javier Girón López ha intentado insistentemente en que se produzca su nombramiento en el cargo para el que superó el concurso de méritos en un lugar cercano a la ciudad de Popayán, teniendo como base que según su conocimiento personal, en otras ciudades existían sedes vacantes, requiriendo información y reiterando la misma sobre unas específicas Procuradurías vacantes en Pereira y Bogotá, e incluso que se provea en el cargo de una Procuraduría de Restitución de Tierras con sede en Popayán que según él, se encontraba vacante, pero a pesar de eso, no es posible que el quejoso pretenda que a partir de esa ingente actividad administrativa que repetidamente desplegó o de la falta de una respuesta pronta, oportuna y que resolviera sobre lo que pidió, se pueda establecer la afectación de los derechos fundamentales que invoca y que por tanto, sea factible que mediante la acción tuitiva se disponga su nombramiento.

En efecto, como ya antes se había dicho, es un hecho incontrovertible, porque así lo reconoció el señor Francisco Javier Girón López en los sustentos del libelo introductorio, que al momento de inscribirse a la Convocatoria No. 013-2015 para la provisión del cargo de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa, definió como única opción de su preferencia la ciudad de Popayán, situación que delimitó su posibilidad de ser nombrado en otras sedes alternas de su preferencia porque omitió registrar ese interés.

Esa omisión condujo a que en principio, el nombramiento del tutelante sólo

podía hacerse efectivo en esta ciudad, sin que a esa posibilidad accediera en la medida que los 5 cargos de Procurador Judicial I para la Conciliación Administrativa de Popayán, fueron asignados a los integrantes de esa misma lista con mejor derecho ya que ocuparon los puestos números 1º, 15, 29, 41 y 42; al punto que, la carencia de cargos vacantes en Popayán y la inexistencia de una preferencia de sede alterna, dio lugar a que el señor Girón López fuera nombrado en otras ciudades del país, respetando el orden de la lista de elegibles del resto de participantes y la sede principal y alternas que fueron oportunamente escogidas por cada uno de ellos.

Así mismo, con las expresas manifestaciones que el actor registró en los hechos en que fundó la acción excepcional y los documentos incorporados al expediente, probado está que en virtud a la aplicación de las listas de elegibles de la Convocatoria No. 013-2015 constituidas para proveer el cargo de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa, fue nombrado a través de los Decretos 3631 del 8 de Agosto de 2016 y 61119 del 22 de Diciembre de ese mismo año, como Procurador 98 y 201 Judicial I para la Conciliación Administrativa de las ciudades de Cúcuta y Neiva, respectivamente.

Esos dos nombramientos fueron inicialmente aceptados por el señor Girón López y en el curso de los términos establecidos en la Ley para materializar su posesión, voluntariamente declinó su designación, explicando las razones de su decisión, todas estas enmarcadas a su aspiración de ser nombrado y posesionado en un lugar cercano a su domicilio principal o con mejores condiciones de traslado, dado que en la ciudad de Popayán se encuentra su núcleo familiar.

Así entonces, lo expuesto hace relucir con plena nitidez que la Procuraduría General de la Nación, no le ha impedido, desconocido o quebrantado al señor Francisco Javier Girón López, el ejercicio de un trabajo o de un cargo y funciones públicas, como él lo expone, por el contrario, la realidad que revela la información recaudada, demuestra fidedignamente que a pesar que el cargo de Procurador Judicial I para la Conciliación Administrativa en la ciudad de Popayán no se encuentra vacante, le ha nombrado en idéntico empleo en una ciudad distinta, permitiéndole que aceptara su designación y cumpliera con los demás requisitos para su posesión y así acceder al cargo para el que concursó, sólo que por voluntad expresa del quejoso y bajo sus propios intereses, así no

ha ocurrido, pues declinó sus nombramientos.

En segundo lugar, a pesar que varios aspectos de los cuestionamientos propuestos por el señor *Girón López* en las solicitudes que presentó ante la Procuraduría General de la Nación y que fueron anteriormente detalladas, no fueron resueltos oportunamente, esa omisión por sí misma no tiene la entidad suficiente como para pregonar que existió una afectación de los derechos incoados y para que se satisfaga su pretensión, máxime cuando en este preciso momento las respuestas omitidas ninguna incidencia pueden provocar, porque mediante el Oficio SG No. 004162 del 31 de Mayo de 2018, en virtud a lo requerido por el actor, la Procuraduría le remitió un cuadro en el que relacionó uno a uno los cargos de Procurador Judicial I para la Conciliación Administrativa que se encontraban en ese momento asignados en provisionalidad.

En esa misiva le aclaró que de los 107 empleos que fueron ofertados en la Convocatoria 013-2015, la lista de elegibles se integró con 91 aspirantes, razón por la cual 16 empleos no fueron provistos con ocasión del concurso y las personas que los estaban ocupando conservaban la condición de funcionarios en provisionalidad con un margen de estabilidad relativa.

De ese modo, las distintas solicitudes que el actor formuló sobre su interés en ser nombrado en un lugar cercano, su conocimiento sobre Procuradurías vacantes en las ciudades de Bogotá, Cartagena, Pereira, Medellín, Manizales y Cali, en las que pedía ser designado, quedaron resueltas con la información que se le otorgó, pues de la misma se deduce fehacientemente cuáles son los 19 empleos que en la actualidad se encuentran con vacancia definitiva y que pueden ser objeto de nombramiento en propiedad, teniendo en cuenta su condición de integrante de la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa.

Es más, desde el 1º de Noviembre de 2016, la Secretaría General de la Nación por medio del Oficio SG No. 006250, le dio a conocer las 16 Procuradurías Judiciales I Delegadas para la Conciliación Administrativa sobre los que no recayó ningún nombramiento con ocasión de la lista de elegibles, información que desde ese entonces le ha servido de referencia para acceder a cualquiera de esos empleos, como también aquella que desde el 31 de Mayo de 2018 también se le dio a conocer, en forma más detallada, lo que evidencia que no se le ha limitado la posibilidad de ejercer el cargo y función pública, pues ha

contado con diversas opciones para lograr su cometido final.

Las consideraciones expuestas son también suficientes para considerar que en el caso analizado la Procuraduría General de la Nación se ha sujetado a las condiciones reguladas por el concurso de méritos y no es posible que se sostenga que se ha desconocido el mérito como criterio para acceder al ejercicio de la función pública, pues resulta obvio pensar, que ese aspecto de vital relevancia siempre ha estado presente en las distintas actuaciones desplegadas por la accionada en la aplicación de las listas derivadas del concurso que se efectuó.

En lo que atañe a las otras solicitudes, especialmente a las que radicó durante el año 2018, es claro que las mismas fueron atendidas de manera clara, concreta, congruente y de fondo, pues las mismas se concretaron a los temas objeto de su interés, en virtud a que, se reitera, con el Oficio SG No. 004162 del 31 de Mayo de 2018, la entidad demandada le detalló uno a uno los 24 cargos de Procurador Judicial I por el que concursó, asignados en provisionalidad y vacantes, mientras que con el Oficio No. 005505 del 13 de Julio de 2018, le advirtió la imposibilidad de hacerle un nombramiento en las sedes de la Procuraduría Judicial I de Popayán y Cali, toda vez que no estaban vacantes.

Además, la accionada también cumplió con la carga de colocar en el conocimiento del peticionario las respuestas que dio a sus solicitudes, puesto que estas fueron glosadas a la demanda de tutela por el demandante como soporte documental para respaldar sus afirmaciones, lo que permite inferir que tuvo pleno y oportuno conocimiento de su contenido.

En tercer lugar, de cara a la vacancia definitiva que quedó en la Procuraduría 60 Judicial Delegada para la Conciliación Administrativa de Cali, es necesario que el Tribunal precise que según las afirmaciones del señor *Francisco Javier Girón López* el cargo que ostentaba la Doctora Carmen Yaneth Zambrano Hinestroza en esa Procuraduría, quedó con vacancia definitiva a partir del 8 de Agosto de 2018, fecha en la que ingresó la acción excepcional al Tribunal para su correspondiente admisión, situación ante la que es imposible evidenciar que con ocasión de la aceptación de la referida renuncia y de la consecuente vacancia del cargo, la institución demandada haya vulnerado los derechos fundamentales por los que clama el accionante.

No es posible para la Corporación reconocer el riesgo de una amenaza o la violación de las garantías constitucionales porque el demandante así lo considere sin haber siquiera transcurrido un día de ocurrencia de la novedad administrativa originada por la renuncia que hizo la titular del cargo en el que busca ser nombrado o que la demandada hubiera tenido la oportunidad de agotar algún trámite administrativo derivado de esa circunstancia y menos aún cuando el interesado tampoco presentó alguna solicitud ante la accionada para que se estudiara la posibilidad que su nombramiento se le realizara en el nuevo cargo vacante, lo que denota que el quejoso hizo uso de esta herramienta para insistir por esta vía en que se formalice su aspiración.

Ahora, en lo que hace a la vinculación de Dra. VIVIANA EUGENIA AGREDO CHICANGANA quien ocupaba el cargo de PROCURADORA Judicial en carrera administrativa en la de la Ciudad de Buenaventura Valle desde el 4 de octubre de 2016 y argumentó estar solicitando desde la fecha en que fue calificada en el escalafón de carrera administrativa un traslado que le garantizara cercanía familiar y no solo a la Ciudad de Cali Valle pues habían otras sedes que también estaban pendientes; contando con la suerte de ser trasladada al cargo que ahora ocupa –Cali Valle–, lo que obedeció a su estatus de madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad y quien desde su inclusión en lista de elegibles mostró claro interés por las normas del concurso y una vez en propiedad contaba con todos los derechos de optar por una plaza vacante para ser trasladada, lo que no puede mirarse con otro sentido pues el historial con la entidad advierte que incluso instauró acción constitucional en busca del traslado.

Según los dichos del actor ese nombramiento le ha cercenado posibilidades, y la Procuraduría al parecer debió darle prelación porque no existían más concursantes, pero desvirtuado quedó la forma en que se ocupó la plaza reclamada “traslado”; también, se demostró que a la fecha de instaurarse la demanda el actor no había solicitado ni optado por dicha sede, y a solo un día de radicar la acción constitucional se produjo el movimiento que tilda de irregular.

Para la Sala en la designación del cargo que ocupa hoy la Dra. VIVIANA EUGENIA AGREDO CHICANGANA no milita prueba alguna que evidencie la ocurrencia de vulneración a los derechos que le puedan asistir al actor, de modo que al no estar probada esa circunstancia, corresponde al Juez Natural

evaluar en qué términos se efectuó la designación de la funcionaria y la de todos aquellos que estando inscritos en carrera administrativa hubieren efectuado solicitud de traslados a esa sede, verificando si se valoró el mérito y las calidades profesionales (criterios objetivos para aplicar los traslados), así como la ponderación de la situación fáctica de cada uno o de quienes estando en carrera hayan solicitado traslado a otras sedes, frente a quienes siendo nombrados no aceptaron la designación.

Empero, la acción tuitiva no es la vía idónea para entrar a debatir el nombramiento que se generó en la PROCURADURIA 60 Judicial I de Cali Valle, corresponde entonces al actor probar y acreditar que dicho nombramiento está revestido de causales de nulidad que deben ser debatidas por las autoridades administrativas, existiéndole mecanismos judiciales a los cuales puede acceder como la nulidad simple, o la nulidad y el restablecimiento del derecho, en este sentido la acción de tutela se torna SUBSIDIARIA, frente a este particular aspecto.

De otro lado, a pesar que el artículo 216 del Decreto – Ley 262 de 2000, permite que aquellos concursantes que no aceptan su nombramiento o no se posesionan por razones ajenas a su voluntad en el cargo que han sido nombrados y que expresamente han aceptado, no sean retirados de las listas de elegibles y que con ellos se puedan proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo u otros, esa manifestación de voluntad no conlleva a que el señor *Girón López* deba ser nombrado *ipso facto* en ese cargo o que el nombramiento pueda recaer en cualquiera otro aspirante que se encuentre en la lista.

Precisamente en virtud a la potestad que permite la norma aludida y según lo refirió la Procuraduría General de la Nación, resulta necesario que se analice la situación de todos aquellos aspirantes que aún se mantienen en la lista de elegibles y que posiblemente hayan escogido esa sede dentro de sus alternativas, pero que por causas ajenas a su voluntad no hayan aceptado el nombramiento o no se hayan posesionado, pues de lo contrario, se violaría los derechos fundamentales que aquellos les asisten, lo que impide e imposibilita que se acceda a la pretensión principal del quejoso.

Esas manifestaciones son una clara muestra que es posible que existan integrantes de la lista de elegibles de la Convocatoria 013-2015 que se

encuentren aún pendientes de ser nombrados en propiedad en el mismo cargo para el que concursó el señor Girón López, lo que va en abierta contravía en lo dicho por el quejoso, en cuanto a que todos los aspirantes que conformaban esa lista para proveer el cargo de Procurador Judicial I Delegado para la Conciliación Administrativa ya se encuentran nombrados y esa circunstancia permite su designación en el cargo que quedó vacante en la ciudad de Cali, pues eso no resulta ser del todo una realidad.

En lo que concierne al derecho a la igualdad, el Tribunal es del criterio que dicha violación no operó con respecto a la señora Luz Adriana Rico Villarraga porque la situación específica que enfrentó no se asemeja en nada a la que afronta el señor Francisco Javier Girón López.

Por un lado, la información contenida en la decisión STP1657-2018, radicación 96349 del 9 de Febrero de 2018, emitida por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Fernando León Bolaños Palacios, en la acción de tutela que instauró la señora Rico Villarraga, (folios 99 a 113), revela que fue nombrada por el Decreto 3616 del 8 de Agosto de 2016 de la Procuraduría General de la Nación como Procuradora Judicial I delegada para la Conciliación Administrativa de Sincelejo, sede que registró como de su preferencia y que no aceptó por motivos familiares, sin embargo, en un evento similar no estuvo el señor Girón López, porque la provisión de los 5 cargos vacantes en Popayán en el empleo por el que concursó, no hizo posible que se le nombrara en la sede principal que escogió como de su preferencia como sí ocurrió con la doctora Rico Villarraga.

De otra parte, mientras la referida participante del Concurso de Méritos escogió al momento de inscribirse en la Convocatoria No. 013-2015, como sedes alternas de su preferencia las ciudades de Armenia o Pereira en una de las cuales el fallo de tutela ordenó que se le nombrara, el señor Francisco Javier Girón López omitió bajo su voluntad escoger sedes alternas, de modo que, las situaciones que uno y otro enfrentaron respecto a su aspiración de ser nombrados con ocasión de la superación de las etapas del Concurso son totalmente diferentes y por tanto, no puede vislumbrarse un trato discriminatorio.

Tampoco es posible que se extiendan al actor los efectos del fallo de tutela en comento porque las causas vulneradoras de los derechos se circunscribieron a

que la actora decidió no posesionarse en el cargo, con base en razones familiares que se lo impedían debido a que sus hijos, padre y pareja se encontraban residiendo en Armenia y no en la capital de Sucre como sí lo era cuando inició la convocatoria, a pesar de lo cual, no era nombrada en una de las sedes alternas que escogió bajo el sustento que el Consejo de Estado había suspendido el concurso de méritos de los Procuradores, mediante una medida cautelar de urgencia en el marco de una demanda de nulidad; situaciones que son diametralmente distintas al caso del accionante.

Menos puede considerarse que existió la afectación del derecho a la igualdad del actor respecto a los demás participantes de la Convocatoria que ya han sido nombrados y con quienes superó las mismas etapas del concurso, porque resulta imposible establecer de sus genéricas manifestaciones, si con alguno de aquellos se encontraba en una situación similar o idéntica a la que afrontó y que a pesar de ello ya se encuentre nombrado y posesionado, situación que además implicaría un análisis más profundo porque necesariamente el aspirante con el que se haría la comparación requeriría, además de no haber sido nombrado en el lugar de su preferencia, que no hubiera escogido otras sedes alternas y que hubiera declinado algún nombramiento como ocurrió con el señor Girón López.

Bajo las consideraciones expuestas, la Sala de Decisión negará el amparo de los derechos a la igualdad, trabajo y acceso al ejercicio de cargo y funciones públicas que fueron reclamados por el señor Francisco Javier girón López en contra de la Procuraduría General de la Nación.

Por los anteriores razonamientos, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA No. 1 DE DECISIÓN, EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y acceso al ejercicio de cargo y funciones públicas incoados por el señor FRANCISCO JAVIER GIRÓN LÓPEZ en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con base en las argumentaciones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR de esta determinación a las partes de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, advirtiéndoles que contra esta providencia procede la impugnación que deberá ser propuesta dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del proveído.

TERCERO: ORDENAR que una vez este fallo cause ejecutoria, se remita la actuación completa a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


JESUS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ
-Primer revisor-
19 001 2204 000 2018 00237 00


JESUS EDUARDO NAVIA LAME
-Segundo revisor-
19 001 2204 000 2018 00237 00


MARÍA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ
Magistrada Ponente
19 001 2204 000 2018 00237 00


06 DEC 2018