



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL META
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Rad. 2016 – 848

Villavicencio, veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis.

Visto el informe que antecede, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se admite la acción de tutela presentada por el Dr. Víctor Januario Hoyos Castro contra la Procuraduría General de la Nación-Oficina de Selección y Carera de la Procuraduría.

- 1.- Notificar a los accionados, para que en el término de tres días de contestación a los hechos invocados por el actor.
- 2.- Vincular a esta acción constitucional a la universidad de Pamplona para que en el término de 3 días se pronuncien sobre la acción de tutela.
- 3.- Oficiar a la Comisión Nacional de Servicio Civil, para que de manera inmediata proceda a publicar en la página Web la admisión de la presente acción constitucional.

CÚMPLASE.-

MARÍA DE JESÚS MUÑOZ VILLAQUIRAN
MAGISTRADA

SANDRA CRISTINA ROJAS ACOSTA
SECRETARIA

Villavicencio, 17 de noviembre de 2016

H. Magistrados

Tribunal Administrativo del Meta o

Tribunal Superior del Meta o

Consejo Seccional de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria

(Reparto)

Villavicencio

VICTOR JANUARIO HOYOS CASTRO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 93.127.373, por medio de presente escrito y con fundamento en el artículo 86 Superior y el Decreto 2591 de 1991, acudo ante el órgano jurisdiccional presentando **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la amenaza y violación a mi derecho fundamental al ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, al DEBIDO PROCESO y al DERECHO AL TRABAJO.

I. PRETENSIONES.

PRINCIPALES

1. Se ampare mi derecho fundamental al Acceso a los Cargos Públicos, el Derecho al Trabajo, al Debido Proceso y cualquier otro que se advierta por su señoría amenazado o vulnerado.
2. En consecuencia, se ordene a la Procuraduría General de la República, expedir el acto administrativo de mi nombramiento como Procurador Judicial II delegado para la Conciliación Administrativa.
3. Se haga efectiva la posesión en el cargo en los términos de ley.

II. ANTECEDENTES.

1º.- Previo agotamiento de las etapas del concurso de méritos ordenado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-101 de 2013, la Procuraduría General de la Nación emitió las diferentes resoluciones mediante las cuales conformó las diferentes listas de elegibles, entre ellas, la Resolución 345 del 8 de julio de 2016, para el cargo de Procurador Judicial II delegado para la Conciliación Administrativa.-

2º.- De esa lista de elegibles, es decir, es decir la de la convocatoria 006-2015, en el mes de agosto se notificaron los 94 nombramientos de las vacantes que habían sido sometidas a concurso.- El suscrito quedó en el puesto 100 (Se allega la lista de elegibles).

3º.- No obstante lo anterior, muchos de los nombrados no aceptaron el nombramiento, otros aceptaron y luego declinaron del mismo y otros no se posesionaron.

4°.- Teniendo en cuenta que conocía que había ocurrido lo anterior, aunque no sabía exactamente cuántas declinaciones se habían presentado, hice derecho de petición a la Procuraduría el 24 de agosto de 2016 para que se publicara o informara en la página del concurso las Procuradurías donde no hubo posesión, para que conociéndolas me pudiera postular a ellas. Igualmente pedí que de ser posible se me nombrara en Villavicencio, ya que la sede de Ibagué fue ocupada.

5°.- Dicha petición me fue contestada por la Secretaría General el 19 de septiembre de 2016 en el sentido de que estaba consolidando la información, por lo que no era posible atender mi petición (anexo la respuesta).

6°.- El 22 de septiembre formulé un derecho de petición a la Procuraduría solicitando que me informara "a la fecha cuantos integrantes de nuestra lista de elegibles nombrados no aceptaron la designación expresamente o guardaron silencio dentro del término de ley. Favor precisar las sedes escogidas por los mismos. Si es posible indicar los nombres. Así mismo si en dichos cargos declinados o no aceptados, se nombró en su lugar a alguien, precisando si los nuevos nombrados corresponden a nuestra misma lista de elegibles de la convocatoria 06 y si es posible los nombres de los nuevos nombrados."

7°.- Me fue contestado mediante oficio S.G. No. 006635 del 15 de noviembre de 2016 (se anexa), expedido por la Secretaria General de la entidad, donde se informa expresamente que, hasta ese momento, **doce (12) de los nombrados de la convocatoria No. 006-2015, no aceptaron, no se posesionaron o declinaron** la designación y además hay **dos (2) más** que fueron reubicados por tutela. Habiéndose posesionado solo 80, ya que se recuerda son 94 Procuradores ii de la Conciliación Administrativa. Aunque debo precisar que las dos (2) personas a las que se refiere el oficio como reubicadas se les dio efectivamente la orden en primera instancia judicial de reubicación por ser prepensionados, **pero en segunda instancia las mismas ordenes fueron revocadas o anuladas.**

8°.- Veamos, efectivamente la tutela fallada por el Tribunal Administrativo del Caquetá a favor de la doctora NOHORALICE GUEVARA MURCIA, una de las dos personas reubicadas, quien ostenta el cargo de Procuradora 48 delegada ante el Tribunal Administrativo del Meta, **fue revocada** en sentencia del 13 de octubre de 2016, por el Consejo de Estado, Sección Quinta con ponencia del Consejero Carlos Enrique Moreno Rubio y segunda persona a la que se refiere la respuesta de la Procuraduría es la doctora AURORA MARTINEZ ARANGO y su orden fue dada por la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Valle, pero fue anulada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de septiembre de 2016 y el mismo Tribunal del Valle la archivó (allego copia de las dos providencias reseñadas y del link de la ramajudicial donde consta que no hubo más actuaciones).

9°.- Se destaca que se detallan en dicho oficio los nombres de los doce precitados concursantes que declinaron, por lo que indudablemente los cargos están vacantes.

10°.- Fuera de esos catorce (14) casos, hay otra vacante que es la del doctor RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, quien ocupó el tercer (3) lugar en la lista de elegibles de nuestra Convocatoria 06, fue nombrado como Procurador Judicial Administrativo 56 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero posteriormente se le designó y posesionó como Consejero de Estado (Se puede ver su ubicación en la

lista de elegibles y allego pantallazo en el que se acredita que es Consejero de Estado).

Síntesis hay en total **quince (15) cargos vacantes y el suscrito está de sexto para ser nombrado, luego debe producirse el nombramiento.**

La no aceptación de los cargos o empleos como procuradores judiciales o la renuncia al cargo como en el caso del actual H. Consejero de Estado produce dos efectos jurídicos vinculantes para la Entidad, esto es, i) la exclusión de la lista de elegibles regulada en el artículo 216 del decreto ley 262 de 2000 y ii) la activación de los DERECHOS SUBJETIVOS de quienes seguimos en dicha lista.-

Así las cosas, siendo que ocupo el puesto 100 de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 006-2015, existiendo 94 empleos de Procurador Judicial II asignado a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa y habiendo en su totalidad quince (15) cargos vacantes, obligatorio resulta que se proceda a continuar nombrando de acuerdo con la lista, pero esto no ha sucedido sin que se dé una razón justificada para ello.

Por esta razón el concursante ubicado en el puesto 97 de la lista de elegibles JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO, presentó acción de tutela y el Tribunal Administrativo de Santander en fallo del 4 de noviembre de 2016 (providencia que anexo), ordenó nombrarlo dentro de los diez días siguientes a la sentencia, explicando claramente que:

"encuentra la Sala que el señor JESUS EDUARDO RODRIGUEZ OROZCO participó en la Convocatoria numero 06 de 2015 que culminó con la consolidación de la lista de elegibles para la provisión de 94 cargos de Procurador Judicial II delegado para la conciliación administrativa, donde ocupo el puesto 97; advirtiéndose que 7 integrantes con mejor derecho que el hoy demandante no aceptaron el nombramiento, según se lee de la respuesta dada por la entidad accionada mediante oficio SG-006-136 de octubre 25 de 2016, circunstancia que, en principio daría lugar a que la entidad accionada, hiciera uso en estricto orden descendente, de la lista de elegibles para la provisión de las 7 vacantes del cargo de Profesional Judicial II delegado para la conciliación administrativa, pues con ello se garantiza el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

"Es de resaltar que la situación descrita, beneficia a la parte demandante toda vez que le otorga el derecho a ser nombrado en uno de los empleos vacantes. Esto, por cuanto la provisión de los cargos de Procurador Judicial II delegado para la Conciliación Administrativa, en virtud de la declinación de 7 concursantes a la designación, se haría con quienes ocuparon los cargos del 95 al 101 de la lista, resaltándose el hecho que el actor ocupó, como se dijo anteriormente, el puesto 97.

"Así las cosas, el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del estado, y la jurisprudencia Constitucional ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de la provisión de una vacante, el uso de la lista de elegibles es un deber y una facultad del nominador.

"De esta manera, para la Sala resulta evidente que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, debido proceso y trabajo del actor, al no continuar aplicando, en el estricto orden descendente, la lista de elegibles para proveer las 7 vacantes del cargo de Procurador Judicial II delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, se ordenará a la Procuraduría General que en el término de 10 días, contados a partir de la notificación de esta providencia, expida acto administrativo por el cual se efectúe el nombramiento del señor JESUS EDUARDO RODRIGUEZ OROZCO en el cargo de Procurador Judicial II delegado para la Conciliación Administrativa".

El anterior fallo se produjo en un caso idéntico, sirve de precedente y pido su aplicación, por las siguientes razones:

Caso de JESUS EDUARDO RODRIGUEZ OROZCO	Caso del suscrito
Se origina en la convocatoria 06-2015	Se origina en la convocatoria 06-2015
Es para Procurador Judicial II de la conciliación administrativa	Es para Procurador Judicial II de la conciliación administrativa
Ocupa un lugar en la lista de elegibles después de los 94 nombrados, muy cerca al puesto 94	Ocupa un lugar en la lista de elegibles después de los 94 nombrados, muy cerca al puesto 94
Hizo de petición de que lo nombraran.	Hizo de petición de que lo nombraran.
Tenía a la fecha de su petición 7 vacantes que respaldaban su nombramiento	Tengo a hoy 15 vacantes que respaldan la petición del nombramiento. La única diferencia es que a hoy hubo más declinaciones o se hay mas vacantes.

La Corte Constitucional respecto del empleo de la LISTA DE ELEGIBLES para cubrir vacantes en entidades públicas, ha dicho lo siguiente:

*"La utilización de la lista de elegibles por el Defensor del Pueblo para proveer vacantes de la Entidad con personas que han concursado para un determinado cargo **constituye un deber y no una facultad del nominador**, siempre y cuando el nombramiento concierna a cargos de igual grado y denominación, por cuanto: (i) se están nombrando personas que superaron un concurso de méritos para el mismo cargo, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública; (ii) la norma se aplica en supuestos muy puntuales por cuanto la lista debe estar vigente (6 meses), a cuya expiración deberá hacerse un nuevo concurso; y (iii) las dificultades presupuestales que afectan a la Defensoría del Pueblo, y que le impiden realizar constantes concursos de méritos, a efectos de proveer las vacantes que se presentan en los cargos de carrera administrativa, **justifican que el nominador acuda a una lista de elegibles, debidamente conformada por ciudadanos que participaron en igualdad de condiciones, a efectos de proveer otro cargo de idéntico grado y denominación que yace vacante, en vez de recurrir al expediente de la provisionalidad. (Sentencia C-319 de 2010).**"*

Si bien esta sentencia se refiere al caso de la Defensoría del Pueblo, estas motivaciones y pronunciamientos de la Corte Constitucional aplican para las demás entidades del Estado, pues los cargos públicos de "carrera" siempre deben ser cubiertos con lista de elegibles o provisionalmente cuando no las hubiere (que no es el caso dada la existencia de la lista en Procuraduría).-

Eso es así porque de acuerdo con el artículo 125 de la C.N. el mérito es el único mecanismo válido para acceder a cargos de carrera, mérito que a voces de la Corte Constitucional tiene prevalencia sobre cualquier otra forma, inclusive, frente a la denominada "Estabilidad reforzada".-

Por ello, cuando se presenten vacantes de cargos ofertados por concurso, tal como lo indica la Corte Constitucional, se genera de inmediato un DEBER y no una facultad para la administración.-

El hecho de que **quince (15)** nombrados de la lista de elegibles elaborada por la resolución 345 del 8 de julio de 2016 no hayan aceptado expresamente el nombramiento, genera de inmediato DERECHOS SUBJETIVOS. Esa situación implica que la PROCURADURIA tiene un DEBER de nominación que respete las listas de elegibles, pues como lo vimos, en esa forma se garantiza el derecho de igualdad frente a los que ya fueron nombrados y en este momento se posesionaron.-

El uso de la lista de elegibles para proveer los cargos NO ACEPTADOS y luego los que decidan no posesionarse, e incluso el del actual Consejero de Estado que renunció, **debe ser oportuna** para que no se vuelvan nugatorios los derechos de los integrantes de la lista de elegibles cuya vigencia de apenas 2 años y ya han transcurrido varios meses, por lo que impera que la Entidad actúe en cumplimiento del DEBER legal de manera rápida. El retardo en los nombramientos genera menoscabo de derechos subjetivos y desconoce el DEBER LEGAL que tiene el funcionario nominador.-

Es de reafirmar que en oficio S.P. 6635 del 15 de noviembre de 2016, la **Procuraduría** por un lado **confesó** las muchas vacantes existentes, pero arguye que no ha hecho los nombramientos por cuanto está en **consolidación de la información**, es decir se escuda en la misma palabra y respuesta, dada hace dos (2) meses en el oficio 5162 del 19 de septiembre ya arriba reseñado, lo que implica una dilación injustificada, toda vez que la información se evidencia, es tan clara y está tan consolidada que la accionada posee detalladamente los cargos vacantes y así me lo hizo saber.

También se escuda en que va a esperar quienes superan el periodo de prueba. Tal situación es totalmente independiente, una cosa es el nombramiento de quienes seguimos en la lista de elegibles, lo cual solo depende de las vacantes existentes y otra muy diferente es la calificación del periodo de prueba, es más, esta última se puede demorar meses, dado que debe calificarse los posesionados en los meses de septiembre a diciembre y para los decembrinos su periodo de prueba excede abril de 2017, pudiéndoseles calificar hasta diciembre de 2017, cuando ya ha transcurrido mucho más de un año de la lista de elegibles, corriendo serios riesgos de que se agoten los dos años de su duración y se extinga el derecho.

Toda vez que los empleos vacantes ofertados en el concurso de méritos para el cargo de Procuradores Judiciales II Delegado para la Conciliación Administrativa, fueron 94, y hasta ahora 12 de los nombramientos efectuados de los 94 cargos existentes, no fueron aceptados por sus beneficiarios, uno renunció, lo procedente es continuar los nombramientos de esas vacantes con los restantes integrantes de la lista de elegibles, entre los cuales me encuentro en el puesto No. 100.

No obstante lo anterior, al Procuraduría General de la Nación ha asumido una posición omisiva de sus deberes y no ha continuado este procedimiento.

Para este tipo de situación no hay acción judicial alguna diferente de la tutela, ya que los medios de control contencioso administrativos, no tienen la virtualidad de controvertir la actitud omisiva en efectuar el nombramiento que desarrolla la Procuraduría. Sin embargo, si se llegare a imaginar que existe acción alguna, la tutela perfectamente procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable no solo por el tiempo de transgresión de los derechos fundamentales, sino porque para la época en que se haría el nombramiento, seriamente se corre el riesgo de que ya no se pueda hacer, porque se agote la lista de elegibles como arriba indiqué.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES.

1. Procedencia de la Acción de Tutela.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, reiteró esta posición:

"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución..."

Lo anterior máxime cuando se vienen haciendo nombramientos provisionales en cargos que fueron sometidos a concursos de los cuales existen listas de elegibles vigentes y en firme.

2. De la lista de elegibles.

Respecto a la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles, la H. Corte Constitucional¹ ha manifestado:

"La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-446 del 26 de mayo de 2011.

objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que **deben** ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso.

Este acto tiene una vocación transitoria, en el sentido que su obligatoriedad tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales, el primero, tiene que ver con su obligatoriedad, que significa que durante su vigencia, la administración **debe** hacer uso de ella para llenar las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria y que le dieron origen al concurso. La segunda, que mientras ella rija, la administración no puede realizar concurso alguno para proveer las plazas objeto de dicho registro, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de esta manera no sólo resultan satisfechos los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal tales como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa la regla del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que dicho acto administrativo le permite a la administración proveer los cargos de carrera que se encuentran vacantes o los que están ocupados en provisionalidad y que fueron ofertados en la respectiva convocatoria a concurso. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes o ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 "Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo".

...

La conformación de la lista de elegibles, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñando por un funcionario o empleado en provisionalidad. La consolidación de ese derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer".

De la anterior transcripción, se puede concluir, que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos ofertados, lo **que obliga a las entidades nominadoras a proveer el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito** con quienes se encuentren en la lista.

3. Derecho fundamental al acceso a los cargos públicos y el derecho fundamental al trabajo.

Para el desarrollo de este subtítulo se citará in extenso la sentencia T-257 de 2012, donde la Corte Constitucional realiza estudio de tales tópicos, así:

*"El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que **"todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse"**.*

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas[5]. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción.

Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

"La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima".

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene

derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

- En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

"El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa."

Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001 [8], sostuvo:

"El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones".

2.3.4. En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011, hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal:

*"la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (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". (Subrayado fuera del texto).*

2.3.5. De lo anterior se desprende que, cuando no está en discusión la titularidad del derecho subjetivo a ocupar el cargo público, se puede considerar la existencia de una amenaza o violación del derecho fundamental. No obstante, en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley. Entonces, si la afectación proviene de la duda sobre la titularidad[11] o de la violación de otro derecho fundamental[12], la consideración sobre una violación al derecho fundamental al acceso y desempeño de funciones públicas depende de que aquellas cuestiones sean resueltas de antemano.

2.3.6. Ahora bien, frente al ejercicio efectivo del derecho al acceso a cargos públicos, la Corte ha precisado que:

" (...) para que el derecho enunciado pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos por la misma Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

(...) Si la participación en la función pública es, como lo hemos visto, un derecho cuyo ejercicio está pendiente de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio". (Subrayado fuera del texto).

3.3.7. A manera de conclusión se tiene que, el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.

Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones:

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva, es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades propias del cargo, y la posesión, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

Entonces, al ser el derecho de acceso a cargos públicos una garantía cuyo ejercicio depende de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio."

4. Del retén social.-

La Procuraduría no se puede escudar en las órdenes judiciales, dadas para la lista de elegibles 06, ya que son sólo dos (2), como expresamente lo admitió en el oficio 6635 y ambas como arriba lo demostré fueron revocadas.

5. Conclusión.

Se viola al derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, cuando habiéndose constituido las razones legales y fácticas para proceder a mi nombramiento y posesión como Procurador Judicial II (toda vez que supere el concurso de méritos, hago parte de la lista de elegibles y hasta el momento hay quince (15) vacantes y la Procuraduría se abstiene de realizarlo.

Se viola mi derecho fundamental al trabajo, con la omisión arbitraria de la Procuraduría General de la Nación, que limita injustísimamente el ejercicio de una actividad laboral legítima, esto por cuanto su falta de diligencia y actuación me impide desarrollar el empleo de Procurador Judicial II. Sobre todo cuando se omite el deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Se reitera que las personas que superamos las pruebas del concurso público de méritos, nos convertimos en los titulares del derecho al trabajo, y por ende, tenemos derecho a ser nombrados en el cargo para el cual concursamos, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

Y, por último, pero no menos importante, se viola el debido proceso por cuanto no se ha respetado lo establecido en el Decreto Ley 262 de 2000, esto es, que los cargos ofertados a concurso se provean en el estricto orden de lista de elegibles, lo cual no ha sucedido en mi caso.

IV. PRUEBAS Y ANEXOS.

a) Se aportan las que se relacionan a continuación:

1. Convocatoria No. 006 de 2015 de la Procuraduría General de la Nación, donde se advierte el número de cargos a proveer (94) para Procuradores Judiciales II delegados para la Conciliación Administrativa (3 folios).
2. Resolución No. 345 del 8 de julio de 2016, por medio de la cual se establece una lista de elegibles, dentro de la convocatoria No. 006-2015 (8 folios).
3. Petición del 22 de septiembre de 2016 dirigida a la Procuraduría pidiendo las vacantes existentes en la Convocatoria 006 de Procurador ii delegado para la Conciliación Administrativa.

4. Oficio S.G. No. 006635 del 15 de noviembre de 2016, por medio del cual la Secretaria General de la Procuraduría, admite que hay catorce vacantes en el empleo de Procurador Judicial II delegado para la Conciliación Administrativa (2 folios).
 5. Oficio S.G. No. 005162 del 19 de septiembre de 2016, por medio del cual la Secretaria General de la Procuraduría, me habló en esa época que estaba consolidando la información.
 6. Soportes donde consta que el doctor RAFAEL SUAREZ VARGAS es Consejero de Estado y directorio de la Procuraduría donde constaba que era Procurador 56 de Bogotá, ya que aparece como tercero de la lista de elegibles.
 7. Fallo del Tribunal Administrativo de Santander Tutelando y ordenando nombrar al concursante 97 de nuestra Convocatoria, caso idéntico.
 8. Fallos del Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia revocando y anulando las dos decisiones de prepensionados a las que aludió la Procuraduría en el oficio 6635 del 15 de noviembre de 2016.
- b) Se peticiona se solicite a la Procuraduría General de la Nación, manifieste las razones jurídicas por las cuales no ha procedido a mi nombramiento como Procurador Judicial II.
- c) Se solicita se decreten las que de oficio se estimen pertinentes por su señoría.

V. JURAMENTO.

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otra demanda de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

VI. NOTIFICACIONES.

- d) Las recibiré en el correo electrónico vijanuario@hotmail.com y/o en el Palacio de Justicia de Villavicencio, Oficina 404 Torre B.
- e) La Procuraduría General de la Nación en la Carrera 5 No. 15 – 80 Piso 7 Bogotá D.C. y/o al correo procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Atentamente:



VICTOR JANUARIO HOYOS CASTRO
C.C. 93.127.373

Anexo lo anunciado.