

*DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN FALLO DE TUTELA.  
JUZGADO DECIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN.  
EN LA FECHA SE NOTIFICA FALLO DE TUTELA POR MEDIO DEL CUAL  
SE ACCEDE A LAS PETICIONES DE LA MISMA, TUTELANDO LOS  
DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO  
ADMINISTRATIVO, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS DE  
TODAS LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LA LISTA DE ELEGIBLES  
PUBLICADA EN LA RESOLUCIÓN No.199, CON FECHA DEL 17 DE MAYO  
DEL AÑO 2017. AL INTERIOR DE LA TUTELA INTERPUESTA POR EL  
SEÑOR DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO, con C.C. No. 70.755.550,  
CONTRA LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, EN CABEZA DEL  
DR. FERNANDO CARRILLO FLÓREZ, PROCURADOR GENERAL, RAD - No.  
2018/389.*

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD**  
**Medellín, junio siete (07) dos mil dieciocho (2018)**

<b>PROCESO</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO c.c. 70.755.550</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05-001-31-10-010 - 2018/000389</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>REPARTO</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>PRIMERA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA TUTELA No. 2018/71</b> <b>SENTENCIA GENERAL No. 2018/177</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>SE ACCEDE A LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA.</b>

"*Síntesis*: Procede el Despacho a proferir la respectiva sentencia dentro de la acción de tutela que fue interpuesta por el señor DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO, en contra de la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que se le protejan los derechos que a su juicio le han sido amenazados y/o vulnerados con fundamento en los siguientes:

**HECHOS**

La Procuraduría General de la Nación, mediante resolución 332 del 12 de agosto de 2015 dio apertura y reglamento la convocatoria al proceso de selección para proveer 739 empleos de carrera, entre ellos la convocatoria 114 para proveer 21 cargos de Sustanciador grado 4SU-08 en distintas plazas del país.

Con el fin de acceder a dicho cargo el ahora accionante se inscribió en dicha convocatoria, escogiendo como posibles sedes Medellín, Puerto Berrio - Antioquia, Manizales y Barranquilla, y es así como una vez superadas todas las etapas del concurso, se expidió la resolución 199 del 17 de mayo de 2017, mediante la cual se publicó la lista de elegibles de la convocatoria No. 114 de 2015, lista que constaba de 147 personas que cumplieron con los requisitos para poder acceder al cargo de Sustanciador 4SU-08, y en la cual el señor DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO ocupó el puesto 40.

Posteriormente manifiesta el accionante que, mediante derechos de petición y tutelas contra la Procuraduría General de la Nación, se le informó mediante oficio 8060 del 15 de noviembre de 2017 que la lista se encontraba agotada y no se le podía nombrar en el

cargo para el que había concursado. El 08 febrero de 2018, mediante oficio 0929, se le comunico además que de la lista de elegibles habían agotado hasta el puesto 24 y que faltaban 14 personas para llegar al puesto que él ocupaba y que por lo tanto no lo nombraban, producto de dicha respuesta el señor DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO solícito que se le informara cuantas vacantes de Sustanciador Grado 4SU existían en el país ocupadas en provisionalidad, en donde le fue informado mediante oficio 1499 del 07 de marzo de 2018 que existían 35 vacantes disponibles. Producto de dicha respuesta solícito nuevamente le fueran informados el lugar, municipio, ciudad y departamento de cada una de esas 35 vacantes, la respuesta de dicha solicitud fue comunicada mediante oficio 3512 del 15 de mayo de 2018 mediante la cual se le informo que habían 33 vacantes de Sustanciador grado 4SU-08 sin ser provistos en carrera en todo el territorio nacional.

Es por lo que considera que le asiste el derecho a ser nombrado, en una de las procuradurías de Antioquia, debido a que de esas 33 vacantes existen 6 en Antioquia y esta fue una de sus sedes de escogencia, máxime cuando se le informo que la lista de elegibles se estaba agotando en marzo de 2018 y que esta iba en el puesto 24, por lo que en consecuencia entre el puesto 25 al 39 existen 14 puestos, número inferior a las 33 vacantes reportadas, agrega que por lo anterior puede acceder a una de las vacantes disponibles sin que sea necesario esperar que se cubran las vacantes esperando a ver que puesto sobra para él, toda vez que alcanza a ser nombrado dentro de las 33 vacantes disponibles entre ellas las 3 de Medellín o las 3 de Antioquia.

Lo anterior según el accionante se encuentra fundamentado conforme al inciso 3° del artículo vigésimo de la Resolución 332 del 12 de agosto de 2015 mediante la cual se dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección, debido que ordenó: *... "las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto ley 262 de 2000".* Así mismo hace referencia al inciso 6° del artículo 216 del citado decreto el cual establece que: *"Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior*

*jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles."*

Argumenta entonces el señor DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO que la Procuraduría General de la Nación luego de efectuar el nombramiento de los 21 cargos ofertados en la convocatoria No. 114-2015, contrario a proveer las vacantes del mismo cargo con el agotamiento de la lista de elegibles de conformidad a la normatividad anteriormente citada, se dedicó a hacer nombramientos en provisionalidad y a renovar las provisionalidades existentes, a pesar de tener 35 vacantes disponibles a nivel nacional para proveer, violentando así el debido proceso establecido en el concurso, es decir el artículo vigésimo de la resolución 332 de 2015 y de paso el inciso 6° del artículo 2016 del Decreto ley 262 del 2000.

### **DERECHOS AMENAZADOS Y/O VULNERADOS**

*Esta acción es tendiente a proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo, al trabajo, a los cargos públicos y al debido proceso.*

### **PETICIÓN**

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, solicita al despacho tutelar sus derechos fundamentales y en consecuencia ordenar en un término no mayor a 48 horas que la Procuraduría General de la Nación sin dilación alguna, proceda a nombrarle en el cargo de Sustanciador Grado 4SU - 08, en la procuraduría Judicial I penal 188 y 199 con sede en Medellín, o la judicial I familiar Medellín, o en las 3 disponibles de Antioquia, o sede cercana.

### **HISTORIA PROCESAL**

*Por auto de fechado el veinticinco (25) de mayo del año dos mil dieciocho (2018), se admitió la acción de tutela incoada. Y teniendo en cuenta la documentación adjunta y lo manifestado en los hechos se ordenó notificar a **LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en cabeza del DR. Fernando Carrillo Flórez, dándole el término de dos (2) días para que manifestaran al despacho los motivos por los cuales no se ha dado respuesta a la solicitud del afectado.*

*Así mismo, en dicho auto no se decretó la medida cautelar solicitada en tanto la misma no reunía los requisitos del artículo 07 del decreto 2591 de 1991.*

La notificación de dicho auto a la entidad accionada se llevó a cabo el día viernes 25 de mayo de 2018. (fl. 23)

#### **PRUEBAS**

A) Con la petición la tutelante aportó:

- ✓ Copia de la Cedula.
- ✓ Copia de la Lista de Elegibles.
- ✓ Copia de la respuesta que informa nombramientos y no aceptaciones.
- ✓ Copia de la respuesta que da cuenta del agotamiento de la lista de elegibles para el 08 de Febrero de 2018.
- ✓ Copia de la respuesta que da cuenta del número de vacantes en el cargo de Sustanciador 4SU - Grado 08.
- ✓ Copia de la respuesta que da cuenta de la localización territorial de cada una de las vacantes.
- ✓ Copia del oficio No. 510 de noviembre 7 de 2017.
- ✓ Copia del oficio No. 500 de noviembre 07 de 2017.
- ✓ Fallo de tutela similar que concede pretensiones.

#### **RESPUESTA DEL ENTE ACCIONADO.**

El día 29 de mayo de 2018, la Procuraduría General de la Nación dio respuesta, manifestando que se oponía a las pretensiones de la acción de tutela, debido a que considera que no se ha adelantado actuación alguna que atente contra los derechos fundamentales del señor DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO.

La procuraduría argumenta que en el presente caso en concreto el accionante no prueba, ni se configura la consumación de un perjuicio irremediable atribuible a las actuaciones de la entidad estatal, que deba ser remediado a través de la acción de tutela, la cual a consideración del ente accionado es excepcional en el presente caso. Poniendo de presente que según la Corte Constitucional en sentencia T-757 de 2005, no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que en contrario, solo algunos hechos cualificados adquieren esa entidad. La corte recuerda además en dicha sentencia que el perjuicio debe ser inminente y exige un grado de certeza considerable sustentado en suficientes elementos facticos que así lo demuestren, en segundo lugar recuerda que

este debe ser grave y que en virtud del mismo se necesiten medidas urgentes para superar el daño.

Argumenta además que el accionante no logra acreditar o demostrar el presunto perjuicio irremediable, y por otra parte el accionante no cumple con los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad con los cuales se pudiere determinar su ocurrencia.

Por otra parte la Procuraduría General de la Nación, hace referencia a lo dicho por el Consejo de Estado el día 26 de julio de 2007 en proceso con radicación número 52001-23-31-000-2007-00150-01 (AC) con ponencia de la Magistrada María Inés Ortiz Barbosa, mediante la cual se sostiene que la entidad estatal que convoca a un concurso, debe respetar las reglas que ella ha diseñado y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria como ella misma debido a que de no hacerlo se afecta la buena fe de los participantes y se vulneran los derechos fundamentales de quienes de buena fe participaron en el concurso.

Con respecto a las finalidades de la lista de elegibles se hizo referencia a las sentencia T- 829 de 2012 de la Corte Constitucional, en la cual la corte manifiesta que *"...la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad"....* La corte además señala que la lista tiene dos cometidos, el primero, que se provean los cargos para los cuales se convocó el concurso y no para otros, porque eso implicaría el desconocimiento de la regla de las plazas a proveer en el concurso. Y el segundo corresponde a que durante su vigencia la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de convocatoria y no otros. Por tanto, según la corte no se puede afirmar el desconocimiento de derechos fundamentales, principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados. Concluye la Corte manifestando las entidades nominadoras se ven en la

obligación de proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso”.

La Procuraduría General de la Nación manifiesta que la misma a dispuesto administrativamente las gestiones pertinentes, para impulsar los tramites tendientes a cumplir con la convocatoria, teniendo en cuenta que cada convocatoria tiene sus particularidades como por ejemplo el conteo de términos para aceptar el nombramiento, toma de posesión, siendo posible que las personas nombradas manifiesten en diferentes fechas su aceptación del cargo, alleguen los documentos en diferentes momentos, soliciten prorrogas para tomar posesión, situación que manifiesta la entidad busca otorgar mayores garantías a los derechos de los aspirantes.

Con respecto al caso en concreto agrega que la procuraduría ha adelantado las gestiones pertinentes y administrativas en el marco del concurso de méritos, al aquí accionante señor DIDIER NORALDO FRANCO OSORIO, contestando cada una de las solicitudes hechas por el mismo, y que además actualmente frente a la convocatoria en disputa se ha dado el agotamiento de la lista de elegibles conforme a los lineamientos establecidos en el decreto 262 de 2000, siendo una selección objetiva, sin tener las circunstancias especiales de cada participante, cumpliendo así la primera fase, en donde se efectuaron 24 actos administrativos de nombramiento de los cuales se posesionaron 21 concursantes y en la segunda fase se revocaron tres (3) nombramientos por vencimiento de términos. Estando así en la tercera fase y recomposición de listas para poder hacer los nombramientos respectivos en el orden descendente de la lista de elegibles vigente.

Concluye su argumentación manifestando que pretender que se ordene un nombramiento y en plaza específica, conllevaría a la vulneración de los derechos de los demás participantes pendientes que están en lista del concurso público y por ende la violación a los principios orientadores de la función pública en materia de ingreso a la carrera administrativa. Siendo por lo tanto necesario la vinculación de todas aquellas personas que pueden verse afectadas por el fallo que ha de proferir el presente despacho, es decir a todas aquellas personas que hacen parte de la lista de elegibles

de la convocatoria 114-2015 mediante la cual se ofertaron 21 empleos de sustanciador 4SU-08, todo con el fin de evitar una posible nulidad.

Así las cosas con el fin de asegurar el derecho al debido proceso de cada participante de dicha lista de elegibles el despacho decidió mediante auto vincular y notificar de la presente acción de tutela a dichas personas mediante el envío de la correspondiente acción junto a los anexos debidos al correo electrónico aportado para el concurso por cada integrante, dándoles a todos el término de dos (2) días para que se manifestaran frente a los hechos y pretensiones manifestados por el accionante. Dichas respuestas reposan en el correo institucional del despacho y frente a la gran cantidad de respuestas el despacho procede a sintetizarlas en la siguiente forma: la gran mayoría de participantes dieron respuesta confirmando el recibido de la información, aceptando la vinculación a la actual acción y solicitando claridad frente al número de vacantes que actualmente corresponden al cargo 4SU - Grado 08 a Nivel Nacional y en que ciudades aún existe la vacantes, manifestando así su deseo de seguir en lista y en caso de tener derecho a ser nombrados, se efectuó dicho nombramiento en las localidades elegidas por ellos. Solamente dos de las respuestas allegadas al correo institucional por los participantes solicitaron fueran desvinculados de la presente acción dichas respuestas corresponden a las allegadas por la señora Seny Yalile Polania Calderón con C.C. 1.075.540.673 y el señor José Gilberto Durango Jiménez con C.C. 18.512.321, por lo que serán desvinculados en la respectiva parte resolutive de la presente sentencia. Por otra parte, la señora Edna Rocío Parra Gómez con C.C. 1.032.421.526, allego dentro del término, respuesta mediante la cual pone en conocimiento la respuesta con fecha del 14 de febrero de 2018, acerca del estado del proceso de agotamiento de la lista de elegibles, donde se le informaba que habían 29 cargos provistos en provisionalidad y no existían a la fecha cargos vacantes.

Así mismo con el fin de cumplir y garantizar la notificación mediante el medio masivo legalmente autorizado para la notificación de todos los aspirantes, el despacho decidió mediante auto ordenar oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que publicara las providencias correspondientes en su página oficial, y así garantizar en debida forma la notificación a todos los aspirantes.

### **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las



autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 86 de la Constitución Política.

Y frente a dicha acción se han establecido una serie de reglas frente a la procedencia de la misma cuando existen mecanismos diferentes para proteger o reclamar los derechos afectados por la acción de una autoridad pública es por eso que lo primero que se ha de tener en cuenta es si la presente acción de tutela al no haber un perjuicio irremediable tal y como lo argumenta la Procuraduría General de la Nación, es procedente en el caso en concreto.

Frente a este tema la Corte Constitucional ha sido clara en su jurisprudencia aceptando que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, y que además se puede recurrir a la misma ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal y como lo establece en sentencia T-112A del tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014), con Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos. En dicha sentencia la Corte es clara en establecer dos escenarios que permiten la activación de la acción de tutela en materia de concursos de méritos, la primera cuando no existe otro medio idóneo al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos invocados y la segunda, cuando se requiera acudir a las misma como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que yerra la entidad accionada al manifestar que el accionante debió probar el perjuicio irremediable cuando en realidad el presente caso en concreto se encuentra dentro de la primer causal debido a que si bien existe la posibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Corte ha sido enfática en que dicha acción no ofrece la suficiente solidez para proteger los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, lo anterior conforme a que un proceso ordinario que supone unos tramites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela es más posible que se dilaten y se mantenga en el tiempo la violación de un derecho fundamental o que producto de esa espera se llegue a afectar el mismo.

Lo anterior encuentra así mismo fundamento en el siguiente apartado de la sentencia SU-613 del 6 de agosto del 2002, mediante la cual la corte sostuvo que "... 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. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor..."

En conclusión, de negar la procedencia de la presente acción estaría el despacho incurriendo en un gran error, que atentaría no solo contra los derechos de la parte accionante, sino además de todas aquellas personas que se encuentran vinculadas a la presente acción o que hacen parte de la lista de elegibles para la convocatoria 114-2015, para el cargo de Sustanciador 4SU-08. Esto fundamentado en que es claro que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos (2) años y que es en este término en que se debe aprovechar al máximo dicha lista por parte del ente o la persona que posee la calidad de ser el nominador, siendo así posible que de incurrirse en el no nombramiento de las personas que hacen parte de esta lista en los cargos vacantes para el que concursaron o incluso en los que están bajo la figura de la provisionalidad durante el término de vigencia de la lista de elegibles, se podría dar una clara afectación a sus derechos al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos, derecho que nace producto del artículo 125 de la Constitución Nacional, el cual establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que se concreta en que si un ciudadano que aspira a un cargo público y ha cumplido con todas las etapas propias de un proceso de convocatoria y selección, haciendo en consecuencia parte de la respectiva lista de elegibles es un deber del ente nominador el nombrarlo en el cargo al que tiene derecho, por haber cumplido con el procedimiento que la misma constitución y la ley le exigió.

Teniendo claro lo anterior, es importante recalcar el pronunciamiento de la Corte Constitucional, en cuanto a que la convocatoria ha de ser la norma reguladora de todo concurso, obligando no solo a los participantes, sino además a la entidad responsable de la convocatoria; tal como se enuncia en la sentencia SU-446 de 2011 en los siguientes términos: "*La convocatoria es, entonces, la norma reguladora de todo concurso y obliga*

*tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada."*

Es importante para el despacho, entrar a evaluar si según la respectiva convocatoria, la entidad al no usar la lista de elegibles para proveer aquellos puestos ocupados por personas en provisionalidad o aquellas vacantes que fueron generadas con posterioridad a la convocatoria y que no fueron ofertados en la misma, genera entonces vulneración alguna a los derechos de las personas que hacen parte de la misma, al no haber sido nombrados, lo anterior teniendo en cuenta que conforme a las pruebas allegadas por el accionante, es decir las respuestas de la Procuraduría General de la Nación, la misma limita la oferta de los cargos de Sustanciador 4SU-08 a los 21 puestos ofertados en la convocatoria 114-2015, dejando por fuera la posibilidad de nombrar en el cargo de Sustanciador 4SU-08 a aquellas personas que hacen parte de la lista de elegibles producto de que actualmente según la entidad no hay puestos vacantes, porque los mismos, es decir 29 se encuentran en provisionalidad, según lo manifestado por la entidad mediante comunicado de fecha 14 de febrero de 2018; a la señora Edna Roció Parra Gómez, la cual allego dicha respuesta al correo del despacho en el término oportuno, una vez le fue notificada su vinculación junto a la de las demás personas.

Con el fin de evaluar dicha situación a fondo, se hace imperioso hacer referencia a la resolución N° 332 de 2015 mediante la cual se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación. Y en su artículo primero, establece el objeto de la misma, la cual dicta que "Los empleos objeto de este concurso son 739, los cuales se encuentran distribuidos en la planta de

personal de la Entidad y relacionados en los formatos de las convocatorias números 015 a 128 de 2015, que forman parte integral de la presente resolución." Por otra parte el artículo Vigésimo de dicha resolución, establece la conformación de la lista de elegibles y en su inciso final reglamenta la manera que ha de ser utilizada, con respecto a esto reza que "las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000". Dicho artículo establece expresamente en su inciso final lo siguiente: "Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, **para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales**, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles." (Subrayado fuera de texto original)

Es así como el despacho avizora, que producto de la interpretación de dicha normatividad, pueden llegar a generarse diferentes maneras de interpretar la convocatoria y por lo tanto, generar así una posible aplicación indebida de la norma establecida para el caso en concreto; lo que sí es claro, es que la provisión de los cargos bajo la figura de la carrera administrativa pueda hacerse por fuera de los veintiún (21) puestos ofrecidos para el cargo de Sustanciador 4SU-08, esto en virtud de lo establecido en el objeto mismo de la convocatoria; o si por el contrario, el artículo 216 al referir que "...El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos..." le está estableciendo el deber de proveer en carrera todos los cargos de Sustanciador 4SU-08 que tiene la entidad hasta la fecha y que no han sido provistos bajo dicha figura.

Para poder establecer la interpretación correcta a dicha disyuntiva es importante remitirse al artículo 82 del decreto ley 262 de 2000, el cual establece las clases de nombramientos, el cual en el apartado C de dicho artículo establece expresamente, que los nombramientos en provisionalidad son para "proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de

méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.", es así como es claro que el puesto ocupado por una persona en provisionalidad es un puesto vacante, que con el fin de permitir que la entidad siga funcionando con normalidad se establece la posibilidad de nombrar una persona que no ha accedido al mismo por concurso de méritos, pero sin dejar de lado, que una vez la entidad cuente con los mecanismos necesarios para proveer el mismo en carrera deberá hacerlo, lo anterior encontrando cimiento en el artículo 125 de la constitución nacional, ya que dicho artículo establece muy claramente que "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera."(resaltos del despacho)

Si bien es posible incurrir en la primera interpretación frente al choque de normas referido anteriormente, si se lleva a cabo un análisis profundo y que busque el fin último de la normatividad establecida para el caso en concreto, se puede resolver dicha disyuntiva en favor de la segunda interpretación. La Corte Constitucional respecto al caso de la defensoría del pueblo, donde se evaluaba la constitucionalidad de la norma que establecía el procedimiento para el agotamiento de la lista de elegibles refirió lo siguiente, en sentencia C-319 del 5 de mayo de 2010 con magistrado ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, *"En lo que concierne a los cargos de igual grado y denominación, el recurso obligatorio a la lista de elegibles ya elaborada no vulnera la Constitución 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 presenten 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."* Es así como de lo anterior se decantan los tres argumentos más fuertes que sirven de base a la segunda interpretación, y es que actualmente para el caso en concreto la Procuraduría General de la Nación cuenta con una lista de elegibles para proveer el cargo de Sustanciador 45U-08, y que la misma en primer lugar está conformada por las personas que hicieron méritos para ocupar dichos cargos, es decir, que no es un mecanismo de ingreso automático y en segundo lugar dicha lista de elegibles

aún se encuentra vigente lo que permite determinar claramente, que de dicha lista se provean los cargos vacantes, y en tercer lugar carece de todo fundamento, el considerar los cargos ocupados en provisionalidad como cargos no vacantes, esto en virtud de la normatividad anteriormente mencionada.

Es importante así mismo, aclarar al ente accionado que la sentencia T - 829 de 2012, referida en la contestación de la tutela, y que sirve de base para sustentar que la lista de elegibles tiene como finalidad que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó al respectivo concurso y no para otros, ya que eso implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de la convocatoria misma, que son las plazas a proveer, hace referencia a los casos en que se busca nombrar en un cargo a una persona que concurso para otro distinto, es decir, no se puede claramente nombrar en el cargo de Profesional Universitario 3PU grado 17, a alguien que hace parte de la lista de elegibles del cargo de Sustanciador 4SU-08, ya que como lo establece la Corte en dicha sentencia, eso implicaría la afectación de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, no solo de las personas que estarían en lista de haberla para el cargo diferente, sino además de la ciudadanía en general que espera acceder a futuro a dicho cargo, en tanto es claro, que el acceso a un cargo de carrera de cumplirse a cabalidad con las funciones propias del cargo y con los deberes de los servidores públicos, permitiría a dicha persona estar en el cargo un tiempo prolongado cuando no había hecho mérito para dicha situación.

Sin embargo, el caso en concreto es totalmente diferente al de la jurisprudencia citada por la entidad accionada, en tanto según las respuestas dadas no solo al accionado, sino a algunas de las personas en lista, los cargos provistos en provisionalidad son iguales al cargo para el cual dichas personas concursaron, es decir, que estas personas cuentan con el mérito suficiente para ocuparlos, tal y como se ha ido argumentando a lo largo de la parte considerativa de esta sentencia.

De lo anterior, se tiene, que una vez determinado que existen 29 vacantes en provisionalidad, sin que se haya agotado con la lista de elegibles, se procederá entonces a conceder la tutela, sin embargo, no bajo las mismas peticiones hechas por el accionante en el sentido de ordenar que sea nombrado únicamente él; pues, tal decisión atentaría contra los derechos de las demás personas que están en lista y que se encuentran en un puesto más alto por el concurso de méritos. Esto en razón a que la decisión no solo afecta al accionante sino a todas las personas que se encuentran en lista, es decir que nos encontramos frente a una decisión que ha de dársele el efecto intercomunis, máxime

cuando todas las personas de la lista se encuentran vinculadas a la presente acción, es así, que buscando garantizar el derecho a la igualdad y al acceso a cargos públicos de cada una de las personas que hacen parte de la lista, se les harán extensivas las decisiones tomadas en el presente fallo, más aun si no han sido nombradas y tienen derecho a ello.

El despacho aclara, previo a emitir la respectiva parte resolutive, que tal y como lo establece el parágrafo del artículo vigésimo de la resolución número 332 de 2015, la sede territorial de ubicación del empleo y la dependencia escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante son solo una referencia a sus preferencias, por lo que la entidad accionada no se encuentra en la obligación de asignar puestos que no estén vacantes en dichos territorios o dependencias.

*En razón y mérito de lo anterior el **JUZGADO DÉCIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

#### **FALLA**

**PRIMERO:** *TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo, al trabajo y acceso a los cargos públicos de todas las personas que integran la lista de elegibles publicada en la resolución No. 199, con fecha del 17 de mayo del año 2017.*

**SEGUNDO:** *ORDENAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del fallo, proceda a notificar a cada uno de los integrantes de la lista de elegibles correspondientes al cargo de Sustanciador 4SU-08 de la convocatoria 114-2015, el número de puestos vacantes que corresponden a dicho cargo, incluyendo los que están provistos en provisionalidad, que tal y como se manifestó en la parte considerativa, deben ser estimados como vacantes.*

**TERCERO:** *ORDENAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que una vez se lleve a cabo dicha notificación, proceda a actualizar la lista de elegibles de la convocatoria 114-2015, correspondiente al cargo de Sustanciador 4SU-08 en un término no superior a diez (10) días contados desde el cumplimiento de la notificación ordenada en el numeral segundo de esta providencia. Y una vez actualizada dicha lista deberá notificar dicha actualización a los integrantes de la lista.*

**CUARTO: ORDENAR** a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que proceda a nombrar en los cargos que actualmente se encuentran en provisionalidad a las personas que integran la lista actualizada de elegibles, correspondiente al cargo de Sustanciador 4SU-08 de la convocatoria 114-2015, para lo que contará con el termino de tres (3) meses, siguientes a la actualización de la lista de elegibles ordenada en el numeral tercero de la presente sentencia. Dichos nombramientos deberán de hacerse en estricto orden descendente, para proveer los cargos que actualmente se encuentren en provisionalidad y aquellos que queden en vacancia con posterioridad a la presente sentencia, tal y como lo ordena el artículo 216 del decreto 262 del 2000, lo anterior hasta que se agote la lista de elegibles o se cumplan los dos años de vigencia de dicha lista.

**QUINTO:** En virtud a la solicitud de desvinculación, hecha por la señora Seny Yalile Polania Calderón con C.C. 1.075.540.673 y el señor José Gilberto Durango Jiménez con C.C. 18.512.321, se ordena desvincular a los mismos de la presente acción de tutela.

**SEXTO: ADVERTIR** que debe remitir al juzgado copia de la actuación administrativa relativa al cumplimiento del numeral segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de esta providencia, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al plazo concedido para dar cumplimiento a fallo, so pena de hacerse acreedores a sanciones privativas de la libertad, pecuniarias y penales por desacato que la ley establece.

**SÉPTIMO: NOTIFICAR** por el medio más expedito el presente fallo a los sujetos procesales, conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**OCTAVO:** El presente fallo es susceptible de ser impugnado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, en caso de no ser recurrido, se ordena remitir el expediente en el término de ley, ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**YAMILE STELLA GIRALDO GIRALDO**

**JUEZ (E)**