

San José de Cúcuta, 15 de diciembre de 2016

Honorable
Tribunal Administrativo de Norte de Santander
Ciudad

Ref. ACCIÓN DE TUTELA CON
MEDIDA PROVISIONAL

RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'488.014 expedida en Cúcuta, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto N° 2591 de 1991, promuevo acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, representada por la Doctora MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO.

ACCIONES QUE MOTIVAN LA SOLICITUD:

La negativa de **reubicar el nombramiento** en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ-EC de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en período de prueba, del que fui objeto con sede en la Ciudad de Bogotá, **en la ciudad de Cúcuta**, teniendo en cuenta que fue la primera sede de preferencia por mi seleccionada y que conforme al mérito, el lugar que ocupó en la lista de elegibles me permite ser por turno riguroso quien ocupe el cargo de **Procurador 24 Judicial II Administrativa**, ubicado en esta ciudad, por encontrarse actualmente provisto en provisionalidad.

Hechos fundamento de la acción son los siguientes:

La Corte Constitucional en sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013 ordenó a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de 6 meses convocara a concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procuradores Judiciales I y II, procedimiento que debería culminar a más tardar en el año siguiente a la notificación de la sentencia.

En cumplimiento a dicha orden, se expidió la resolución N° 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 Procuraduría General de la Nación (fls. 29 a 37).

En aplicación de dicho acto administrativo se abrió la Convocatoria N° 006 de 2015, ofertándose **94** empleos de Procurador Judicial II Delegado para la Conciliación Administrativa (fls. 38 a 39).

Al momento de inscripción a dicho concurso, según consta en el registro N° 791259, opté como sedes territoriales las ciudades de **Cúcuta**, Bogotá, Medellín y Bucaramanga, **en ese orden de preferencia** (fl. 40).

Luego de surtido el procedimiento propio del concurso, a través de la Resolución N° 345 del 8 de julio de 2016 se conformó la lista de elegibles para la provisión del cargo de Procurador Judicial II 3PJ-, Delegado para la Conciliación Administrativa, quedando ubicado en el puesto N° **95** de la lista (fls. 41 a 45).

En atención a lo anterior la Procuraduría General de la Nación procedió a efectuar los nombramientos para los 94 cargos convocados, resultando que varios de los favorecidos decidieron no aceptar la designación.

Esa fue la situación del Dr. ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ, quien habiendo sido nombrado **Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta**, mediante Decreto N° 3280 de fecha 8 de agosto de 2016, no lo aceptó (fl. 46 vto.).

Enterado de esta situación y encontrándome en orden de elegibilidad, procedí con fecha **23 de agosto de 2016** a presentar **petición al Señor Procurador General de la Nación, para que se me nombrara en el cargo antes referido**, teniendo en cuenta, itero, que al momento de la inscripción seleccione como primera sede de preferencia la ciudad de Cúcuta y que el cargo estaba ocupado por el Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, nombrado en provisionalidad (fls. 45 a 46)..

Dicha solicitud fue decidida en forma negativa en Oficio SP 1082 de fecha 6 de septiembre de 2016, suscrito por el Secretario Privado de la Procuraduría General de la Nación, argumentando que para el momento se encontraba en la etapa y dentro del término en donde los participantes se pronunciaban sobre la aceptación a los nombramientos realizados por parte de la Entidad, informándome que si

alguna persona que se encontraba en la lista de elegibles no llegaba a aceptar el nombramiento, **se procedería a seguir agotando la lista con los participantes que se encontraban en ella y en el orden establecido en la ley**, dando igualmente cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 168 del Decreto 262 de 2000 (fls. 47 a 48).

Posteriormente, al no producirse nombramientos por la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en la lista de elegibles, el Dr. JESUS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO, quien se encontraba en el puesto N° 97, decidió promover acción de tutela en contra de dicha Entidad, en procura se le ampararan sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, debido proceso y trabajo, la que fue resuelta favorablemente por el Tribunal Administrativo de Santander, ordenando proceder al nombramiento del prenombrado, respetando los derechos de la personas que fueron reintegradas al cargo de Procurador Judicial II Delegado para la Conciliación Administrativa en virtud de sentencia judicial, así como observar el estricto orden descendente de la lista de elegibles contenido en la Resolución N° 345 del 8 de julio de 2016 y consecuentemente, garantizar los derechos de quienes se hallaban en mejor ubicación que el accionante en la citada resolución (fls. 49 a 55).

Así, considerando la Procuraduría General de la Nación que me encontraba en orden de elegibilidad para ser nombrado en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, y que los cargos a proveer de dicho nivel asignados a la ciudad de Cúcuta se encontraban provistos en la modalidad de nombramiento en período prueba o **provisionalidad**, identificando que la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa, Código 3PJ, Grado EC asignada a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa con sede en Bogotá se encontraba vacante, procedió a la provisión del empleo de carrera administrativa, nombrándome en dicha Procuraduría, mediante Decreto N° 5445 de fecha 15 de noviembre hogaño, decisión que me fue notificada vía electrónica el día 21 siguiente (fls.56 a 58).

La Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en el Ciudad de Cúcuta se encontraba para ese momento, como ahora, provista con nombramiento **en provisionalidad** (A cargo del Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG), pues el Dr. ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ, quien fuera nombrado para ese cargo por lista de elegibles, no lo aceptó, encontrándose que a la fecha (2 de noviembre de 2016) no había sido provisto dicho cargo por méritos, siendo

obligatorio proveerlo con quien había superado el concurso de méritos en estricto orden de elegibilidad y respetando la sede seleccionada de preferencia (fl. 62).

La Procuraduría General de la Nación para dar cumplimiento a sentencia de tutela proferida el 3 de octubre de 2016, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que dispuso amparar el derecho a la estabilidad reforzada del Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE, expidió el Decreto N° 5005 del 19 de octubre de 2016 dando por terminado el nombramiento del Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, nombrando en provisionalidad y hasta por seis meses al Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE, supeditado al trámite de reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES, precisando que la desvinculación del Dr. GALVIS URSPRUMG, sería efectiva con el acto de posesión del Dr. SERPA URIBE (fls. 63 a 64).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N° 1, en providencia de fecha 17 de noviembre de 2016 revocó la sentencia a que se hizo alusión anteriormente, negando la acción de tutela presentada por CARLOS ARTURO SERPA URIBE, de lo que se desprende que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban el Decreto N° 5005 de fecha 19 de octubre de 2016, proferido por la Procuradora General de la Nación (fls. 65 a 77).

Al día de hoy el Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE no ha tomado posesión del cargo, encontrándose al frente de la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta, el Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, nombrado en provisionalidad, como consta en documento adjunto (fls. 62).

Se desconoce si a la fecha la Procuraduría General de la Nación ha revocado el nombramiento del Dr. Carlos ARTURO SERPA URIBE, dando aplicación al artículo 169 del Decreto 262 de 2000, pero lo cierto es que están dados presupuestos para hacerlo, ya que a la fecha se encuentran más que vencidos los términos para que hubiera tomado posesión del cargo, pues desde el 21 de octubre de 2016 le fue comunicada la designación.

Enterado de la referida decisión de la Corte Suprema de Justicia, presenté con fecha 24 de noviembre de 2016 reclamación (fls. 59 a 61) a la Procuraduría General de la Nación, solicitando ser nombrado en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, con sede en Cúcuta, por no haber sido provista por méritos,

encontrarme en orden de elegibilidad y por ser la primera sede de preferencia para la que opté en el momento de la inscripción al concurso, petición cuyo contenido fue el siguiente:

“Doctora
MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO
Procuradora General de la Nación
E. S. D.

Cordial saludo:

RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'488.014, comedidamente presento **reclamación** contra el Decreto N° 5445 de fecha 15 de los cursantes, a través del cual fui nombrado en período de prueba, por el término de cuatro (4) meses, en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Bogotá, en lo que hace referencia al lugar para el cual fui designado, solicitándole modificar dicho acto administrativo nombrándome en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, con sede en el Ciudad de Cúcuta.

Fundamento de la decisión cuya modificación se solicita lo es:

- Que el suscrito se encuentra en orden de elegibilidad para ser nombrado en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC.
- Que al momento de inscripción al concurso, según consta en el registro N° 791259, opté como sedes territoriales las ciudades de Cúcuta, Bogotá, Medellín y Bucaramanga, en ese orden de preferencia.
- Que consultada la Convocatoria 006-2015 se constató que los cargos a proveer de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, asignado a la ciudad de Cúcuta, se encuentra provisto en la modalidad de nombramiento en período prueba o provisionalidad.
- Que atendiendo ello, habiéndose identificado que la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa de Bogotá Código 3PJ, Grado EC asignada a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa se encontraba vacante, se procedía a la provisión del empleo de carrera administrativa, nombrándome en esa Procuraduría, por encontrarme en el orden de elegibilidad de la respectiva lista en dicho cargo.

Sustento la **reclamación** en que si bien es cierto la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en el Ciudad de Cúcuta se encuentra provista con nombramiento, no le es menos que es en provisionalidad, con persona que no aprobó el concurso de méritos (Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG), pues EL Dr. ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ, quien fuera nombrado para ese cargo por lista de elegibles, no lo aceptó, encontrándose que a la fecha no ha sido provisto por méritos, de lo que se desprende que el cargo se encuentra vacante.

Ahora bien, el suscrito no desconoce que la Procuraduría General de la Nación, para dar cumplimiento a sentencia de tutela proferida el 3 de octubre de 2016, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que amparó el derecho a la estabilidad reforzada del Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE, dio por terminado el nombramiento del Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, nombrando en provisionalidad y hasta por seis meses al Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE, supeditado al trámite de reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES, precisando que la desvinculación del Dr. GALVIS URSPRUMG, sería efectiva con el acto de posesión del Dr. SERPA URIBE, pero no debe pasarse inadvertido que el prenombrado a la fecha no ha tomado posesión del cargo.

Además, no puede soslayarse que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N° 1, revocó la sentencia a que se hizo alusión anteriormente, negando la acción de tutela presentada por CARLOS ARTURO SERPA URIBE.

Luego, es claro que los fundamentos fácticos que sustentaban el acto administrativo de nombramiento del prenombrado desaparecieron, no existiendo duda que soy el llamado por mérito a ocupar dicho cargo en la ciudad de Cúcuta, conforme a las sedes de preferencia por mi seleccionadas.

Adviértase que en diferentes sentencias de tutela², el juez constitucional ha indicado que atender la petición de reubicación no implica desconocer las reglas del concurso, al contrario, se están protegiendo las desaveniencias que se encontraron en ella. En tal sentido, se ha

² Sentencia de 30 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicación 15001-2333-000-2016-00698 y sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, radicación 08-001-23-40-000-2016-00080, entre otras.

entendido que las peticiones de reubicación de sede territorial dentro del proceso de selección tienen forma de reclamación, como aquella que procede en las etapas de pruebas o instrumentos de selección (artículo décimo noveno Resolución 040 de 2015), dado que tienen injerencia en la continuidad del proceso como participantes, siendo deber de la entidad resolverlos de fondo, conforme al marco normativo integral y sistemático que corresponde.

Corolario de lo anterior, solicito decidir favorablemente mi reclamación, dentro de los términos previstos en la Resolución 040 de 2015, esto es, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su presentación.

Para efectos de notificaciones mi correo es eduarcel9@gmail.com

Adjunto copia del decreto de nombramiento del Dr. Serpa Uribe y de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia aludida.

Atentamente, ..."

Días más tarde, específicamente el 29 de noviembre de 2016, viéndome afectado irremediablemente por el correr de los términos previstos para pronunciarme sobre la aceptación del cargo para el que fui nombrado y teniendo en cuenta que no había sido notificado de decisión alguna sobre la petición presentada el día 24 anterior, no tuve alternativa diferente, para no ser excluido de la lista de elegibles que aceptar el nombramiento en el formato establecido por la Procuraduría General de la Nación, todo en aras de adquirir derechos de carrera en un cargo que anhelo, por constituirse en un ascenso personal, profesional y por su puesto familiar, para el que participé formalmente, cuidándome eso sí de manifestar en el correo electrónico enviado al efecto, que ello, **independientemente de la decisión que se adoptara respecto de la reclamación presentada contra el Decreto de nombramiento, en lo referente al lugar para el cual fui designado** (fls. 78 y 79).

Llegado el día 9 de diciembre siguiente, sin obtener aún respuesta a mi solicitud y preocupado por el correr de los términos para tomar posesión o solicitar prórroga para ello, itere la petición (fls. 80 a 83). en los siguientes términos:

"Doctora
MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO
Procuradora General de la Nación
E. S. D.

Cordial saludo:

RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'488.014, comedidamente me permito **reiterar** la petición presentada el pasado veinticuatro (24) de noviembre de los cursantes, en el sentido de disponer mi nombramiento en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta, entendiéndose que de resultar favorecido por dicha determinación, estoy declinando de la aceptación que presenté para el cargo de Procurador 134 Judicial II Administrativa, Código 3PJ, Grado EC asignada a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, con sede en Bogotá, o lo que es lo mismo no aceptando la misma.

Fundamenta mi solicitud los siguientes argumentos:

Mediante convocatoria N° 006 de 2015, la Procuraduría General de la Nación dio apertura al concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales, ofertándose 94 empleos de Procurador Judicial II Delegado para la Conciliación Administrativa.

Al momento de inscripción al concurso, según consta en el registro N° 791259, opté como sedes territoriales las ciudades de Cúcuta, Bogotá, Medellín y Bucaramanga, **en ese orden de preferencia**.

A través de la Resolución N° 345 del 8 de julio de 2016 se conformó la lista de elegibles para la provisión del cargo de Procurador Judicial II 3PJ-, Delegado para la Conciliación Administrativa.

Encontrándome en orden de elegibilidad para ser nombrado en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC y considerándose que los cargos a proveer de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, asignados a la ciudad de Cúcuta, se encontraban provistos en la modalidad de nombramiento en período prueba o provisionalidad, al identificarse que la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa, Código 3PJ, Grado EC asignada a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa con sede en Bogotá se encontraba vacante, se procedió a la provisión del empleo de carrera administrativa, nombrándome en dicha Procuraduría, mediante Decreto N° 5445 de fecha 15 de noviembre hogao, decisión que me fue notificada vía electrónica el día 21 siguiente.

Es de aclarar en este punto, que si bien es cierto la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en el Ciudad de Cúcuta se encuentra provista con nombramiento, no le es menos que es en provisionalidad, con persona que no aprobó el concurso de méritos (Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG), pues EL Dr. ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ, quien fuera nombrado para ese cargo por lista de elegibles, no lo aceptó, encontrándose que a la fecha no ha sido provisto por méritos, de lo que se desprende que el cargo se encuentra vacante.

También, que la Procuraduría General de la Nación para dar cumplimiento a sentencia de tutela proferida el 3 de octubre de 2016, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que dispuso amparar el derecho a la estabilidad reforzada del Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE, mediante Decreto N° 5005 del 19 de octubre de 2016 dio por terminado el nombramiento del Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, nombrando en provisionalidad y hasta por seis meses al Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE, supeditado al trámite de reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados por parte de COLPENSIONES, precisando que la desvinculación del Dr. GALVIS URSPRUMG, sería efectiva con el acto de posesión del Dr. SERPA URIBE.

Igualmente, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas N° 1, revocó la sentencia a que se hizo alusión anteriormente, negando la acción de tutela presentada por CARLOS ARTURO SERPA URIBE, de lo que se desprende que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban el Decreto 5005 de fecha 19 de octubre de 2016, proferido por la Procuradora General de la Nación.

Importante es anotar que a la fecha el Dr. CARLOS ARTURO SERPA URIBE no ha tomado posesión del cargo, por lo que se insiste que el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta se encuentra vacante, **pendiente de provisión por méritos, contando el suscrito con el derecho para ser nombrado en dicho cargo**, pues al momento de inscripción al concurso, según consta en el registro N° 791259, opté como sedes territoriales las ciudades de Cúcuta, Bogotá, Medellín y Bucaramanga, en ese orden de preferencia. Luego, no existe duda que soy el llamado por mérito a ocupar el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Cúcuta, al encontrarse vacante.

Atendiendo lo anterior fue que presente la petición adiada 24 de noviembre del año en curso y llegado el día 29 sin que se hubiere producido decisión al respecto, viéndome afectado irremediamente por el correr de los términos exigidos para pronunciarme sobre la aceptación del cargo en que fui designado en la ciudad de Bogotá, no tuve alternativa diferente a aceptarlo, eso sí, colocando de presente que ello, independientemente de la decisión que sobre mi petición adoptara la Procuraduría General de la Nación, así manifesté en el correo respectivo:

"Doctora
MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO
Procuradora General de la Nación
Bogotá

Cordial saludo:

Adjunto formato de aceptación del cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa, con sede en la ciudad de Bogotá, efectuado en mi favor mediante Decreto N° 5445 de fecha 15 de noviembre de 2016, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la resolución N° 345 de fecha 8 de julio de 2016, que me fue comunicado oportunamente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que hoy se me vence el término establecido para el efecto, independientemente de la decisión que su Despacho adopte respecto de la reclamación contra el mencionado Decreto, en lo que hace referencia al lugar para el cual fui designado, donde solicité modificar dicho acto administrativo nombrándome en

la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, con sede en el Ciudad de Cúcuta, la que fuera presentada el 25 de los cursantes.

Agradezco la atención brindada.

Atentamente,

..." (Se resalta).

No hay duda que ni el artículo 126 del Decreto Ley 262 de 2000, ni la Resolución N° 040 de 2015, por medio de la cual se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad, disponen expresamente sobre la solicitud de cambio de sedes, pero ello como lo enseña el precedente judicial no quiere decir *per se*, que hubiese quedado prohibida, pues si aquellas disposiciones no consagraron un procedimiento que pudiera regular el trámite y la forma de las peticiones o reclamos de los concursantes (como por el mi presentado) u otros en dicha fase, los vacíos normativos deben ser suplidos por la autoridad, acudiendo a la integración normativa dentro del contexto legal y constitucional³.

Se consigna en la providencia en mención que si se analiza detenidamente el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015, se puede extraer que una vez efectuados los nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído los nombramientos, **salvo que:** i) no hayan aceptado o ii) **no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad**⁴, luego en eventos en que no se efectúe la posesión por razones ajenas a la voluntad, como sería el caso de haberse efectuado el nombramiento en lugar distinto a aquel en que se encuentra la unidad familiar del concursante y tener la expectativa de ser ubicado por mejor derecho en la ciudad a la que se optó en primer lugar de preferencia (para mi caso Cúcuta), hace concluir que se dan los supuestos para que este continúe en la lista de elegibles, por lo que no es procedente excluirse, pues está amparado por un regla expresa del concurso.

Esa es la situación en que me encuentro, pues al día de hoy (9 de diciembre de 2016) no he tomado posesión del cargo por razones ajenas a mi voluntad, por haberseme nombrado en lugar distinto al que se encuentra mi unidad familiar (integrada por mi señora esposa, la que se encuentra ubicada laboralmente en la ciudad de Cúcuta y mi menor hijo, de 11 años de edad, el cual ya se encuentra matriculado para cursar el grado 6° en la misma Ciudad, quien por su edad requiere mis mayores atenciones), razón por la que presente reclamación para que se me ubicara en amparo de mis derechos al debido proceso, confianza legítima, acceso a cargo público y unidad familiar, en dicha ciudad, donde existe una vacante y por méritos, a la espera de una decisión por parte de su Despacho.

Entonces, teniendo en cuenta que no me he posesionado por razones ajenas a mi voluntad, palmario resulta que conservo el derecho de permanecer en la lista de elegibles, por lo que existiendo vacante en la ciudad de Cúcuta para el cargo que fui nombrado me asiste derecho a ser favorecido con dicha designación, por lo que itero disponer mi nombramiento en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta.

Entiéndase que de resultar favorecido por dicha determinación, **estoy declinando de la aceptación que presenté para el cargo de Procurador 134 Judicial II Administrativa, Código 3PJ, Grado EC asignada a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, con sede en Bogotá, o lo que es lo mismo no aceptando la misma.**

Adviértase que en diferentes sentencias de tutela⁵, el juez constitucional ha indicado que atender la petición de reubicación no implica desconocer las reglas del concurso, al contrario, se están protegiendo las desavenencias que se encontraron en ella.

Corolario de lo anterior, solicito decidir favorablemente mi reclamación a la mayor brevedad posible, pues irremediamente corren en mi contra los términos establecidos para tomar posesión del cargo para el cual fui designado, cumpliendo así el derrotero asumido por la Entidad, como fue lograr el objetivo de sacar avante el proceso de selección, como así lo ha venido haciendo.

Para efectos de notificaciones mi correo es eduardcel9@gmail.com

Adjunto copia de la sentencia citada.

Atentamente, ..."

³ Ilustrativa en este tópico resulta la sentencia de 30 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicación 15001-2333-000-2016-00698 y sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, radicación 08-001-23-40-000-2016-00080, entre otras.

⁴ Igual redacción consagra el artículo 216 inciso sexto del Decreto Ley 262 de 2000

⁵ Sentencia de 30 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicación 15001-2333-000-2016-00698 y sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, radicación 08-001-23-40-000-2016-00080, entre otras.

Al día de hoy 15 de diciembre de 2016 se encuentra evidenciada la negativa de la Procuraduría General de la Nación en acceder al reconocimiento de mis derechos.

Mi núcleo familiar está integrado con mi Señora esposa ROSALBA EDDITH DELGADO CALDERON, con quien contraje nupcias hace más de 18 años, quien labora en la Ciudad de Cúcuta, en cargo de carrera en la Procuraduría General de la Nación con vinculación de más de 22 años, y mi menor hijo RAFAEL JOSÉ CELIS DELGADO, quien cuenta con 11 años de edad, cursando estudios en el Colegio Calasanz, familia que siempre ha estado unida, viéndose amenazada en su unidad por la negativa de la Procuraduría General de la Nación (fls. 107 a 109).

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS:

Derecho a la igualdad, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la confianza legítima, al acceso a cargos públicos y a la unidad familiar.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, para ofrecer a las personas la posibilidad de acceder, sin mayores rigorismos formales y en cualquier tiempo a la protección por parte del Estado, con el objeto que este de manera inmediata restablezca sus derechos fundamentales, cuando quiera que hayan sido amenazados o violados por una autoridad pública o por los particulares, en los casos establecidos por la ley.

Dentro de dichos derechos está incluido el del debido proceso, así, es claro que la administración en desarrollo de sus actividades no puede desconocer los derechos fundamentales de los asociados, por lo cual, estos gozan del derecho al debido proceso administrativo, que debe seguir cualquiera autoridad al momento de manifestar su voluntad en las actuaciones que se surtan en este nivel.

Refiriéndose a dicho derecho, la Corte Constitucional ha señalado:

“El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Ya en los primeros pronunciamientos, la Corte señaló sus características definitorias y, cumplidas ciertas condiciones, la procedencia

de su amparo mediante la acción de tutela⁶. Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, en el cual se indica que consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función estatal⁷.

El derecho al debido proceso administrativo es definido, como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces, la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.”⁸

Por otra parte, refiriéndose a la naturaleza del derecho al debido proceso ha sostenido:

“3.4 ... conclusiones: (i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como los son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen “procedimientos administrativos especiales” que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales.

Es evidente entonces, como se desprende del art. 29 de la Constitución Política, que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

⁶ En sus primeros fallos, este Tribunal enfatizó el giro que implicaría en adelante la consagración constitucional del derecho al debido proceso administrativo, por cuanto si antes de la Constitución del 1991, las vulneraciones al mismo sólo tenían rango legal, después de la entrada en vigencia de la nueva Carta, tales violaciones se estudiarían en clave de derechos fundamentales y, en consecuencia, podrían ser objeto de amparo por medio de la acción de tutela.

⁷ Ver sentencia T-582 de 1992.

⁸ Sentencia T – 214/04. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Exp. T – 725073 y 725082 (Acumulados). 8 de marzo de 2004.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende así, garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, de contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que *“toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”*.⁹

Independientemente del reconocimiento del derecho al debido proceso como uno de aquellos de raigambre *iusfundamental*, se tiene claro, tal como lo enseña el precedente judicial, que ello *per se* no es indicativo que la acción de tutela sea necesariamente el medio adecuado para controvertir las actuaciones desconocedoras del mismo, toda vez que, en principio, el ámbito propio para tramitar los reproches de los ciudadanos contra las actuaciones de la administración es la jurisdicción contenciosa administrativa quien está vinculada con el deber de guarda y promoción de las garantías fundamentales¹⁰. ***Luego, es en este contexto donde demandados y demandantes pueden desplegar una amplia y exhaustiva controversia argumentativa y probatoria, teniendo a su disposición los diversos recursos que la normatividad nacional contempla.***

Entonces, el recurso de amparo sólo será procedente, en consecuencia, ***cuando la vulneración de las etapas y garantías que informan los procedimientos administrativos haya sido de tal magnitud***, que los derechos fundamentales de los asociados no cuentan con otro medio de defensa efectivo¹¹. Ello teniendo en cuenta, como sucede en la hipótesis de protección de todos los derechos fundamentales, que es subsidiario y residual, lo que implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁰ En la SU-544 de 2001, esta Corporación indicó: *“La acción de tutela como mecanismo transitorio únicamente opera cuando se amenaza un derecho fundamental y el juez tiene la posibilidad de adoptar una medida temporal de protección, para evitar un perjuicio irremediable. En materia de debido proceso administrativo, salvo que se trate de una serie de hechos concatenados, resulta en extremo difícil sostener que una persona se enfrenta a un posible perjuicio irremediable en razón al peligro de que el derecho se viole. La Corte no descarta la posibilidad, sin embargo, para que proceda, resulta necesario que la administración no haya adoptado la decisión, pues en tal caso, se estará frente a una violación y no ante la puesta en peligro del derecho.”*

¹¹ Al respecto pueden consultarse las sentencias T-045 de 1993, T-480 de 1993, T-554 de 1993, T-142 de 1995

Ahora, es claro, que frente a eventualidades de perjuicio irremediable, siempre que exista otro medio de defensa, procede la tutela como mecanismo transitorio.¹²

La Corte Constitucional refiriéndose al régimen jurídico de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, tomando en consideración lo previsto en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, como los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, ha concluido¹³:

- ✓ *Por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa;*
- ✓ *Procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable;*
- ✓ *Solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹⁴*

Así, ha sido enfática en resaltar la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia de tales reglas, por cuanto el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona eventualmente afectada con la acción u omisión. Sostiene que no puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único

¹² Pueden Consultarse, entre otras, las sentencias T-468 de 1992, T-145 de 1993, T-225 de 1993, SU- 1193 de 2000, T-751 de 2001.

¹³ Sentencia T'407/05. M.P. doctor Jaime Córdoba Triviño. Exp. T-1002834. 15 de abril de 2005.

¹⁴ T-514 de 2003.

medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.

Precisado lo anterior y refiriéndose a la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos, importante resulta traer a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado, con radicado: 15001-23-33-00-2013-00563-02 del 21 de abril de 2014, donde sostuvo:

*"... ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que está restringido a aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas ocasiones se refleja con el desconocimiento de la lista de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. **Ante la arbitrariedad, la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad.***

En el desarrollo jurisprudencial, la Corte siempre ha descrito esta situación como un factor discriminatorio ampliamente reprochable. Así, desde la Sentencia T-422 de 1992 indicó:

"La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está objetiva y razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad".

Por el contrario, el cuestionamiento sobre la conformación de la lista de elegibles, el desarrollo de una determinada prueba o su elaboración, o el posible primer puesto que puede llegar a tener un aspirante dentro del registro, son problemas en principio ajenos al ámbito constitucional y deben ventilarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario idóneo para debatir asuntos de esta naturaleza, así como cualquier otro que surja en el trámite y desarrollo del proceso de selección, clasificación o integración de la lista de elegibles." (Resaltado fuera de texto)

De igual manera lo manifestado por la Corte Constitucional:

"Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad

14

administrativa (igualdad, moralidad eficacia e imparcialidad), y por contera puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquella". (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 19959
⁶(subrayado fuera de texto).

Luego, puede afirmarse que la acción de tutela es la apropiada para ventilar la controversia expuesta, como quiera que se está debatiendo un perjuicio irremediable que debe ser protegido constitucionalmente.

Objeto de la acción de tutela es la protección de mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, trabajo¹⁵, confianza legítima¹⁶, acceso a cargos públicos¹⁷ y unidad familiar, frente a la voluntad manifiesta de la accionada en desestimar mi petición de nombramiento en el cargo de **Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta**, no obstante encontrarse ocupado por persona nombrada en provisionalidad, desconociendo que me encuentro en orden de elegibilidad y que la primera opción de preferencia seleccionada al momento de la

¹⁵ Ha sostenido la jurisprudencia frente a este derecho constitucional que:

"...La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que "Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad". Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta." (Sentencia C-593 de 2014)

¹⁶ Este derecho es el entendido como la expectativa que nace por el particular de una situación jurídica o material. Así fue la jurisprudencia la ha consolidado de la siguiente manera:

"...La confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro período, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que "el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración." Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello." Sentencia T-308 de 2011

¹⁷ La jurisprudencia ha concebido con protección especial constitucional el acceso de cargos públicos en los siguientes casos: "(i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público." (Sentencia SU-339 de 2011). Así se ha considerado que el artículo 40, numeral 7° establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos, dicho derecho va de la mano con otras disposiciones constitucionales tales como; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; de manera que a la vista del juez constitucional, la integralidad normativa constitucional es un elemento a priori de análisis al momento de resolver el petitum tutelar.

inscripción fue la ciudad de Cúcuta, donde tengo mi núcleo familiar, integrado por mi señora esposa, quien se encuentra laborando en esta Ciudad y por mi menor hijo de 11 años de edad, quien ahora, especialmente por la etapa en que se encuentra (preadolescente) requiere de la permanente presencia y apoyo tanto de su madre como de su padre.

Ya lo ha advertido la Corte Constitucional:

"... los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar."²

Efectivamente, la decisión negativa de la Procuraduría general de la Nación configura un perjuicio irremediable de mis derechos fundamentales y principalmente de mi núcleo familiar, pues implica la separación de la unidad familiar, lo que a no dudarlo generará graves afectaciones emocionales a mi menor hijo, dada la fuerte relación existente, pues es claro que no puede en este momento trasladarse toda la familia ya que mi señora esposa se encuentra ocupando cargo de carrera en una Entidad del Estado, donde no son fáciles los traslados y en el hipotético caso de lograrse más adelante, generará grave interrupción del proceso de aprendizaje de mi menor hijo y genera grandes obstáculos para su proyecto de vida.

Aspecto importante para la toma de la decisión que en derecho corresponda, es lo concerniente al manejo de la lista de elegibles, que aparece contenido en el Decreto Ley 262 de 2000, así:

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

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

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

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

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

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

Igualmente en la Resolución 040 de 2015, expedida por la Procuraduría General de la Nación:

"Artículo Vigésimo. CONFORMACION DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, formarán parte de la lista de elegibles los concursantes que obtengan un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible del concurso, que resulta de multiplicar la calificación de cada uno de las pruebas por el valor porcentual asignado a éstas y de sumas los valores que arrojen las operaciones anteriores:

Se elaborará una sola lista de elegibles por cada una de las convocatorias en riguroso orden de mérito. La provisión de los empleos será efectuada con quien ocupe el primer puesto y en estricto orden descendente. El empate entre quienes obtengan puntales totales iguales se dirimirá de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del precitado Decreto.

Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 213 del Decreto Ley 262 de 2000.

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

Adviértase que es palmaria la acción violatoria de mis derechos fundamentales por parte de la accionada al negar en una primera oportunidad el nombramiento de **Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en la Ciudad de Cúcuta**, no obstante encontrarme en orden de elegibilidad y haber seleccionado en el momento de inscripción como primera sede de preferencia la ciudad de Cúcuta, con el ligero argumento, contenido en el Oficio SP 1082 de fecha 6 de septiembre de 2016, suscrito por el Secretario Privado de la Procuraduría General de la Nación, que para el momento se encontraba en la etapa y dentro del término en donde los participantes se pronunciaban sobre la aceptación a los nombramientos realizados por parte de la Entidad, informándome que si alguna persona que se encontraba en la lista de elegibles no llegaba a aceptar el nombramiento, **se procedería a seguir agotando la lista con los participantes que se encontraban en ella y en el orden establecido en la ley.** Era claro que para el momento el Dr. ROBIEL AMED VARGAS ya había comunicado su no aceptación al cargo, inclusive con mi petición allegue copia del correo enviado, por el prenombrado.

7

Dicha negativa se proyecta también cuando la Procuraduría General de la Nación, no obstante encontrarse provisto el cargo en provisionalidad, y haber seleccionado el municipio de Cúcuta como mi primera opción de preferencia, decide nombrarme en la ciudad de Bogotá.

Por esta razón y con la argumentación correspondiente fue que presente con fecha 24 de noviembre de 2016 reclamación a la Procuraduría General de la Nación, solicitando ser nombrado en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, con sede en Cúcuta, la que iteré el día 9 de diciembre siguiente.

En las disposiciones antes referidas no se contempló la posibilidad de solicitar, o de acceder a un cambio de sede de nombramiento una vez ha sido comunicado el respectivo acto administrativo que designó el nombramiento en una de las sedes para las que se optó al momento de la inscripción.

Sin embargo, debe considerarse que el parágrafo del artículo 169 del D. L. 262 de 2000, es claro en indicar que **el nominador podrá aclarar o modificar el acto de nombramiento cuando se haya cometido error en la denominación o ubicación del empleo**, o en la identificación de la persona designada.

Independientemente de lo anterior, como tuvo oportunidad de precisarlo el Tribunal Administrativo de Boyacá al resolver asunto similar al que aquí se expone, debe afirmarse que ello no quiere decir que hubiese quedado prohibida, pues si bien aquellas disposiciones no consagraron un procedimiento que pudiera regular el trámite y la forma de las peticiones o reclamos de los concursantes (como por el mi presentado) u otros en dicha fase, los vacíos normativos deben ser suplidos por la autoridad, acudiendo a la integración normativa dentro del contexto legal y constitucional¹⁸.

Recuérdese que en la Ley 909 de 2004 *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 3 se contempló que:

"Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

...

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

¹⁸ Ilustrativa en este tópico resulta la sentencia de 30 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicación 15001-2333-000-2016-00698 y sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, radicación 08-001-23-40-000-2016-00080, entre otras.

Es por ello que deben considerarse algunos de los principios que orientan el ingreso y el ascenso de los empleos de carrera en la Ley 909 de 2004:

"Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

fi Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

1.) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

Dicha ley también enfatiza sobre lo concerniente a las reclamaciones de los participantes, sin excluir etapa alguna del concurso, al señalar:

Artículo 32. Reclamaciones. Las reclamaciones que presenten los interesados y las demás actuaciones administrativas de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de las Unidades y de las Comisiones de Personal y de las autoridades que deban acatar las disposiciones de estos organismos se sujetarán al procedimiento especial que legalmente se adopte.

De lo anterior se desprende que en el desarrollo del concurso (todas las etapas) debían establecerse los términos precisos para acudir a la reclamación y para que la entidad lo resolviera¹⁹

Se consigna en la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que si se analiza detenidamente el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015, se puede extraer que una vez efectuados los nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído los nombramientos, **salvo que:** i) no hayan aceptado o ii) **no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad**²⁰, luego en eventos en que no se efectúe la posesión por razones ajenas a la voluntad, como sería el caso de haberse efectuado el nombramiento en lugar distinto a aquel en que se encuentra la unidad familiar del concursante y tener la expectativa de ser ubicado por mejor derecho en la ciudad a la que se optó en primer lugar de preferencia (para mi caso Cúcuta), hace concluir que se dan los supuestos para que este continúe en la lista de elegibles, por lo que no es procedente excluirsele, ya que está amparado por una regla expresa del concurso.

¹⁹ Artículo 13 del Decreto 1227 de 2005: 13.9. Indicación del organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso, y...

Parágrafo. Además de los términos establecidos en este decreto para cada una de las etapas de los procesos de selección, en la convocatoria deberán preverse que las reclamaciones, su trámite y decisión se efectuarán según lo señalado en las normas procedimentales"

²⁰ Igual redacción consagra el artículo 216 inciso sexto del Decreto Ley 262 de 2000

Esa es la situación en que me encuentro, pues al día de hoy (15 de diciembre de 2016) no he tomado posesión del cargo por razones ajenas a mi voluntad, por haberseme nombrado en lugar distinto al que se encuentra mi unidad familiar (integrada por mi señora esposa, la que en la actualidad labora en la ciudad de Cúcuta y mi menor hijo, de 11 años de edad, el cual ya se encuentra matriculado para cursar el grado 6º en la misma Ciudad, quien por su edad requiere mis mayores atenciones), razón por la que presente reclamación para que se me ubicara en amparo de mis derechos al debido proceso, confianza legítima, acceso a cargo público y unidad familiar, en dicha ciudad, por encontrarse el cargo provisto en provisionalidad, hallarme en orden de elegibilidad y por méritos.

Luego, teniendo en cuenta que no me he posesionado por razones ajenas a mi voluntad, palmario resulta que conservo el derecho de permanecer en la lista de elegibles, por lo que encontrándose provista en provisionalidad la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, con sede en la ciudad de Cúcuta, me asiste derecho a ser favorecido con dicha designación.

Dicha petición fue iterada el pasado 9 de diciembre, sin que a la fecha se haya decidido sobre el particular, independientemente de lo cual es clara la posición negativa de la Procuraduría General de la Nación en acceder a lo solicitado.

Adviértase en este punto que tratándose la petición presentada el 24 de noviembre de 2016, iterada el 9 de los cursantes, de una reclamación en desarrollo del concurso, debió ser resuelta en el término de cinco (5) días.

En este punto traigo a colación la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 89 a 106), Corporación que de manera muy juiciosa resolvió asunto que guarda estrecha relación fáctica y jurídica con el aquí expuesto, amparando los derechos de la accionante, providencia que con el mayor respeto solicito sea considerada para adoptar la decisión que en derecho corresponda, donde se sostuvo:

“Al respecto, no se tiene conocimiento de respuesta alguna sobre el pedimento hasta el momento, y se excusa la entidad en el escrito de contestación, en señalar que está dentro de la oportunidad legal para hacerlo; sin embargo, piensa esta Sala que ello raya frente a las obligaciones constitucionales impuestos para aquel, como son la igualdad, moralidad, eficacia y publicidad, entre otros, pues no conocer por parte de la accionante la posición de la entidad en el adecuado tiempo, la limita absolutamente en el derecho de contradicción sobre todo siendo conocedora de una situación coyuntural, por cuanto está ad portas de posesionarse en otra sede, en aras de quedarse con los derechos de carrera que anhela y por lo que participó formalmente.

Como ya se dijo al revisar la resolución de convocatoria 40 de 2015, el *artículo décimo noveno*, si atendió lo pertinente para las reclamaciones respecto de las pruebas o

instrumentos de selección, concediéndole a los partícipes dos (2) días hábiles para interponer reclamaciones a través del módulo electrónico dispuesto para ello, y cinco (5) días para obtener una respuesta, y en el *artículo vigésimo tercero*, dispuso que en cualquiera de las etapas por advertir que no se acreditaron los requisitos mínimos exigidos para la convocatoria se dispondría de la exclusión mediante acto administrativo; y por tanto, es evidente que sí se previó el postulado al debido proceso dentro del proceso para algunos supuestos, por lo que no se podía obviar con mayor razón al momento de la cúspide del proceso el mismo actuar, yace de la misma reglamentación o meramente de la Constitución y la Ley, para que no fuera violatorio, como lo es ahora el derecho al debido proceso, con la simple justificación de estar dentro de la oportunidad legal para contestar, llanamente porque en el reglamento no previó reclamaciones en esa etapa del proceso de selección.

En el entender de la Sala, la petición radicada por la accionante tiene forma de reclamación, como aquella que se concedió para las pruebas o instrumentos de selección (artículo décimo noveno), pues tendría injerencia para la continuidad del proceso como participantes. Entonces, no se comparte la respuesta de la entidad, cuando sostiene que goza de los términos legales de 15 días para contestar, pues precisamente esa reclamación hace parte del quehacer del concurso, no es ajena a ella, y nuevamente se le vulnera el debido proceso al tutelante, al no resolverle con el ahínco de cualquier otra etapa concursal.

También se dirá al respecto que en la Ley 909 de 2004 *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 3 se contempló que:

"Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

...

Es por lo anterior, que merece traer a colación algunos de los principios que orientan el ingreso y el ascenso en la Ley 909 de 2004, de los empleos de carrera:

"Artículo 28 contempla. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

f) Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos;

...

i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

Hace gala este precepto también de las reclamaciones de los participantes, sin excluir etapa alguna del concurso, lo que vale la pena transcribir:

Artículo 32. Reclamaciones. Las reclamaciones que presenten los interesados y las demás actuaciones administrativas de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de las Unidades y de las Comisiones de Personal y de las autoridades que deban acatar las disposiciones de estos organismos se sujetarán al procedimiento especial que legalmente se adopte.

Con lo anterior, en el desarrollo del concurso (todas las etapas) debía establecerse los términos precisos para acudir a la reclamación y para que la entidad lo resolviera.

Aunado a lo anteriormente consignado, se vale la entidad accionante para señalar que la tutelante no puede hacer la solicitud de reubicación, porque conforme con los parámetros del concurso, ella esta presta a quedar excluida de la lista de elegibles, por hacer aceptado el nombramiento que se le hizo en la plaza vacante de la ciudad de Bogotá.

Frente a lo expuesto, es necesario precisar como bien lo consignó el escrito de tutela, que fue evidente el apremio del tiempo exigido por la misma entidad para cumplir con la orden de la Corte Constitucional, y con ello, fenecían las opciones que tenía la tutelante para ocupar el cargo concursado bajo las condiciones personales y familiares que le interesaban, por lo que no entiende la Corporación la intromisión en los derechos de la tutelante, cuando le sugiere que decline, y espere la segunda fase de nombramientos una vez depurada la lista, cuando precisamente lo que quiere evitar la tutelante es alejar la oportunidad de estar en la primera sede de su preferencia; hacerlo así sería dejar a la suerte, lo que consiguió obteniendo el

puesto No. 64, siendo posible en este momento optar por la sede de su preferencia, en virtud de que así lo dejó plasmado en el instante de la inscripción.

Además, si bien es cuestión del reglamento, bajo los principios que debe atender el concurso, la eficacia debe hacer mella en ella, y no puede ser la tutelante excluida de la lista, hasta tanto no se consolide la posesión, o si fuere del caso, la declinación o el silencio llegados los tiempos para las dos variables antedichas, por lo tanto, le sigue asistiendo el derecho a la concursante de hacer las reclamaciones que considere pertinente y el deber de la entidad de resolverlos de fondo, conforme el marco normativo integral y sistemático que le corresponda.

Si se analiza detenidamente el artículo vigésimo de la Resolución No. 040 de 2015, se puede extraer que una vez efectuados los nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria, se retiraran de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído los nombramientos, salvo que: i) no hayan aceptado o ii) no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. Así las cosas, en el caso analizado, la tutelante, no se ha posesionado, por razones ajenas a su voluntad, como son, haberla nombrado en un lugar distinto a donde se encuentra su unidad familiar, y tener la expectativa de ser ubicada por su mejor derecho en la ciudad de Tunja, lo que hace concluir que se dan los supuestos para que la accionante continúe en la lista de elegibles, es decir, que no puede dársele el trato de exclusión, pues la ampara una regla expresa del concurso. Igualmente dice el precepto, que las vacantes se proveerán en riguroso y estricto orden, lo que le genera a la señora Campuzano Pacheco una expectativa legítima por cumplir los requisitos para que se le designe el empleo ofertado en la convocatoria para la ciudad de Tunja.

La accionante pretende, además de desconocer el procedimiento aplicable, obviar el orden de elegibilidad de la lista.

Es innegable el respeto de la lista de elegibles, pero también los derechos que se derivan para quienes la integran; por ello, no encuentra otra razón esta Corporación, que el pedimento de la tutelante tiene una razón válidamente legal atendiendo precisamente los derechos que le asisten, siendo por tanto, deber de la entidad determinarlo conforme a derecho. Es decir, no puede la entidad señalar que la accionante no está atendiendo el derecho de mérito, pues precisamente es ese derecho el que la hace merecedora de la solicitud, la cual se hace aun habiendo aceptado el nombramiento de Procurador 129 Judicial II delegada en asuntos de conciliación administrativa con sede en la ciudad de Bogotá, porque no otro camino le quedaba ante la premura de los términos obligantes que le dejó ver todo el tiempo la entidad en sus actos de convocatoria, de nombramiento (fi. 27), y de comunicación de nombramiento (fi. 28), los cuales son propios para la celeridad y cumplimiento del concurso, y que no discute esta Sala, pero que sirven de justificación razonada para el proceder de la accionante, más cuando los términos son restrictivos para los participantes, y lapsos para la entidad.

Los derechos invocados ameritan que sean resueltos en este momento concursal y no hasta el final de la depuración de la lista de elegibles, cuando ya se tenga una situación fáctica diferente, como lo es, estar en período de prueba, sin gozar de derechos de carrera, o hacer lo que sugiere la entidad: declinar y esperar que la suerte le dé unas plazas distintas a las solicitadas por la tutelante en el mismo momento de la inscripción a la convocatoria; por lo tanto, el derecho debe ser resuelto en tiempo, no cuando resulte inocuo.

Las listas de elegibles en la Procuraduría General de la Nación, indistintamente de las sedes y empleos ofertados, se integran una sola por cada convocatoria.

Si bien en la convocatoria, se precisó que "La sede territorial de ubicación del empleo escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción es una referencia a sus preferencias. No obstante, se integrará una sola lista por cada convocatoria y la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que la integran, en estricto orden de mérito" (Artículo Vigésimo. Parágrafo), el estricto orden de mérito permitió que la mayoría de los participantes pudiesen ser nombrados en los lugares de preferencia, y es por tanto, la situación actual, la que le permite a la tutelante solicitar que bajo la misma consigna se le modifique su nombramiento, pues por el estricto orden, tiene derecho a que la ubiquen en la ciudad de Tunja.

De las probanzas allegadas, se tiene que de las personas que conforman la lista de elegibles y que optaron por la ciudad de Tunja, luego de la declinación del nombramiento de la Señora Patricia Salamanca, la que sigue en turno por puntaje, por ubicación en la lista de elegibles y por primera escogencia de sede, es la Señora Martha Cecilia Campuzano Pacheco, por lo que sería violatorio de sus derechos, negárselos ahora, *por el exceso ritual manifiesto utilizado en la aplicación de las normas del concurso*, obligándola a que solo cuando tenga derechos de carrera pueda solicitar un traslado, que muy seguramente desaparecerá con la segunda fase de nombramiento que se ve venir, pues tal y como lo cuenta la contestación de la tutela, seis (6) personas declinaron, lo que puede habilitar a otros con menor derecho de la lista de elegibles, a que acepten el nombramiento en dicha ciudad, sin que precisamente sea su sede de preferencia.

Para mayor claridad, la misma entidad remitió un listado donde a simple vista se percibe, que la señora Martha Campuzano, fue la quinta persona en razón del puntaje obtenido en escoger la ciudad de Tunja, pero que a la postre, con la declinación de la señora Patricia Salamanca, quien era la primera postulante para dicha ciudad, queda la tutelante como opcionada para ocupar uno de los cuatro empleos ofertados:

...

Por otra parte, la jurisprudencia de tutela, ha reconocido que si bien las actuaciones administrativas, así como los procesos judiciales deben adelantarse con observancia plena de las formas propias de cada juicio, no puede desconocerse la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, y esto es lo que se aprecia en el caso analizado, como quiera que la entidad para proteger la legalidad de los parámetros que rigen el proceso de selección, descuido tajantemente los derechos sustanciales de la concursante Martha Campuzano Pacheco.

Para el efecto, vale la pena traer a colación la postura que al respecto ha concretado la H. Corte Constitucional, las cuales si bien son consideraciones propias para decisiones judiciales también debe sortear las actuaciones administrativas:

*...se configura en aquellas situaciones en las que el juez incurre en desconocimiento de derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, bien sea por no aplicar la norma procesal que rige el procedimiento pertinente, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen imposible la realización material de un derecho. Respecto a la fórmula del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, este implica la afectación de los derechos al acceso a la administración de justicia y a la primacía del derecho sustancial, en los eventos en los que los funcionarios judiciales, bajo el pretexto del apego a las normas procedimentales, incumplen con las obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se fundamenten en una verdad judicial, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que obstaculicen la administración de justicia y la efectividad de los derechos sustantivos. En este sentido, esta Corte ha precisado que el exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. La Corte ha enfatizado que la procedencia de la tutela en los casos de defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez "no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial y se configura en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales."*²⁴ (resaltado fuera de texto)

De la misma manera, la Corte Constitucional en sentencia, en sede de tutela le ha dado prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, por excesivo rigorismo, de la siguiente manera:

"...La Constitución Nacional en su artículo 228, dentro de los principios de la administración de justicia, consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, con la finalidad de garantizar que los funcionarios judiciales al

aplicar las normas que regulan los procedimientos no obstaculicen la realización del derecho sustancial.

Si bien las formalidades o ritos son parte de todo proceso judicial, dichas formas han sido establecidas para garantizar a las partes intervinientes el cumplimiento de un debido proceso que respete sus derechos. No obstante, al aplicarse de manera manifiesta, las normas atendiendo únicamente a su texto o haciendo una aplicación mecánica, se incurre en un exceso ritual manifiesto.

En materia de tutela, en desarrollo del principio contemplado en el artículo 228 constitucional, se dijo que de manera excepcional podría el juez alejarse del procedimiento establecido con el fin de proteger el derecho sustancial:

"21. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado.

2.2. Por lo general, la mejor manera de proteger los derechos fundamentales, se encuentra en la observancia de las formalidades y procedimientos consagrados en la ley. La hipótesis contraria solo posee carácter excepcional - y disfuncional en términos del sistema - que sólo puede tener lugar en casos específicos, en los cuales el juez aporta una motivación contundente que justifica la omisión procedimental.

3. Si se tiene en cuenta que todo procedimiento es un medio para la protección de derechos, el juez debe demostrar en la parte motiva de su fallo que, en el caso concreto que analiza, las formalidades impuestas por la ley perdieron tal virtualidad.

5. La relación entre las formas jurídicas y los derechos sustanciales debe ser analizada en la situación concreta y de acuerdo con el sentido que allí despliegue cada uno de estos elementos. La preferencia del Estado social de derecho por la efectividad de los derechos no significa subestimación 'Per se' de las formalidades y de la seguridad jurídica, sino más bien adecuación de medio a fin entre éstas y aquellos". (Sentencia T-283/94. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En ese orden de ideas, lo que debe afianzar la autoridad en sus cometidos legales, es que las formalidades no impidan la consagración del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

Bajo el precepto jurisprudencial destacado, y del análisis que se surte en este proveído, no queda más por señalar que las formalidades atendidas por la Procuraduría General de la Nación dentro del concurso dejaron de tener eficacia, lo que hace imperioso sobreponer el derecho material de la participante frente a los procedimientos rígidos impuestos por la ley de ingreso de carrera y la misma convocatoria precitada en el asunto debatido.

- Cambiar las sedes optadas en el proceso, no es una regla del concurso.

Sobre este tópico ya se ahondo en precedencia, sin embargo, se dirá que la vista jurídica que la entidad le da al respecto, no puede ser acelerada en aras de proteger la legalidad de los actos que integran el proceso de selección, porque esta legalidad se contraponen con los derechos que tienen los participantes reconocidos en un Estado que respecta las libertades y los derechos de los individuos, por tanto, la negativa a la petición, no podía ser que ella no tenía derechos de carrera, y tampoco puede ser ahora la respuesta que si no le servía la ciudad de Bogotá como sede, entonces debió solamente postularse a la ciudad de Tunja, pues sería adoptar una *posición dominante*, que desdice en esta sociedad democrática.

Por todo lo anterior, es de inquirir que la suerte de la accionante estuvo dada desde la primera petición ante la entidad y la cual se afirma con la intervención en esta acción de tutela, al quedar excluida de cualquier oportunidad de reubicación, sin que medie, dentro del bien llevado proceso de selección, razón jurídica válida para desatender la petición.

Así las cosas, lo que encuentra en el análisis surtido este Juez Colegiado, es que aun cuando no quedó considerado en la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, que no podría haber solicitud de cambios, las disposiciones constitucionales

enunciadas por la tutelante albergan la posibilidad de que en razón del mérito y de tener en claro que le asiste el derecho conforme las sedes de preferencia, sea procedente a reubicar o a modificar el nombramiento a la sede vacante de la ciudad de Tunja, por ser la tutelante la llamada por mérito a ocupar dicho cargo en esta ciudad, en el momento que realizó su petición.

Todo ello permite concluir, que la negativa expuesta por la entidad accionada trastoca los derechos a acceder a cargo público, y debido proceso de la tutelante, porque si bien las reglas del concurso no pueden moldearse para todos los participantes; en el *sub lite*, la situación fáctica es admisible, razonable, lógica y por ende, podía ser atendida por la Procuraduría, no dejando que el tiempo y la suerte decidan una circunstancia diferente, que bien puede sortearse en el momento que se solicitó.

Nótese que el derrotero asumido por la entidad, fue el lograr el objetivo de sacar adelante el proceso de selección que tenía a cuestas, pero lo hizo trastocando los derechos de mérito que tenía la accionante, además de los ya mencionado, pues solo le bastó con señalar que los derechos solicitados no eran propios sino hasta que obtuviera los derechos de carrera, sin que le mereciera su situación un digno trato ponderado y razonable frente a los derechos legales y constitucionales que le corresponden sean aplicados.

Atender en este momento la petición de la accionante para acceder a la reubicación no implica desconocer las reglas del concurso, al contrario se está protegiendo las desavenencias que se encontraron en ella, no dejando a la potestad del empleador la sede, sino porque por sí misma tiene la posibilidad de quedar en la sede de preferencia; además, tampoco afecta o desconoce derechos de otros participantes.

Se itera, la accionada al desconocer el principio constitucional de mérito que le es inherente a la tutelante, le permite a esta Corporación amparar los derechos fundamentales invocados, y por ende, ordenar que se emita el acto administrativo en razón a la petición elevada, con el fin que se modifique el nombramiento realizado a la Señora Martha Cecilia Campuzano Pacheco, en la vacante que existe en la ciudad de Tunja, en la dependencia de la Procuraduría 121 Judicial 11 delegada para la Conciliación Administrativa, como quiera que actualmente lo ejerce la Señora Mercedes Alfonso en provisionalidad, sin tener en este momento condición especial o fuero que se deba proteger, pues como quedó en el plenario, a pesar de haberse surtido tutela en protección a su condición de prepensionada, esta fue negada tanto en primera como en segunda instancia, lo que permite, sin mermar ningún otro derecho, acceder a las pretensiones de tutela de manera definitiva.

Por último, se hace necesario que este juez de tutela, exhorte a la entidad accionada, para que preste atención a las reclamaciones de los concursantes dentro de las normas establecidas para el concurso y su integridad sistemática, sin excesivo rigorismo formal, en aras de salvaguardar el respeto al debido proceso y la primacía del derecho sustancial de los participantes."

Exhortación a la que hace caso omiso la Procuraduría General de la Nación, por lo que se hace necesaria, por una vez más la intervención del Juez Constitucional, en amparo de mis derechos fundamentales.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicito:

PRIMERO: Amparar mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo, trabajo, confianza legítima, acceso a cargos públicos y unidad familiar.

SEGUNDO: Ordenar a la Procuraduría General de la Nación, representada por la Doctora MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, o quien haga sus veces, expedir acto administrativo reubicando el nombramiento en el cargo de Procurador II Judicial Código 3PJ-EC de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en período de prueba, del que fui objeto, en la ciudad de Cúcuta, específicamente en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, cuyo cargo se encuentra provisto en provisionalidad, teniendo en cuenta que fue la primera sede de preferencia por mi seleccionada y que conforme al mérito, el lugar que ocupó en la lista de elegibles me permite ser por turno riguroso, quien ocupe dicho cargo.

MEDIDA PROVISIONAL

De conformidad con el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, desde la presentación de la solicitud, a petición de parte o de oficio, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito a esa Honorable Corporación ordenar a la Procuraduría General de la Nación, representada por la Doctora MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, o quien haga sus veces, expedir acto administrativo reubicando el nombramiento en el cargo de Procurador II Judicial Código 3PJ-EC de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, en período de prueba, del que fui objeto, en la ciudad de Cúcuta, específicamente en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, cargo que se encuentra ocupado en provisionalidad, teniendo en cuenta que fue la primera sede de preferencia por mi seleccionada y que conforme al mérito, el lugar que ocupó en la lista de elegibles me permite ser por turno riguroso, quien ocupe dicha cargo.

No hay inquietud que las medidas provisionales deben obedecer a consideraciones de necesidad y urgencia, pues bien, en mi situación es claro que el término con el que cuento para tomar posesión del cargo para el que fui nombrado vence el próximo 20 de diciembre (15 días hábiles siguientes a la fecha en que fue presentada la aceptación, esto es el 29 de noviembre de 2016), ahora, teniendo en cuenta que las posesiones en la Procuraduría General de la Nación sólo se realizan durante los 10 primeros días de cada mes, para efectos presupuestales, tendría hasta el próximo 10 de enero para posesionarme, pues de lo contrario perdería el nombramiento, luego considerándose que la vacancia judicial se extiende hasta el 10 de enero del próximo año, palmaria resulta la

necesidad y urgencia de la adopción de la medida solicitada para proteger mis derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a mi favor.

Por otra parte de no accederse a lo solicitado, me obligaría, para no perder la oportunidad el nombramiento efectuado producto del mérito, posesionarme en la ciudad de Bogotá, con los traumatismos para mi unidad familiar, generándose una nueva situación administrativa, lo que podría hacer inane una sentencia a mi favor.

Además se configuraría un perjuicio irremediable de mis derechos fundamentales y principalmente de mi núcleo familiar, pues implica la separación de la unidad familiar, lo que a no dudarlo generará graves afectaciones emocionales a mi menor hijo, dada la fuerte relación existente, pues es claro que no puede en este momento trasladarse toda la familia, ya que mi señora esposa se encuentra ocupando cargo de carrera en una Entidad del Estado, donde no son fáciles los traslados y en el hipotético caso de lograrse más adelante, generará grave interrupción del proceso de aprendizaje de mi menor hijo y generará grandes obstáculos para su proyecto de vida.

Luego, encontrándome afectado irremediablemente por el correr de los términos previstos para tomar posesión del cargo en el que fui nombrado y que pesa en mi contra además la vacancia judicial, se impone por necesidad y urgencia acceder a la medida solicitada, por lo que comedidamente itero la solicitud.

PRUEBAS

1. Copia de la Resolución N° 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.
2. Copia de la convocatoria 006-2015 para Procuradores Delegados para la Conciliación Administrativa.
3. Copia de la constancia de mi inscripción al concurso N° 791259
4. Copia de la Resolución N° 345 del 08 de julio de 2016, expedida por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se establece la lista de elegibles.
5. Copia de la petición enviada el 23 de agosto de 2016 solicitando nombramiento en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ-EC en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en Cúcuta.
6. Copia del oficio SP 1082 de fecha 06 de septiembre de 2016 suscrito por el Secretario Privado de la Procuraduría General de la Nación decidiendo en forma negativa la petición antes mencionada.

27

7. Copia de la sentencia adiada 04 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que dispuso, entre otras determinaciones, efectuar el nombramiento en orden descendente de la lista de elegibles contenida en la Resolución N° 345 de 2016.
8. Copia del oficio N° 6728 del 18 de noviembre de 2016, de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, contentivo de comunicación de nombramiento.
9. Copia del Decreto N° 5445 del 15 de noviembre de 2016 por el cual se me nombra en período de prueba por un término de 4 meses en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC, en la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Bogotá.
10. Copia del correo electrónico recibido el día 21 de noviembre de 2016 en el que se me comunica la referida designación.
11. Copia de la reclamación por mi presentada el día 24 de noviembre de 2016 solicitando ser nombrado en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, Código 3PJ-EC, con sede en Cúcuta.
12. Copia de constancia de servicios del Dr. EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, en la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, vinculado en provisionalidad a la fecha.
13. Copia del oficio N° 6038 del 21 de octubre de 2016 expedido por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual comunica al Doctor CARLOS ARTURO SERPA URIBE nombramiento en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, Código 3PJ-EC, con sede en Cúcuta.
14. Copia del Decreto N° 5005 expedido por la Procuradora General de la Nación, mediante el cual nombra al Doctor CARLOS ARTURO SERPA URIBE en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa, Código 3PJ-EC, con sede en Cúcuta.
15. Copia de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia adiada 17 de noviembre de 2016, por medio de la cual se revoca una sentencia y se niega la acción de tutela presentada por CARLOS ARTURO SERPA URIBE.
16. Copia del escrito de aceptación al cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC, en la Procuraduría 134 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Bogotá.
17. Copia del escrito de reiteración de petición de nombramiento en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ-EC en la Procuraduría 24 Judicial II Administrativa con sede en Cúcuta.
18. Copia de la sentencia adiada 30 de septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, radicado 15001-23-33-000-2016-00698-00, accionante: MARTHA CECILIA CAMPUZANO CAMACHO, accionada Procuraduría General de la Nación.
19. Copia del registro civil de mi matrimonio con ROSALBA EDDITH DELGADO CALDERON.

20.Copia del registro civil de nacimiento de mi menor hijo RAFAEL JOSÉ CELIS DELGADO

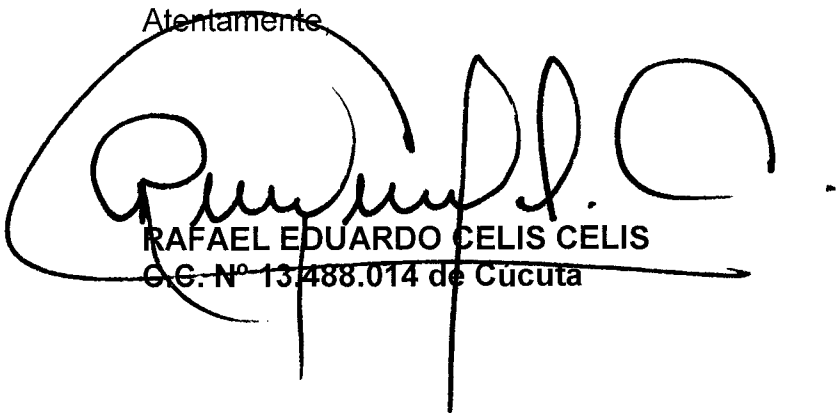
21.Copia del recibo de pago de la matrícula de mi hijo en el colegio Calasanz para el año lectivo 2017

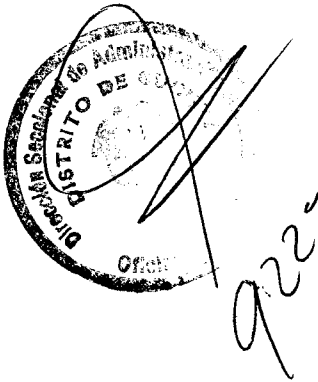
NOTIFICACIONES

Acepto ser notificado por medio electrónico, efecto para el cual manifiesto que mi correo es eduarcel9@gmail.com y eduarcel9@hotmail.com. cel. 3002130146

El correo electrónico para notificaciones judiciales de la Procuraduría General de la Nación: procesosjudiciales@procuraduria.gov

Atentamente,


RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS
C.G. N° 13488.014 de Cúcuta

15 DIC. 2016

922