

Armenia (Quindío), primero (01) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Honorable Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO - Reparto
La ciudad.

ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	ANGGYE CATHERINE JIMENEZ FAJARDO
ACCIONADO	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN por actuaciones que debe realizar el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

ANGGYE CATHERINE JIMENEZ FAJARDO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.913.534 de Armenia (Q.), en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, por medio del presente escrito interpongo ACCIÓN DE TUTELA en contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN por actuaciones que realizó el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, con el objeto que se protejan mis derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, al trabajo, la libertad para escoger profesión y oficio, en conexidad con el derecho al acceso a los cargos de carrera administrativa, se emitan las ordenes que señalaré posteriormente en este escrito, con fundamento en los siguientes,

HECHOS:

1.1. Participé dentro de la Convocatoria No. 108 del 2015 para ocupar uno de los cargos ofertados de Sustanciador, código 4SU, grado 11, nivel jerárquico Técnico, por la Procuraduría General de la Nación. Al momento de mi inscripción mi única sede de preferencia era **ARMENIA**, dado mi arraigo familiar, sin embargo, el sistema obligaba a escoger otras tres sedes como alternativas para permitir continuar con el referido proceso, seleccionando como sede territorial alterna 1: **PEREIRA**, Sede territorial alterna 2: **CALI**, Sede territorial alterna 3: **BOGOTÁ**, las cuales no son definitivas ni determinantes, según la normatividad que reglamenta la convocatoria.

1.2. Luego de dos años de efectuar la precitada inscripción, mediante **Resolución No. 113 de 7 de abril de 2017**, la Procuraduría General de la Nación expidió la lista de elegibles de la Convocatoria No. 108 de 2015, listado dentro del cual ocupé el puesto No. 230 de orden de elegibilidad, y en el que expresamente se estipuló en el parágrafo del artículo 1º:

"Parágrafo. La provisión del empleo objeto de convocatoria se hará con la persona que obtuvo el primer puesto y en estricto orden descendente. La sede territorial de ubicación del empleo escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción es solo una referencia a sus preferencias. No obstante, la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que integran la respectiva convocatoria, en orden de mérito, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2015." (Subrayado y negrita fuera original)

1.3. Pese a lo anterior y pasado otro año más, es decir, luego de más de tres años desde la inscripción, la entidad a través del oficio SG No. 004645 de 19 de junio de 2018, notificado vía correo electrónico el mismo día, mes y año, me comunicó el nombramiento efectuado por el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, en periodo de prueba, en el cargo de SUSTANCIADOR, código 4SU, Grado 11, en la **Procuraduría 58 Judicial I Administrativa de Cali**, con sede en la ciudad de **Cali**, efectuado a través del Decreto N° 2669 del 31 de mayo de 2018, pese a que en la ciudad de Armenia existían vacantes nombrados en provisionalidad.

1.4. Para el momento en el cual fui nombrada en la ciudad de Cali, me debían practicar dos procedimientos quirúrgicos atinentes a herniorrafia umbilical y epigástrica, ordenados por mi médico tratante desde el 10 de abril del 2018, pues tenía dos hernias abdominales, inicialmente programadas para efectuarse el día 24 de julio de 2018, por lo anterior, el **19 de julio de 2018**, solicité prórroga del término para posesionarme, así mismo, supliqué poder ejercer las funciones asignadas desde la ciudad de Armenia, (así como lo han permitido a varios funcionarios de la Procuraduría que pese a estar en provisionalidad, quienes son nombrados en sedes diferentes al lugar donde realmente desempeñan el cargo), sin embargo, nunca respondieron el segundo requerimiento, y solo hasta el 16 de julio de 2018,

me comunicaron que otorgarían prórroga hasta el 5 de septiembre de ese año para tomar posesión del cargo en la ciudad de Cali.

En dicha solicitud allegue las pruebas atinentes a copia de mi historia Clínica y de las órdenes médicas, como de la programación de cirugía de herniorrafia umbilical y epigástrica para el 24 de julio de 2018, y programación de cita abierta con otorrinolaringólogo para programación de cirugía por amigdalitis crónica.

1.5. Dado a que estaban próximos a vencerse los términos otorgados para posesionarme, me vi en la obligación de desistir el 27 de agosto del 2018 de dicho nombramiento, dado a que la realización de mis cirugías abdominales, requeridas con urgencia, habían sido aplazadas continuamente por problemas administrativos y ese día, vía telefónica, mi EPS accedió a reprogramarla para el mes de septiembre, indicando que para esa fecha ya tenían agenda disponible, sin embargo, manifestaron que ellos se comunicarían conmigo, para fijar la fecha y la hora exacta del procedimiento, situación que no permitía trasladarme inicialmente a otra ciudad, pues afectaría no solo la realización de la misma, sino el cuidado post operatorio y los controles posteriores requeridos para una cirugía de este tipo, que también debían efectuarse en la ciudad de Armenia.

Adicionalmente indiqué que resido con mi madre quien también se encuentra recibiendo tratamiento médico en la ciudad de Armenia, pues sufre de artritis reumatoide, y requiere de compañía debido a sus recaídas, por lo que trasladarme a otro lugar como Cali en donde no tenemos familia significaría desestabilizar la continuidad y oportunidad de los mismos, aunado a ello, manifesté que trasladarme implicaría también desestabilizar mi proyecto de vida laboral, familiar y emocional, máxime, cuando existían aun vacantes ocupadas en provisionalidad para el cargo en el que fui nombrada, en la ciudad de Armenia.

En ese orden de ideas, solicite finalmente no ser excluida de la lista de elegibles, pues por razones ajenas a mi voluntad no me permitían efectuar la posesión en la fecha máxima otorgada.

1.6. El Procurador General de la Nación, a través de la Secretaria General, contestó mi requerimiento el pasado 13 de septiembre de 2018, a través del Oficio No. S.G. 007175, indicando que mi revocatoria se tramitaría de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 169 y parágrafo final del Decreto Ley 262 del 2000; así mismo, me informó que a la fecha no hay vacantes en la ciudad de Pereira, pero si existían cinco (05) vacantes en Armenia provistas en provisionalidad, las cuales serían objeto de agotamiento de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, sin determinar la fecha exacta en la cual se efectuara la recomposición de las listas y el respectivo proceso de nombramiento, pese a que la lista de elegibles se encuentra próxima a su vencimiento (7 de abril de 2019).

1.7. Teniendo en cuenta lo anterior, interpose derecho de petición el 17 de enero de 2019, ante la entidad en el cual solicitaba, (i) la recomposición de la lista de elegibles de la convocatoria No. 108-2015, (ii) se me permitiera conocer las vacantes disponibles a la fecha para el cargo de sustanciador 4SU grado 11 y en qué lugares se encuentran, a fin de ser nombrada, dado a que la lista de elegibles esta próxima a vencer (01 de abril de 2019).

1.8. La Procuraduría General de la Nación, a través del Oficio No. 111003000000 del 6 de febrero de 2019, menciona que se encuentra en proceso para resolver las solicitudes de desistimiento de los nombramientos y revocatorias, efectuadas por los elegibles hace más de cinco (05) meses, y que luego efectuaran la recomposición de las listas, si hay lugar a ello.

Omitiendo la información solicitada, atinente a que se me permitiera conocer las vacantes disponibles a la fecha para el cargo de sustanciador 4SU grado 11 y en qué lugares se encuentran.

1.9. Dado lo anterior, me vi en la obligación de interponer acción de tutela, el 15 de febrero del presente año, para obtener respuesta a la solicitud de desistimiento del nombramiento efectuado a través del Decreto No. 2669 del 31 de mayo de 2018, y la no exclusión de la lista de elegibles pues el mismo se dio principalmente por razones ajenas a mi voluntad, dada la realización de procedimientos quirúrgicos ordenados por mi médico tratante y programados por la EPS.

1.10. El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia de tutela del 28 de febrero de 2019, ordenó, entre otras, que dentro de los 15 días siguientes a la notificación de dicha providencia, se resolviera y notificara sobre la permanencia de los participantes en la lista de elegibles, resolviendo los desistimientos presentados por los elegibles para el cargo de sustanciador, código 4SU, grado 11, y en consecuencia recomponga la misma si a ello hay lugar, a fin de materializar su agotamiento antes del vencimiento (7 de abril de 2019).

1.11. En cumplimiento de lo anterior, y después de más de seis meses, la Procuraduría mediante Decreto No. 700 del 6 de marzo de 2019, resuelve sobre el desistimiento por mi presentado desde el 27 de agosto de 2018, al nombramiento realizado mediante Decreto No. 2669 del 31 de mayo de 2018, notificado el 19 de junio de ese año, aceptando el mismo y excluyéndome de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 113 del 07 de abril de 2017, argumentando que no justifiqué razones ajenas a mi voluntad, pues no mencioné ni aporté pruebas que así lo sustentaran.

1.12. Por otro lado, el 6 de marzo del año en curso la Procuraduría me informa que actualmente existen 48 vacantes en el cargo de sustanciador código 4SU, grado 11, distribuidas en diferentes lugares del territorio nacional, de las cuales y conforme a las referencias escogidas en la inscripción efectuada en el año 2015, cinco (05) se encuentran en la ciudad de Armenia, dos (02) en la ciudad de Pereira, siete (07) en la ciudad de Cali y diez (10) en la ciudad de Bogotá.

1.13. El día 14 de marzo de 2019, fue recurrido en reposición el Decreto No. 700 del 6 de marzo de 2019, sin embargo, a la fecha la entidad no se ha pronunciado al respecto, pese a que la lista de elegibles se encuentra a portas de su vencimiento.

1.14. El 27 de marzo de 2019, fue radicada demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del referido acto administrativo solicitando las medidas cautelares de suspensión no solo del Decreto No. 700 del 6 de marzo de 2019, sino de los términos de vencimiento de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 133 del 07 de abril del 2017, atendiendo a que de no efectuarse dicha suspensión sería inocua una decisión de fondo, de encontrarse causales de nulidad, pues no podría ser nombrada con posterioridad al vencimiento de la lista en el cargo de sustanciadora 4SU grado 11, en la ciudad de Armenia, pese a existir vacantes disponibles.

1.15. Sin embargo, el día 01 de abril del año en curso fue notificado el rechazo de la demanda, por parte del Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Armenia, considerando que el acto administrativo, Decreto No. 700 del 6 de marzo de 2019, no es susceptible de control judicial, pues no se encuentra en firme atendiendo a que existe un recurso de reposición que se encuentra en trámite y debo esperar a que la entidad responda o que en su defecto se produzca un acto ficto por el silencio administrativo negativo, es decir, para acudir a la jurisdicción debo esperar tres meses, pese a que el mismo no es un requisito de procedibilidad y se solicitaron medidas cautelares de urgencia dado a que los términos de la lista de elegibles se encuentran a días de su vencimiento, específicamente el 7 de abril de 2019, lo cual, sin lugar a dudas, me causaría un perjuicio irremediable dado a que no se podrá efectuar con posterioridad ningún nombramiento y se me cercenaría de manera definitiva la posibilidad de ocupar dicho cargo público y cualquier decisión posterior sería ineficaz.

En ese orden de ideas, interpongo acción de tutela a fin de que de manera transitoria, se protejan mis derechos fundamentales, especialmente los del debido proceso y el acceso a cargos públicos, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES.

4.1. Considero vulnerados mis derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la buena fe, consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 83 del plexo constitucional, aunado a lo anterior se apoya en los principios rectores y normas que regulan el empleo público y la función pública indicados en el artículo 125 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, Decreto Ley 770 de 2005, Decreto Ley 262 del 2000, Decreto Ley 2772 del 2005, Resolución 332 de 2015.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el concurso de méritos realizado por la entidad aquí

convocada, específicamente en la convocatoria No. 108 de 2015, para excluirme de la lista de elegibles tuvo en cuenta parámetros contenidos un concepto expedido por la misma entidad, dos años después de ofertados los empleos y efectuar la inscripción a dicho concurso, que distan de lo exigido por el legislador en el inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 del 2000, trasladándose indiscriminadamente los efectos adversos de las eventualidades ajenas a la voluntad del concursante, sin hacer un estudio real del caso concreto, cuando desde tiempo atrás se había enviado a la entidad las pruebas que acreditaban mi padecimiento médico y el tratamiento que debía recibir en la ciudad de Armenia.

En este punto es importante resaltar que el acceso al empleo público o carrera administrativa está regida por principios de mérito¹, transparencia², imparcialidad³, eficacia⁴, eficiencia⁵, libre concurrencia⁶, publicidad⁷ y confiabilidad y validez de los mecanismos utilizados⁸, en virtud de los cuales se debe elegir a las personas más idóneas para ejercer los cargos públicos, teniendo en cuenta para ello criterios objetivos, es decir, la capacidad, idoneidad y potencialidad del aspirante para desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un cargo, con el único fin de escoger al mejor, apartándose de toda consideración subjetiva o de influencia de naturaleza política o económica.

4.2. Sobre el particular la Corte Constitucional,- en sentencia SU-133 de 1998 explicó lo siguiente:

"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo (arts. 25 y 53 C.P.), a la igualdad (art. 13 C.P.) y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40, numeral 7 C.P.), realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático."

4.3. Por otra parte el Consejo de Estado⁹ con relación al debido proceso en el concurso de méritos ha indicado:

"El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo¹⁰. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso¹¹ y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.

El resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido

¹ Implica que para suplir un determinado empleo público se debe escoger a la persona más idónea de acuerdo a las aptitudes personales y requisitos técnicos o profesionales previamente exigidos en los respectivos concursos. De igual forma se procederá, en los casos de ascenso a los cargos públicos.

² Hace alusión a la claridad con la que se deben llevar a cabo los procesos de selección, la cual permite que los concursantes conozcan de principio a fin las reglas del juego y las razones objetivas por las cuales fueron seleccionados o descartados.

³ Este principio va ligado con el de mérito, debido a que solo la evaluación de las calidades y aptitudes tanto personales como profesionales de los aspirantes, serán el criterio determinante para adelantar la escogencia de los mismos. Por lo tanto, los encargados de efectuar la selección deberán obrar con total objetividad.

⁴ Es la obtención de los resultados propuestos, deba haber eficacia en los procesos de selección, en aras de elegir al personal más capacitado de acuerdo al perfil requerido para determinado empleo.

⁵ Hace referencia al logro del fin anteriormente descrito, pero obtenido en menor tiempo y con menos recursos. En ningún caso debe traducirse en desacato de las instancias y las garantías procesales que se deben observar dentro de los sistemas de la carrera administrativa.

⁶ En la carrera administrativa estará prohibida la discriminación en cualquiera de sus expresiones y por lo tanto toda persona que cumpla con las exigencias establecidas para un determinado empleo público, podrá postularse y participar en la selección del mismo.

⁷ Son las invitaciones para efectuar los diferentes concursos deberá divulgarse y publicarse a través de medios de comunicación de alta difusión, que garanticen que los ciudadanos conozcan sobre las respectivas convocatorias.

⁸ Los mecanismos usados en la selección del personal que desempeñará la función pública, deberán ser los más óptimos, de forma tal que arrojen resultados veraces y confiables.

⁹ En Sentencia proferida por la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B", con ponencia del Consejero: GERARDO ARENAS MONSALVE, aditada el dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012), bajo el Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02706-01(AC).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1110 de 2003.

¹¹ Estipula el artículo 29 de la Constitución Política: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.

Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.

De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la Ley"¹², debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para reestablecer el derecho conculcado.¹³

4.4. Teniendo en cuenta lo anterior se encuentra que en el caso concreto se han vulnerado no solo los principios que rigen la carrera administrativa sino derechos fundamentales, al debido proceso, al acceso a empleos públicos, al trabajo, entre otros, veamos:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia señala,

"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)"

En interpretación del precitado artículo la Corte Constitucional en Sentencia SU 544 de 2001¹⁴, consideró lo siguiente:

"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."

Por su parte el Decreto Ley 262 del 2000 frente al agotamiento de la lista de elegibles, señaló:

"ARTÍCULO 216. LISTA DE ELEGIBLES.
(...)

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

¹² Véase, entre otras, las sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-982 de 2004.

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de febrero de 2011. M.P. Dra. María Elizabeth García González. Ref: 2010-03113-01

¹⁴ Magistrado Ponente, Eduardo Montealegre Lynett.

que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Del tenor literal de la norma antes transcrita se puede colegir que el termino antes referido **“razones ajenas a su voluntad”**, **presupone que exista un hecho o circunstancia extraña que impida o limite al individuo para decidir con libertad lo que se desea, como en el caso concreto, la aceptación del nombramiento y posesión, sin que establezca otro tipo de obligación adicional a los servidores que fueron nombrados y no aceptaron o no se posesionaron por las referidas razones ajenas a su voluntad.**

4.5. Pese a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación refiere que a través de su Oficina Jurídica, profirió un **CONCEPTO OJ 2404 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2017**, en el cual a mutuo propio determinó la interpretación que debía efectuarse al inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 del 2000, indicando:

*“(.)Esta Dependencia observa que la interpretación que debe dársele a las causales que impiden el retiro de las listas de elegibles, debe ser aquella que exija la exposición de razones ajenas a la voluntad del elegible cuando no se acepte el nombramiento, así como cuando no sea posible realizar la posesión del cargo, **aportando las pruebas que las acrediten; lo anterior obedece a que no basta con manifestar sumariamente aquellas causas, pues a la parte interesada es a quien le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho.** (...)”*

Así mismo, refiere que serán tenidas en cuenta como causas ajenas a la voluntad del elegible, las siguientes:

*“(...) **el caso fortuito y la fuerza mayor, no sin antes advertir que en cada caso en concreto deberá ser objeto de análisis, en aras de determinar si las razones invocadas por el elegible, que le impidieron llevar a cabo la aceptación del nombramiento o la posesión en el cargo, son o no ajenas a su voluntad sumado ello a la valoración de las pruebas que el solicitante deberá allegar como fundamento de su dicho** (...)”*

4.6. En consecuencia, se puede determinar claramente que pese a que los conceptos en el ordenamiento jurídico no son vinculantes, la entidad impone cargas adicionales y obligatorias a los nombrados que no tienen sustento jurídico aplicable, como lo es el aportar pruebas de los hechos ajenos a la voluntad de la no aceptación del cargo o la no posesión.

Resultando una decisión que vulnera garantías procesales al debido proceso, pues cuando fue convocado el concurso de méritos, el nominador no había establecido dichos parámetros, produciéndose, en el transcurso de la vigencia de la lista de elegibles, que se efectuaran varios nombramientos para un mismo elegible¹⁵, lo cual no solo impidió que se agotara efectivamente la referida lista, sino que vulneró el principio de Igualdad para con los demás elegibles que fueron excluidos de la lista, con base en un concepto, dejando ver el poco grado de objetividad que predomina a la hora de estudiar cada caso concreto.

4.7. Aunado a lo anterior, frente al termino referido en el inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 del 2000, **“razones ajenas a su voluntad”**, se puede indicar que al tenor literal, el mismo **presupone que exista un hecho o circunstancia extraña que impide o limita al individuo para decidir con libertad lo que se desea o lo que no**, lo cual no puede enmarcarse restrictivamente en la categoría del caso fortuito o la fuerza mayor, como lo pretende erróneamente hacer la entidad en el concepto emitido, pues dichas categorías fueron instituidas como eximentes de responsabilidad en materia civil contractual y extracontractual.

¹⁵ Como el caso del participante OSCAR EDUARDO ESTRAGA LOPEZ, quien fue nombrado en la ciudad de Medellín, a través del Decreto No. 6403 del 15 de diciembre de 2017, y a través del Decreto No. 1860 del 16 de abril del 2018 aceptan el desistimiento (sin tener en cuenta concepto alguno) y lo mantienen en la lista de elegibles, siendo nombrado nuevamente en la ciudad de Cali, mediante Decreto No. 2691 del 31 de mayo de 2018, quien desiste del nombramiento trayendo a colación los mismos argumentos inicialmente expuestos, sin embargo, y en virtud del concepto emitido por la propia entidad es excluido de la lista mediante Decreto No. 492 del 13 de febrero de 2019.

4.8. En gracia de discusión, dichas figuras han sido claramente determinadas por la Doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, retomada por el Consejo de Estado¹⁶ de la siguiente manera, veamos:

*"Así, pues, la cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto como si de algunos de ellos pudiera decirse que por sí mismo, debido a su naturaleza específica, siempre tienen tal condición, mientras que otros no. En cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodean el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el art. 1º de la Ley 95 de 1890, tarea en veces dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad. Esos rasgos por los que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, se sintetizan en la imposibilidad absoluta de cumplir derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer (g.j., t. xlii, p. 54) y son, en consecuencia, los siguientes: a) Que el hecho sea imprevisible, esto es que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él. Aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido, como lo hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que "...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor..." (g.j., tomos liv, p. 377, y clviii, p. 63). b) Que el hecho sea irresistible en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido-, en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito"*¹⁷.

De los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales se deduce claramente que la fuerza mayor para que se configure como causal eximente de responsabilidad, aparte de ser un hecho externo o ajeno a la voluntad de la parte, debe además ser imprevisible e irresistible, situaciones que se determinarán del análisis y ponderación de las circunstancias que rodean el hecho alegado en cada caso.

En consecuencia, obligar al servidor nombrado que pruebe un caso fortuito o una fuerza mayor, a fin de no ser excluido de la lista de elegibles, significaría atribuir cargas adicionales que el legislador no determinó para tal fin, pues como se indicó con antelación el inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 del 2000, solo establece la obligación de argumentar una razón ajena a la voluntad y no que la misma sea imprevisible e irresistible.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia C-054 del 2016, en donde declara exequible el artículo 27 del Código Civil, que refiere "cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu", como lo pretende hacer la Procuraduría General de la Nación, sobre el inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 del 2000, a través de un concepto jurídico expedido por ella misma, máxime, cuando carece de competencia para efectuar dicha interpretación que resulta a todas luces restrictiva y vulneradora de garantías constitucionales como el debido proceso y al acceso efectivo a cargos públicos.

4.9. Pese a lo anterior, y en gracia de discusión, en el caso concreto si se configuró un hecho ajeno a mi voluntad, que constituye un caso fortuito o una fuerza mayor, pues las circunstancias de salud presentadas para ese momento me impedían movilizarme de la ciudad de Armenia, atendiendo a los procedimientos quirúrgicos que fueron ordenados por mi médico tratante, situación demostrada con las pruebas allegadas desde el 19 de julio de 2018, y la reprogramación vía telefónica de la misma por parte de la EPS, como se manifestó el 27 de agosto del 2018.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008. Ver en igual sentido: Sentencia del 15 de junio de 2000, expediente 12423, y Sentencia del 27 de noviembre de 2002, expediente 13090.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de noviembre de 1999, expediente 5220.

4.10. Contrario a lo anterior, la entidad, mediante el Decreto No. 700 del 6 de marzo de 2019, indica de manera descontextualizada como motivos de mi desistimiento, únicamente lo siguiente, *"trasladarse de la ciudad de armenia le implicaría abandonar su proyecto de vida laboral y familiar, así como su estabilidad emocional y de salud"*, sin hacer alusión a las razones médicas expuestas, como el hecho a que se me debían practicar varias operaciones de carácter urgente, de las cuales aporté pruebas desde la solicitud de prórroga del nombramiento revocado (16 de julio de 2018), las cuales remito nuevamente. Allí se manifestó que trasladarme a otra ciudad generaría demoras y sin número de complicaciones en la práctica de los tratamientos médicos que requería, máxime, cuando tenía fijada como fecha probable, el 24 de julio del 2018, para la práctica de la cirugía de dos hernias epigástricas sintomáticas que como lo referí necesitaban de intervención urgente y cuidado posterior, así mismo, indique que en la ciudad de Cali no tenía mi núcleo familiar, por ende no podía recibir cuidados en dicha ciudad.

Aunado a lo anterior, manifesté que tenía controles con el otorrinolaringólogo por amigdalitis crónica, quien me sugirió efectuarme la operación para retirar las amígdalas y me otorgó cita prioritaria para programación de cirugía, situaciones que escapaban de mi voluntad, pues nadie controla en qué momento se enferma y que tratamientos se debe efectuar, máxime, cuando es el médico tratante quien determina la urgencia de las mismas, y en un Estado como Colombia en donde el sistema de salud es un caos y se deben interponer acciones de tutela para que se practiquen los servicios médicos requeridos, es imposible dejar de efectuarse un procedimiento médico, pues es lógico que prima la salud y la vida de la persona por encima de cualquier otra situación.

Adicionalmente solicite se estudiara la posibilidad de poder ejercer las funciones que me correspondían en su momento dentro de la Procuraduría 58 Judicial I en asuntos Administrativos de Cali, en la ciudad de Armenia o Pereira, o de existir la disponibilidad o vacante en dichas ciudades (Armenia o Pereira) para en el mismo o similar empleo al cual concurre, se me nombre en propiedad en una las referidas ciudades atendiendo mis condiciones particulares y en especial mi estado de salud y de el de mi señora madre, pues parece de artritis reumatoide y actualmente recibe su tratamiento médico especializado también en la ciudad de armenia; sin embargo, nunca fue contestada dicha petición por la entidad.

4.11. Posteriormente y específicamente el 27 de agosto de 2018, informé a la entidad que mi EPS en Armenia, vía telefónica, por problemas administrativos había aplazado la realización de la cirugía abdominal que requería con urgencia, indicándome que para inicios del mes de septiembre del 2018 tenían agenda disponible y que ellos se comunicarían conmigo un día antes del procedimiento para confirmar el día y hora del procedimiento, situación a todas luces ajena a mi voluntad que no me permitía trasladarme a la ciudad de Cali y tomar posesión del cargo al cual fui nombrada dentro del término otorgado por la Procuraduría (pues contaba hasta el 5 de septiembre de 2018), máxime, que el resultado postoperatorio es incierto y requiere de cuidados especiales que debían ser prestados obviamente en la ciudad en donde se llevaría a cabo la cirugía (Armenia), lo que constituyó a todas luces un caso fortuito o una fuerza mayor al ser un hecho imprevisible e irresistible.

En consecuencia, me vi en la obligación de desistir del nombramiento tanto anhelado y solicitar la no exclusión de la lista de elegibles contenida en la Resolución 113 del 7 de abril de 2017, a fin de ser nombrada en una vacante que se presentara en la ciudad de Armenia o Pereira, **en donde a la fecha, como lo ha informado la entidad, existen vacantes disponibles.**

4.12. Pese a lo anterior, la entidad después de seis (06) meses, en cumplimiento de un fallo de tutela y a portas del vencimiento de la lista de elegibles, resuelve de fondo mi solicitud, a través del Decreto No. 700 del 06 de marzo de 2019, tomando un modelo ya establecido¹⁸, sin efectuar un mínimo estudio de mi caso concreto, ni verificar que ya había proporcionado las pruebas que demostraban la autorización y programación de las cirugías de herniorrafia umbilical y herniorrafia epigástrica en la ciudad de Armenia, hecho que a todas luces fue ajeno a mi voluntad, pues ningún ser humano decide cuando se enferma o cuando el médico tratante le va a ordenar un procedimiento quirúrgico, ni mucho menos, cuando una EPS en Colombia le va a prestar efectivamente los servicios de salud requeridos, circunstancias que

¹⁸ Ver el Decreto No. 492 del 13 de febrero de 2019, por medio del cual se excluye a otro participante de la lista, quien aduce otro tipo de situaciones en su desistimiento.

para ese momento me imposibilitaron para tomar posesión del cargo en la ciudad de Cali, dentro del término otorgado, y que la Procuraduría General de la Nación pese a conocer con antelación dichos argumentos, refiera lo contrario, va en contravía de todos los principios de la buena fe y la sana crítica, así como de derechos constitucionales a la salud, a la igualdad, a acceder a cargos públicos, al trabajo, al debido proceso, entre otros, de los cuales esta entidad es la encargada de vigilar por su garantía y protección.

4.13. Al respecto es dable destacar que la Entidad señala en el precitado acto administrativo, por medio del cual se me excluye de la lista de elegibles, argumento específicamente lo siguiente,

"el arraigo laboral, familiar en la ciudad de Armenia, el riesgo de su estabilidad emocional y sus condiciones de salud, son eventos que no escapan de la órbita de su autonomía privada de la voluntad, toda vez que desde su inscripción al concurso se establecieron reglas claras sobre la dinámica de asignación de sede territorial; además, es determinante señalar que en el caso particular (...), desde el momento de su inscripción, escogió como una de sus opciones de preferencia la sede territorial de Cali (tercer lugar de preferencia) misma donde se encuentra ubicada geográficamente la sede de la Procuraduría 58 Judicial I Administrativa donde fue nombrada.

Que en consecuencia, la situación puesta en conocimiento por la participante para desistir de la aceptación del nombramiento y no tomar posesión del cargo, era absolutamente previsible desde la misma inscripción, y razón por la cual no puede ser considerada como una situación que sea ajena a su voluntad que por ende le impida materialmente la aceptación o posesión del cargo ni que se enmarque dentro de los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor conforme a las consideraciones ya expuestas." (Negrillas y subrayado fuera de texto)

Manifestaciones que a la luz del ordenamiento jurídico transgrede sin lugar a dudas mis derechos fundamentales, pues en primer lugar, es ilógico que la entidad refiera que las condiciones de salud, como la aparición de una enfermedad, como una hernia epigástrica y otra umbilical, sean eventos propios de la voluntad de una persona, pues las reglas de la experiencias, la lógica, la ciencia, como el sentido común, demuestran que no es de humanos conocer cuándo vamos a tener recaídas de salud o que enfermedades vamos a sufrir en el futuro, mucho menos la fecha exacta de la práctica de los procedimientos médicos que se requieran en razón de las mismas, por ende, son considerados hechos aparte de imprevisibles e impredecibles, irresistibles, es decir, que no se puede conocer o prever con antelación su ocurrencia, ni tampoco oponerse a que sucedan o a las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad no puede traer a colación situaciones descontextualizadas y ocurridas en el año 2015, como lo es la inscripción al concurso de méritos, en la cual se obligaba escoger al participante tres sedes adicionales a la de su preferencia real, para continuar con el proceso, para indicar que es una situación previsible, que tres (03) años después, en el 2018 y restando menos de diez (10) meses para vencerse la lista de elegibles, me notificaran de un nombramiento justo para la época en la cual me encontraba enferma y mi médico tratante me había ordenado la práctica dos cirugías abdominales, las cuales fueron programadas por la EPS inicialmente para el 24 de julio de ese año, sin embargo, por circunstancias administrativas y vía telefónica la misma fue reprogramada, indicando que para el mes de septiembre habría disponibilidad en la agenda, sin especificarme fecha y hora exacta, solo que ellos se comunicarían conmigo, hecho que se escapó de mi voluntad, dado a que no soy yo quien elige como ni cuando enfermarme, mucho menos soy yo quien prescribo el tratamiento médico, ni asigno los turnos disponibles para efectuar procedimientos médicos.

En consecuencia, dichas circunstancia en mi caso concreto, si constituyeron un caso fortuito o una fuerza mayor ya que no me permitieron tomar posesión del cargo dentro del término otorgado para tal fin en la ciudad de Cali, pues fueron hechos imprevisibles e irresistibles, máxime, cuando en ese momento primaba mi salud y debía efectuarme de manera urgente los procedimientos quirúrgicos ordenados por mi médico tratante.

Por otro lado, los padecimientos médicos sufridos, así como la reprogramación –vía telefónica- de la fecha de la práctica del tratamiento efectivo para mi afección para el mismo mes en el cual se vencía el término para posesionarme, son hechos ajenos a mi voluntad, sin que ello pueda ser considerado como argumento válido para despojarme de mi derecho constitucional a ocupar un cargo público y excluirme deliberadamente de la lista de elegibles, pues no es cierto que no haya mencionado ni aportado prueba alguna de estas situaciones.

4.14. Así mismo, solicite a la entidad desde la petición de prórroga del término (16 de julio de 2018), que se me permitiera cumplir de manera transitoria las funciones asignadas en la Procuraduría 58 Judicial I Administrativa de Cali, desde la ciudad de Armenia, como se lo han permitido a otros funcionarios, a fin de lograr poder posesionarme y a la vez practicar los procedimientos quirúrgicos requeridos, empero, dicho requerimiento nunca fue contestado por la entidad, pese a existir en Armenia, vacantes y cargos nombrados en provisionalidad para el empleo a proveer con la lista de elegibles, por lo que se observa que mi deseo si era poder obtener el empleo en carrera y posesionarme, pero por un hecho ajeno a mi voluntad como lo era mi estado de salud y la programación de la fecha de mi cirugía debía permanecer en esta ciudad hasta que se me practicara el tratamiento requerido.

4.15. Aunado a lo anterior, la entidad también conoce que mi núcleo familiar se compone solamente de mi señora madre, quien reside conmigo en la ciudad de Armenia, y quien también padece de serias afecciones de salud, pues padece de artritis reumatoidea seropositiva con actividad severa y es aquí en donde recibe tratamiento médico, el cual se vería seriamente comprometido por un cambio abrupto de ciudad, máxime, cuando las EPS en Colombia se niegan a prestar los servicios médicos de manera efectiva y oportuna, debiendo instaurar acciones de tutela para la práctica de los procedimientos y la entrega de medicamentos especializados para su padecimiento, tal cual se evidencia en su historia clínica del 17 de octubre de 2018¹⁹.

De allí la insistencia en que el nombramiento se efectuara en la ciudad de Armenia, máxime, cuando han existido vacantes disponibles para tal efecto.

4.16. Nótese en un caso particular, como el Consejo de Estado²⁰, consideró reintegrar a una persona en el cargo del cual le fue aceptada su renuncia mediante el acto acusado, o a uno de igual o superior categoría, y a pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo el reintegro, lo anterior atendiendo a que el mismo se dio por situaciones ajenas a su voluntad, así mismo aclaró que pese a que la planta de personal sea global y tenga facultades de trasladar a sus empleados, la misma no es ilimitada, veamos:

"(...) De otra parte, la Sala no pasa por alto que esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos.

No obstante tal facultad no es ilimitada pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según el cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que la movilidad del personal no es una facultad del empleador unilateral y omnimoda, pues es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar, sin trastornos innecesarios.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso, además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus

¹⁹ (i) A la fecha no se le ha efectuado el procedimiento requerido de POMEROY, (ii) no ha podido iniciar con tratamiento médico con ABATACEPT IV porque la EPS no cuenta con prestador para la aplicación en Armenia, (iii) se le presto tratamiento secundario por ausencia de terapia DMARD COMBINADA y aun sin inicio de terapia biológica.

²⁰ Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 15 de agosto de 2013, Rad.: 68001-23-31-000-2005-00052-01(0597-11)

allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado.

Esta Corporación tampoco ha sido ajena a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política y que el empleador para ejercer el ius variandi no tiene una potestad absoluta, pues tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la entidad y de todas maneras habrá de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador.

(...)

A pesar de que en el texto de la renuncia del 30 de julio de 2004 el señor Germán Augusto Villabona Pinilla expresa de manera irrefutable e irrevocable su querer y voluntad de retirarse del servicio del cargo sin que estuviese condicionado de manera alguna, del material probatorio se colige que dicha renuncia fue precedida de una serie de circunstancias que afectaron su voluntad y provenientes del actuar de la entidad demandada.

En efecto, obran en el expediente diversos documentos en los cuales el señor Germán Augusto Villabona Pinilla solicitó al Superintendente de Sociedades reconsiderara su traslado dadas las especiales condiciones de salud que enfrentaba su padre, un hombre de 82 años, que dependía de sus cuidados y que estaba sometido a diversos tratamientos médicos que le impedían su traslado a la ciudad de Cali, tal como lo señaló el señor Raúl Villabona Granados en su declaración extrajudicial.

Es cierto que la entidad tiene la facultad de trasladar a su personal por razones del servicio, pero tal atribución debe consultar las limitantes que la misma ley impone para su ejercicio. El traslado del actor desmejoraba sus condiciones y afectaban ostensiblemente su núcleo familiar, pues su padre una persona de la tercera edad que se encontraba bajo tratamiento médico que le impedía el traslado a otra ciudad y su hijo ante la muerte de su esposa era el único que podía y debía, pues como hijo tenía ese imperativo moral, cuidar de él. Tales condiciones eran de conocimiento de la entidad demandada quien en reiteradas ocasiones concedió permisos y licencias no remuneradas al señor Germán Augusto Villabona Pinilla para atender la enfermedad y tratamiento de salud de su padre.

Obsérvese que el motivo por el cual el actor presentó en reiteradas ocasiones su renuncia al cargo de Profesional Especializado 3010-18 fue precisamente su traslado a la ciudad de Cali.

(...)

En las anteriores condiciones, se concluye que la renuncia presentada por el actor al cargo de Profesional Especializado 3010-18 de la Intendencia Regional de Cali de la Superintendencia de Sociedades, no reúne la totalidad de los requisitos o elementos característicos previstos en los artículos 27 del Decreto 2400 de 1968 y 110 y 113 del Decreto 1950 de 1973 esto en la medida en que, se repite, no fue un acto propio libre y espontáneo. (...)” (Negritas y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, no son jurídicamente viables los argumentos expuestos por la Procuraduría, para referir que la planta de personal de la entidad es globalizada y hace más tres años se hizo mención a una mera referencia de mis preferencias en ubicación territorial del empleo, no pueda estudiar las condiciones actuales y particulares de caso concreto o justificar que no se trata de un hecho ajeno a mi voluntad, pues fue previsible mi nombramiento en dicha ciudad desde el momento de la inscripción, cuando ni siquiera tenía un derecho constituido a ser nombrada y con posterioridad se presentaron hechos nuevos e imprevisibles que no permitieron mi traslado; aunado al hecho que para la fecha aún existían vacantes disponibles en la ciudad de Armenia, así como en la actualidad.

4.17. En ese orden de ideas, la decisión de mi exclusión de la lista de elegibles contenida en la Resolución No.113 del 7 de abril de 2017, fue tomada, (i) sin estudiar los motivos reales y ajenos a mi voluntad por los cuales me vi obligada a desistir del nombramiento efectuado por la entidad, trayendo a colación apartes de manera descontextualizada de mis escritos, (ii) sin tener en cuenta las pruebas que conocía la entidad desde el 16 de julio de 2018, (iii) en un

término irrazonable, es decir, después de más de seis (06) meses de haber radicado mi desistimiento y a portas del vencimiento de la lista de elegibles, es decir, restándole 30 días para su vencimiento, y (iv) en cumplimiento de un fallo de tutela que debí instaurar dado el silencio injustificado de la entidad, de querer dejar vencer una lista sin efectuar su agotamiento efectivo.

Situaciones que constituye sin lugar a dudas una trasgresión no solo a principios constitucionales de meritocracia, sino a mis derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos, al trabajo; a una vida en condiciones dignas, pues **no es justo ni acorde al modelo de Estado imperante en Colombia que la propia entidad encargada de velar y garantizar los derechos de los ciudadanos, sea quien los vulnere de manera flagrante**, pues no solo se me excluye de la lista sin tener un mínimo de estudio de mi caso concreto, sino que todo el desarrollo del concurso de méritos se ha visto constantemente obstaculizado, así como el posterior agotamiento efectivo de las listas de elegibles, con dilaciones injustificadas y decisiones caprichosas del nominador, como decidir desistimientos de nombramientos un mes antes del vencimiento de las listas o nombrar en sedes distintas a la de preferencia del concursante, con el argumento que la planta de personal es de carácter global y puede ser designados en cualquier lugar, pese a existir disponibilidad de cargos en la sede solicitada, generando que se trunque la posesión de personas trabajadoras y honestas que concursaron y ganaron un derecho a ocupar un cargo en la entidad, propiciando sin justificación alguna que se conserven vacantes para ser nombradas unilateralmente en provisionalidad.

PRETENSIONES

PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales y de manera transitoria al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la libertad para escoger profesión y oficio, en conexidad con el derecho al acceso a los cargos de carrera administrativa, vulnerados por el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, al excluirme de la lista de elegibles contenida en la Resolución No.113 del 7 de abril de 2017, a través de un acto administrativo, **DECRETO NO. 700 DEL 6 DE MARZO DE 2019, EN LO ATINENTE AL ARTÍCULO SEGUNDO**, falsamente motivado, pues no efectuó un estudio juicioso de las razones alejadas a mi voluntad que realmente motivaron mi desistimiento del nombramiento efectuado por la entidad a través del Decreto N° 2669 del 31 de mayo de 2018, indicando erróneamente que no mencione ni proporcioné las pruebas a la entidad para soportar mis argumentos, cuando desde el 16 de julio de 2018 fueron enviadas y conocidas por la entidad, lo cual trasgrede mis derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos, al trabajo y a una vida en condiciones dignas.

SEGUNDO: SE ME PERMITA CONTINUAR DENTRO DE LA LISTA DE ELEGIBLES CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN 113 DEL 7 DE ABRIL DE 2017, atendiendo a que los motivos que justificaron mi desistimiento del nombramiento realizado en la Procuraduría 58 Judicial I Administrativa de Cali, fueron ajenos a mi voluntad, pues debían efectuarme dos procedimientos quirúrgicos en la ciudad de Armenia (herniorrafias umbilical y epigástrica) programados con antelación al nombramiento y de manera urgente por el médico tratante, dado un posible estrangulamiento de las mismas y la grave sintomatología que presentaba, sin embargo, por motivos administrativos de la EPS, la misma fue reprogramada de manera unilateral, vía telefónica, para el mes de septiembre de ese año lo cual no permitía que dentro del término otorgado por la Procuraduría para efectuar la posesión en la ciudad de Cali (pues contaba hasta el 5 de septiembre de 2018), se realizara el traslado de ciudad, máxime, que el resultado postoperatorio es incierto y requiere de cuidados especiales que debían ser prestados obviamente en la ciudad en donde se llevaría a cabo la cirugía (Armenia), lo que constituyó un caso fortuito y una fuerza mayor al ser un hecho imprevisible e irresistible.

TERCERO: Antes del vencimiento de la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. 113 de 7 de abril de 2017, se expida mi nombramiento como Sustanciadora, código 4SU, grado 11, en una Procuraduría Judicial en asuntos Administrativos²¹ de la ciudad de Armenia, que a la fecha se encuentre vacante o nombrada en provisionalidad, pese

²¹ Atendiendo a que fui también nombrada en la ciudad de Cali en una Procuraduría en asuntos administrativos y soy especialista en dicha área del Derecho.

7

a que no se hubiere ofertado dentro de la Convocatoria No. 108 de 2015, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

MEDIDA PROVISIONAL

En atención a que los términos de vigencia de la lista de elegibles se encuentra a portas de vencer siendo esta medida de amparo el único mecanismo legal eficaz para evitar la vulneración de mis derechos fundamentales y la pérdida de la oportunidad de acceder al nombramiento y posesión del cargo para el cual concursé y fui merecedora de ocupar, dado a que fue rechazado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde se solicitaban medidas cautelares de urgencia, Por tal motivo, **SOLICITO**, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y que la presente acción de tutela se torne inocua o inoperante dadas las condiciones descritas en el fundamento fáctico, se decrete como **MEDIDA PROVISIONAL**, se sirva ordenar a la Procuraduría General de la Nación **SUSPENDER LOS TÉRMINOS de vencimiento de la lista de elegibles**, contenida en la **RESOLUCIÓN NO. 113 DE 7 DE ABRIL DE 2017**, atendiendo a que la misma finiquita el 07 de abril del presente año, para que de manera completa se logre materializar el agotamiento de la lista y se de mi nombramiento y posesión en uno de los cargos ofertados dentro de la Convocatoria No. 108-2015, y de cualquier otro cargo de SUSTANCIADOR CODIGO 4SU GRADO 11, que pese a no ser ofertado, se encuentre vacante o con nombramiento en provisionalidad, hasta tanto se tome una decisión definitiva en la presente acción de tutela.

Máxime, cuando los términos de las etapas de agotamiento de las listas de elegibles han sido dilatados de manera ostensible e injustificada por la Procuraduría General de la Nación, siendo necesaria la interposición de diferentes tramites de tutela para su continuidad, como en el caso particular que resolvió el desistimiento al nombramiento efectuado desde el 19 de junio de 2018, radicado desde el 27 de agosto de 2018, el cual fue resuelto y notificado solo hasta el 7 de marzo de 2019, luego de más de seis (06) meses y en cumplimiento de un fallo de tutela, (restando solo un mes para el vencimiento de la lista), excluyéndome de la lista con un modelo predeterminado sin tener en cuenta los argumentos expuestos sobre mi estado de salud, ni las pruebas aportadas desde el 19 de julio de 2018 con la solicitud de prórroga, transgrediendo a todas luces el debido proceso, pues es evidente que pese a que respondieron y se logró interponer recurso de reposición, por el poco tiempo que resta a la vigencia de la lista y dada la continua dilación injustificada de la entidad, no van a dar respuesta de fondo, cercenándome la posibilidad de posesionarme en dicho cargo en la ciudad de Armenia, pese a que en la actualidad se encuentran dichos cargos vacantes u ocupados en provisionalidad.

En ese orden de ideas, no existe otro mecanismo idóneo y eficaz que logre proteger mis derechos fundamentales antes del vencimiento de la lista de elegibles, pues de cómo lo he señalado la referida lista de la cual fui excluida con violación a mis derechos fundamentales, vence el próximo 7 de abril, debiendo ser suspendidos los términos de vigencia de la misma, a efectos de que no se torne nugatoria una decisión de fondo, pues como lo ordenó el Tribunal Administrativo del Quindío, el 28 de febrero de 2019, las listas antes de su vencimiento debían ser reclasificadas y agotadas en su totalidad, sin embargo, la entidad con un formato excluyó a los 48 participantes restantes de la lista a fin de no agotar la lista y continuar nombrando en provisionalidad dichas plazas, situación que desdibuja a todas luces los principios de la buena fe y garantías Constitucionales que las autoridades públicas deben proteger.

Pese a lo anterior, considero que no es viable que los efectos negativos de la dilación injustificada de los términos de respuesta por parte de la entidad puedan ser transferidos a los concursantes, pues no es un argumento válido que existan muchos recursos para resolver, pues es la entidad quien debe desde el inicio del concurso y en cumplimiento del principio de planeación, prever y garantizar el personal idóneo y suficiente para el desarrollo ágil y adecuado del mismo, en donde también se incluye la etapa de agotamiento efectivo de las listas de elegibles y todo lo que ello implica, como dar respuesta oportuna a los desistimientos que se presenten para continuar con los subsiguientes nombramientos hasta la provisión de la totalidad de las vacantes existentes y las que se vayan presentando dentro de los dos años de su vigencia y no como en el caso concreto luego de seis meses y el cumplimiento de una acción de tutela.

Por los argumentos expuestos, suplico al juez de tutela que no solo estudie de fondo el presente caso sino que acceda a la medida provisional de suspensión de los términos de vigencia de la lista de elegibles contenida en la RESOLUCIÓN NO. 113 DE 7 DE ABRIL DE 2017, a fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto de la presente acción y la efectividad de la providencia que se llegue a dictar.

VINCULACIÓN DE COADYUVANTES

En atención al objeto en debate dentro de la presente acción, solicito a su autoridad, si así lo estima pertinente, se comunique por el portal web del concurso para empleados de la Procuraduría General de la Nación (www.concursoempleosdecarrerapgn.org.co), que todas las personas que conforman la lista de elegibles de la Convocatoria No. 108 de 2015, y que deseen coadyuvar las pretensiones de esta demanda se vinculen a la misma en el plazo que se estime pertinente.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO SUBSIDIARIO EN CONCURSO DE MERITOS

El Decreto 2591 de 1991 estableció, como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio, circunstancia que deberá ser valorada por el juez según la situación fáctica que se presente dentro del caso que se esté analizando.

En el presente caso la acción de tutela se torna procedente como mecanismo excepcional de amparo porque si bien existe otro medio de defensa judicial de protección, como es una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, éste se torna en ineficaz para la protección de los derechos que se pretenden salvaguardar y evitar un perjuicio irremediable, por cuanto esa acción ordinaria no es lo suficientemente rápida para evitar la producción de un perjuicio irremediable como es que la lista de elegibles se venza y se cercene de manera definitiva la posibilidad de ocupar un cargo público, máxime, cuando fui excluida de la misma de manera injustificada y con violación al debido proceso.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que en el caso de la provisión de cargos públicos a través de concursos de méritos, las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, hace parte de una lista de elegibles, y no ha sido llamado a ocupar un cargo de su elección²².

Por lo tanto, para evitar un perjuicio irremediable a mis derechos fundamentales, solicito se dé trámite a la presente, se estudie de fondo los presupuestos facticos narrados y se conceda el amparo reclamado, brindando un remedio total al problema planteado otorgando la protección de manera definitiva, principalmente porque interpose el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con las medidas cautelares de suspensión requeridas y el día 01 de abril del año en curso fue notificado el rechazo de la demanda, por parte del Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Armenia, considerando que el acto administrativo, DECRETO NO. 700 DEL 6 DE MARZO DE 2019, no es susceptible de control judicial, pues no se encuentra en firme atendiendo a que existe un recurso de reposición que se encuentra en trámite y debo esperar a que la entidad responda o que en su defecto se produzca un acto ficto por el silencio administrativo negativo, es decir, para acudir a la administración de justicia debo esperar mínimo tres meses más, pese a que el mismo no es un requisito de procedibilidad y se solicitaron medidas cautelares de urgencia dado a que los términos de la lista de elegibles se encuentran a días de su vencimiento, específicamente el 7 de abril de 2019, lo cual, sin lugar a dudas, me causaría un perjuicio irremediable dado a que no se podrá efectuar con posterioridad ningún nombramiento y se me cercenaría de manera definitiva la posibilidad de ocupar dicho cargo público y cualquier decisión posterior se tornaría nugatoria.

²² Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

- Decreto No. 1860 del 16 de abril de 2018, a través del cual aceptan el desistimiento de un nombramiento y permanece en lista de elegibles antes del CONCEPTO OJ 2404 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2017.
- Decreto No. 492 del 13 de febrero del 2019, a través del cual aceptan el desistimiento de un nombramiento y excluyen de la lista de elegibles conforme al CONCEPTO OJ 2404 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2017, en donde se vislumbra que resuelven con un modelo ya preestablecido sin estudiar de fondo el asunto.
- Auto del 29 de marzo de 2019, notificado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia el 01 de abril hogañ, en donde se rechaza el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del DECRETO No. 700 DEL 6 DE MARZO DE 2019, junto con la solicitud de medida cautelar de suspensión del acto acusado y de los términos de vencimiento de la lista de elegibles contenida en la RESOLUCIÓN NO. 113 DE 7 DE ABRIL DE 2017.

FUNDAMENTO NORMATIVO

Constitución Nacional artículos 1º, 2, 4, 5, 13, 23, 25, 26, 29 y 125. Decreto 2591 de 1991, Decreto Ley No. 262 de 2000.

COMPETENCIA

En atención a que el presente tramite tutelar va encaminado finalmente a que se revoque de manera transitoria actuaciones efectuadas por el **PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**, atendiendo a que me excluyó injustificadamente de la lista de elegibles contenida en la RESOLUCIÓN NO. 113 DE 7 DE ABRIL DE 2017, a portas del vencimiento de la lista de elegibles, a fin de no efectuar su efectivo agotamiento; Por tal motivo, se entiende que la competencia debe recaer en los **TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DEL QUINDÍO (Reparto)**, por especialidad en la materia, de conformidad a lo preceptuado en el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que modifica del artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015.

NOTIFICACIONES

La entidad accionada: en la Carrera 5 Nro. 15 – 80 Bogotá D.C. PBX: (571) 5878750
Extensiones. 10960-10968-10953-10951. Correo electrónico: seleccioncarrera@procuraduria.gov.co

Sin más y con mí acostumbrado respeto se suscribe,



ANGGYE CATHERINE JIMENEZ FAJARDO
C.C. No. 1.094.913.534 de Armenia (Quindío).

DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL	
OFICINA JUDICIAL	
Armenia Quindío	
Armenia:	01 ABR 2019 del 2.019
presentado personalmente por:	
A-6678 CATHERINE JIMENEZ FAJARDO	
C.C. 1.094.913.534	de: Armenia
T.P. No.	
JEFE:	

