



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Yopal – Casanare, diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Ref.:

Medio Constit.: TUTELA

Situación presuntamente omisiva de la accionada que podría desembocar en riesgo y/o vulneración a derechos fundamentales constitucionales.

Considera la accionante como amenazados y/o violados los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y mental, a la unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso administrativo.

Concurso de méritos en la Procuraduría General de la Nación – Convocatoria No. 051 de 2015 – Circunstancia de solicitud de traslado cuando ya ha sido excluida de lista de elegibles de concurso.

Accionante: LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO

Accionada: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Vinculados: Integrantes de lista de elegibles que aún no se hayan posesionado, al igual que quienes ostentan condición en provisionalidad en cargos y ciudades solicitadas por la accionante como opción de sede.

Radicación: 85001-33-33-002-2018-00438-00

Procede el Despacho a proferir sentencia de stirpe constitucional, promovida por funcionario de la entidad demandada y que fuera inscrito en la convocatoria 051 de 2015 adelantada por la Procuraduría General de la Nación; lo anterior, una vez concluido el trámite especial establecido en el Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el artículo 86 de la Constitución Nacional y recaudados informes de las accionadas en lo posible, en razón a que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

OBJETO DE LA DEMANDA

La señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO acude a esta figura de rango constitucional a fin que le se amparen y protejan los derechos fundamentales *a la salud, a la integridad física y mental, a la unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso administrativo*, que según señala en su escrito han sido amenazados, conculcados y/o violados por la autoridad accionada (PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN) al no proceder a su traslado a una de las ciudades que escogió como opción de sede en el concurso realizado por dicha entidad.

PRETENSIONES

Conforme a lo esbozado en el escrito de tutela, se extrae que se pretende por la accionante:

- Que se le amparen y tutelen los derechos fundamentales *a la salud, a la integridad física y mental, a la unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso administrativo, derechos fundamentales de las personas de la tercera edad*, así como los que resulten demostrados en el transcurso de la actuación y los que el señor Juez considere que deben ser protegidos.
- Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Procuraduría General de la Nación que en el término de 48 horas o en el tiempo que el juez determine, contados a partir de la notificación del respectivo fallo, se adelanten todas las acciones o trámites administrativos necesarios para que se le realice su traslado definitivo de la Procuraduría Regional de Casanare a la Procuraduría Regional de Caldas – Sede Manizales o a la Procuraduría Regional de Risaralda – sede Pereira.
- Subsidiariamente, en el evento de no ser posible su traslado inmediato para dichas sedes, se le asignen funciones en el cargo de profesional universitario 3PU, grado 17 en las Procuradurías regionales de Caldas o Risaralda, con sedes en las ciudades de Manizales o Pereira, esta última ciudad por cuanto es la mas cercana a Manizales y allí residen algunos familiares que le han ofrecido compañía mientras le resuelven el traslado definitivo.

Para sustentar su solicitud adjunta:

- a. Fotocopia de Decreto No. 3361 del 15 de junio de 2017 *"Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina un encargo"* (fl. 22).
- b. Fotocopia escasamente legible de acta de posesión No. 67 del 1º de septiembre de 2017 (fl. 23).
- c. Fotocopia de inscripción en carrera administrativa de la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEG0 y expedida por la Procuraduría General de la Nación (fl. 24).
- d. Fotocopia de escrito de fecha 25 de enero de 2018, dirigido a la Comisión de personal - División de gestión

administrativa de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO solicita traslado (fls. 25 y 26).

- e. Fotocopia de oficio No. DGH-1072 del 15 de octubre de 2018 firmado por el Secretario Técnico de la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, a través del cual da respuesta negativa a sendas solicitudes de traslado impetradas por LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO (fl. 33).
- f. Fotocopia de constancia expedida por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, en el cual establece las vacantes existentes a nivel nacional para el cargo de Profesional Universitario, código 3PU, grado 17 en la planta de personal de dicha entidad (fl. 27).
- g. Fotocopia de apartes de Historia clínica de la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO, incapacidades médicas y fotografías de afectaciones en piel (fls. 38 al 80).
- h. Fotocopia de escritos de tutela promovidas contra la Procuraduría General de la Nación, por temas similares a la presente (fls. 81 al 83).

ANTECEDENTES:

Del escrito inicial que origina este medio de control constitucional, se deduce y extrae que la Procuraduría General de la Nación a través de acto administrativo contenido en la resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015, realizó convocatoria para proveer 739 empleos de carrera de esa entidad, entre ellos la convocatoria No. 051 para proveer 118 cargos de Profesional Universitario código 3PU grado 17 en distintas plazas del país.

Refiere la accionante que se inscribió en la antes citada convocatoria escogiendo como posibles sedes, en su orden: Manizales, Pereira Armenia y Cartagena.

Indica que el día 17 de mayo de 2017 la Procuraduría la resolución publica la lista de elegibles; en la misma la hoy accionante ocupó el puesto No. 110.

Posteriormente vía correo electrónico se le comunicó el Decreto No. 3361 de junio 15 de 2017, mediante el cual se le nombra en el cargo de Profesional Universitario código 3PU grado 17 – en periodo de prueba – pero para ocupar el cargo en la Procuraduría Regional de Casanare, con sede en la ciudad de Yopal, lugar este

que no había seleccionado al momento de escoger la opción de sede.

Alude que tomó posesión del cargo el 1º de septiembre de 2017, a pesar de no habersele ofrecido ninguna de las sedes para las que se postuló ni siquiera una cercana a ellas, viéndose en la imperiosa necesidad de aceptar el nombramiento en la regional Casanare, ante el temor de perder la posibilidad de ingresar al empleo público, al igual que el inminente riesgo de afectarse las cotizaciones al sistema de pensiones por cuanto ostenta la condición de pre-pensionada.

Señala que culminó su periodo de prueba el 3 de enero de 2018, con calificación aprobatoria, quedando inscrita en propiedad y en carrera administrativa a partir del 16 de enero de 2018.

Seguidamente el 25 de enero de 2018 vía correo electrónico dirigió escrito ante la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual solicitaba traslado a las ciudades de Manizales, Pereira o Armenia, sustentando dicho pedimento en motivos que transcribe *in extenso*. Lo requerido fue despachado de manera desfavorable el 13 de marzo de 2018 siendo informada vía correo electrónico por parte de la Secretaría Técnica.

Ante la decisión desfavorable persistió en su cometido y el día 6 de abril de 2018 presentó nuevos derechos de petición, solicitando se le informara las vacantes existentes a nivel nacional para el cargo de Profesional Universitario código 3PU grado 17, así como las ciudades de ubicación, recibiendo respuesta de la Secretaría General respecto a las vacantes específicas para dicho cargo en las ciudades de Manizales, Pereira y Armenia.

El día 10 de julio de 2018, reiteró su petición de traslado a la Comisión de Personal, solicitando el traslado a la ciudad de Manizales, en aras de preservar su derecho a la salud, integridad física y mental, unidad familiar, mínimo vital entre otros. La comisión de personal de la PGN emite concepto negativo el 3 de octubre de 2018 la que le fue comunicada el 22 de ese mes y año.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue presentada inicialmente el 30 de noviembre del corriente año, ante el Tribunal Administrativo de Casanare, sometida a reparto entre los magistrados integrantes de dicha Corporación el ponente por auto del 4 de diciembre de 2018 declaró la no competencia de esa Corporación fundamentada en las nuevas reglas de reparto del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017 y ordenó remitir de inmediato el diligenciamiento a la Oficina de Apoyo de Servicios Judiciales de Administración Judicial de esta ciudad, por lo cual el día 5 de diciembre del mismo mes y año se efectuó el correspondiente reparto y se entregó en la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal al que le correspondió, se ingresó al Despacho, e igualmente se admitió la demanda de amparo al día hábil siguiente de recibida, es decir, el 6 de diciembre de 2018, conforme se constata a folio 90 del diligenciamiento; dentro del proveído admisorio se le concedió a la accionada un término de tres (3) días para que informara lo correspondiente a lo anunciado por el accionante que solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales que invoca.

Mediante correo electrónico remitido por la Secretaría de este Despacho Judicial el día 6 de diciembre de 2018, se notificó por este medio a las entidad demandada; de igual forma, se comunicó al señor agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho judicial y a la Defensoría del Pueblo (fl 91).

Posteriormente el día 7 de diciembre de 2018, la accionante allega prueba documental en medio magnético mencionada en la demanda que no había sido incluida por error.

Otras actuaciones del Despacho:

Por auto del día 12 de diciembre de 2018 (fls 98 y vto), el Despacho dispuso la vinculación al presente medio constitucional por tener interés en las resultas del proceso a quienes integran actualmente la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario código 3PU grado 17 - pero que aún no hayan sido nombrados - por la Procuraduría General de la Nación. En igual forma, de quienes se encuentren nombrados en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario código 3PU grado 17 de la Procuraduría General de la Nación en la ciudad de Manizales - Caldas (nombres aportados por la accionante).

Por solicitud vía correo electrónico del representante de los servidores ante la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, se dispuso mediante proveído del 12 de diciembre de 2018 (fl. 116) su vinculación como coadyuvante.

Manifestación de la Procuraduría General de la Nación: (fls. 95 y 96 CD).

La mencionada entidad se hace presente al escenario constitucional que se le ha planteado, donde se discute la probable amenaza y/o vulneración de derechos fundamentales, allegando vía electrónica contestación a la demanda en la cual realiza un esbozo de lo solicitado mediante tutela, indicando que la Procuraduría General de la Nación se opone a las pretensiones de la acción de tutela, en razón a que no ha adelantado actuación alguna que atente contra los derechos fundamentales de la accionante.

Igualmente, señala como argumentos defensivos que el concurso aludido cumplió las diferentes etapas establecidas en los actos administrativos que así lo dispusieron y sus resultados publicados en la página web del concurso cuyos puestos de ubicación se encuentran en acto que a su vez publica lista de elegibles de la convocatoria correspondiente. Indica que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 216 del decreto 262 de 2000, los nombramientos se realizan en riguroso orden de mérito y en forma descendente, de ahí, que en la única plaza ofertada en la convocatoria a la cual se presentó la accionante, que la actora bien pudo no aceptar el nombramiento expresando los motivos de su justa causa y solicitar se le mantuviera en lista de elegibles como ocurrió en primera ocasión.

Conforme a lo mencionado, indica que a la Procuraduría General de la Nación, le corresponde proveer en estricto orden de elegibilidad los cargos ofertados en las diferentes sedes territoriales respetando íntegramente el principio de mérito de quienes integran la lista de elegibles, una vez se hayan efectuado todos los nombramientos en los cargos ofertados y se reciban las aceptaciones o rechazos de algunos de ellos, se procede a recomponer cada una de las listas de elegibles y a realizar la oferta de los empleos que se encontraban en las convocatorias y que no fueron aceptados por aquellos que se encontraban en los

primeros lugares de los cargos convocados acorde con las sedes disponibles en estricto orden de mérito.

En conclusión, afirma que no es cierto que se le esté violando el debido proceso y otros derechos de la accionante, pues ella quien por su propia voluntad aceptó el cargo en la ciudad de Yopal, tal eventualidad trae consigo una consecuencia y es que el participante no puede ser nombrado en sede distinta a la que se aceptó, algo diferente sería un retroceso para continuar el proceso y también menoscabo de los derechos de los demás concursantes.

Dice que de acuerdo a las actuaciones de la accionante, las califica de deslealtad con el concurso y sus concursantes, la que no puede pasarse por alto al ser apoyada en falsa vulneración y que se puede determinar en el hecho de que la accionante no dejó pasar ni un mes desde que cumplió el periodo de prueba y fue calificado para solicitar el traslado a una ciudad que sabía no era para la cual la habían nombrado.

Concepto del señor agente del Ministerio Público: (fls 105 al 115).

En escrito allegado a secretaría del Juzgado el 12 de diciembre del corriente año, el señor Procurador 182 Judicial I delegado en lo administrativo destacado ante este Despacho, emite pronunciamiento respecto al medio constitucional referido, haciendo énfasis en los antecedentes que originan la solicitud de amparo, pruebas aportadas por el accionante, las consideraciones de ese ministerio, jurisprudencia aplicable al caso examinado y conclusiones.

Por lo mencionado hace referencia al caso en concreto indicando la normatividad interna de los traslados regulados en el artículo 87 del decreto 262 de 2000, trayendo a colación apartes jurisprudenciales aplicables al caso. Señalando más adelante que resulta necesario verificar dentro del expediente el material probatorio anexo al escrito de tutela en el cual no se observan documentos o declaraciones de las cuales pueda extraerse de manera concluyente la existencia de un núcleo familiar en el cual la accionante desarrolle su rol de mujer cabeza de hogar, con lo cual no resultaría procedente en sede de tutela analizar la protección del Juez Constitucional.

Finalmente ese Ministerio en la parte definitiva de su concepto, solicita al Despacho que al momento de emitir fallo declare improcedente el mecanismo de amparo, en la medida en que no se logró demostrar de manera plena la condición de sujeto en especiales condiciones de vulnerabilidad de la accionante, con lo cual pudiese el operador judicial, en sede de tutela abordar el conflicto planteado adoptando las medidas transitorias indispensables para evitar o conjurar un perjuicio irremediable.

Pronunciamiento del representante de los servidores de la Procuraduría General de la Nación ante la comisión de personal: (fls. 118 y 119 CD).

Actuando como coadyuvante se hace presente al escenario constitucional donde se discute la probable amenaza, vulneración o violación de los derechos fundamentales de una funcionaria de la Procuraduría General de la Nación, indicando que asistió a las convocatorias del mes de marzo de 2018 para analizar las solicitudes de traslado a esa fecha, estudiando las que se consideren con vacancia plena, conforme a conceptos del año 2008 emitidos por la oficina jurídica y función pública, por cuanto la ley no permite desvincular a un servidor que se encuentre en provisionalidad para trasladar a otro que se encuentre en carrera administrativa.

Advierte que la aplicación de la sentencia SU 917 de 2010 relacionada con el concepto de vacancia plena está siendo mal interpretada por la administración, por lo que se debería realizar un análisis de este tema, máxime cuando existen varios pronunciamientos jurisprudenciales como la sentencia T-152 de 2012 de la cual transcribe apartes aplicables a la discusión.

Seguidamente hace referencia a los artículos 184 y 190 del decreto 262 de 2000, interpretando así que el legislador quiso privilegiar los derechos de las personas que están en carrera administrativa, máxime cuando dicho status ha sido adquirido a través de concurso de méritos sobre las personas que de manera transitoria se encuentran nombrados en provisionalidad o por medio de la figura de encargo.

Finalmente acota que las pretensiones de la accionante deben despacharse de manera favorable, toda vez que los derechos de carrera priman sobre aquellos que se encuentren en provisionalidad o bajo la figura de encargo.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la *dignidad humana* (art. 1 C.N.), como atributo esencial del ser humano, desde aquí debe partir cualquier análisis a situaciones jurídicas de diverso índole puestas en conocimiento de funcionario alguno que se precie de administrar justicia.

Competencia:

Este operador jurídico investido de la función constitucional – para el caso específico - que le otorga la Carta Magna, a través del Despacho judicial es competente para proceder a proferir sentencia dentro de la acción especialísima de la tutela, de conformidad a lo estipulado en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, pues la Constitución Política de 1991 instituyó la jurisdicción constitucional en los Jueces de la República; igualmente, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1382 de 2000, el decreto 1069 de 2015, así como el reciente decreto 1983 del 30 de noviembre 2017 (por el cual se modifican algunas reglas de reparto de las acciones de tutela) y al factor territorial por el lugar donde presuntamente se pudieren estar poniendo en peligro, amenazando o quizás vulnerando derechos fundamentales.

En razón de que el requisito lógico-jurídico previo al estudio de fondo de cualquier demanda es el análisis sobre su procedibilidad (legitimación por activa y por pasiva, inmediatez, subsidiaridad etc.), este Despacho se ocupará de realizar este examen y, dado el caso de que éste sea superado satisfactoriamente, abordará el problema jurídico sustancial.

Procedibilidad de la Acción de Tutela:

La Constitución Política de 1991 cuyo máximo fruto ha sido la institución de la tutela o amparo – opinión de especialistas en derecho constitucional que este administrador judicial comparte como un todo - que en sentido estricto es un derecho subjetivo público de la persona o individuo, un mecanismo excepcional diseñado en hora buena por el constituyente del 91 para amparar y proteger los derechos fundamentales, cuando estos pudieren ser puestos en peligro, o efectivamente violados, amenazados o desconocidos por alguna

autoridad o por un particular que tenga la obligación de prestar el servicio público, y especialmente para evitar que las personas encargadas de prestarlos no abusen de los particulares que se ven obligados a acudir a esas entidades en procura de un servicio urgente.

Sin embargo, transcurridos más de 25 años de la puesta en marcha de esta útil herramienta se ha decantado de manera paulatina el abuso de la figura principalísima del amparo constitucional, utilizándose equivocadamente para defender derechos económicos de grandes emporios, terratenientes y empresas multinacionales que sin asomo de escrúpulos han intentado por intermedio de esta noble figura lograr objetivos que no alcanzaron a través de otros medios jurídicos dispuestos para ello, intentando de esta forma esquivar y dejar de lado los fines altruistas que buscó el constituyente, aunado a la aquiescencia de algunos servidores a favor de grandes empresas y otras de similar corte, sacrificando de paso en no pocas ocasiones derechos de trabajadores, campesinos despojados de sus tierras, pequeñas minorías, indígenas, comunidad afrodescendiente y en general personas del común. Lo anterior, ha dado pie a posiciones extremas de voces que sin sonrojarse piden acabar y/o modificar tan especial instrumento jurídico, sin valorar los grandes beneficios que le ha prestado al conglomerado social en especial de las clases menos favorecidas que han visto en él una tabla de salvación a situaciones en las cuales se ha visto comprometido hasta el don máspreciado de la vida. Una aspiración de difícil tránsito ante los estamentos gubernamentales de hacienda nacional que han propuesto muchos servidores judiciales ha sido la creación de la jurisdicción constitucional a la que se le establezcan facultades especiales para adelantar y fallar todas las acciones de dicha estirpe y que tuvieran connotaciones especializadas en tal materia, que pudiere afianzar aún más esta práctica como herramienta de amparo y solución a problemas mediáticos y que contribuyera de alguna forma a la descongestión de los Despachos judiciales y consecuentemente una pronta solución de futuros litigios.

Ha reiterado en pronunciamientos anteriores este Despacho que esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: *la subsidiariedad y la inmediatez*; el primero por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, el segundo, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace

preciso disponerla en guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

Legitimación por activa:

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o privada que desempeñe funciones públicas.

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia T-1020 de 30 de octubre de 2003, indicó que: “la acción de tutela es un medio de defensa que se encuentra al alcance de todas las personas *“nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, (...) independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla los nacionales, los extranjeros, los que se encuentran privados de su libertad, los indígenas e inclusive los menores de edad. No hay diferenciación por aspectos tales como raza, sexo o condición social, lo que indica que todo ser humano que se halle en territorio colombiano puede ejercer la acción, o, en el evento en que no se encuentre allí, cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia”*.

En consecuencia, la ciudadana LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO identificada con cédula de ciudadanía No. 30.287.513, quien considera que con las actuaciones u omisiones de la accionada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN se le han vulnerado derechos fundamentales enlistados en la demanda y por ello solicita el amparo a través de esta figura, se encuentra habilitada para interponer esta clase de acción constitucional especial; por cuanto así lo determina el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

Legitimación por pasiva:

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, debido a que

se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, por lo cual está sujeta al ordenamiento jurídico y puede - llegado el caso -, ser receptora de órdenes judiciales para proteger los derechos de cualquier persona que los considere violados o amenazados, lo que debe ser constatado por el Juez Constitucional en este perentorio término establecido en el mencionado decreto.

Inmediatez

La Corte Constitucional ha reiterado en no pocas oportunidades que en concordancia con su carácter preferente y sumario, y con la garantía que ofrece de brindar una protección inmediata, la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable. Si bien el Congreso de la República ni la máxima Corte han fijado un plazo para interponer la acción, tampoco han fijado un término de caducidad de la acción, esta última sí ha sostenido que la inmediatez es un requisito de procedencia de la acción, y que el cumplimiento de dicho requisito debe ser objeto de apreciación por parte del juez en cada caso concreto.

En el presente caso, la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO interpuso la presente acción de tutela el 30 de noviembre del presente año ante el Tribunal administrativo de Casanare, solicitando se le amparara los derechos fundamentales *a la salud, a la integridad física y mental, a la unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso administrativo, derechos fundamentales de las personas de la tercera edad* y consecuentemente se ordene a la accionada que en el término de 48 horas o en el tiempo que el juez determine, contados a partir de la notificación del respectivo fallo, se adelanten todas las acciones o trámites administrativos necesarios para que se le realice su traslado definitivo de la Procuraduría Regional de Casanare a la Procuraduría Regional de Caldas – Sede Manizales o a la Procuraduría Regional de Risaralda – sede Pereira. Subsidiariamente, en el evento de no ser posible su traslado inmediato para dichas sedes, se le asignen funciones en el cargo de profesional universitario 3PU, grado 17 en las Procuradurías regionales de Caldas o Risaralda, con sedes en las ciudades de Manizales o Pereira, esta última ciudad por cuanto es la mas cercana a Manizales y allí residen algunos familiares que le han ofrecido compañía mientras le resuelven el traslado definitivo.

Ahora bien, conforme a las probanzas arrimadas se deduce que la accionante ha realizado varias peticiones durante el presente año, la primera de ellas el 25 de enero de 2018 con adición en la misma fecha, la siguiente el 10 de julio de 2018, amén de haber requerido constancias o certificaciones respecto a las vacantes existentes a nivel nacional respecto al cargo de Profesional Universitario código 3PU grado 17, habiendo así provocado la respuesta de las diferentes dependencias de la Procuraduría General de la Nación a las que se ha dirigido, la última de ellas se encuentra plasmada en el oficio DGH 1072 del **15 de octubre de 2018** que resolvió de forma negativa la petición de traslado.

Por lo antes mencionado, se concluye sin dubitación alguna que la accionante había agotado una serie de eventualidades antes de impetrar la acción de amparo, por lo cual la misma se interpuso en oportunidad por la directa afectada.

Subsidiariedad:

Ha reiterado este Despacho en pronunciamientos anteriores que esta acción enmarca la particularidad esencial de *la subsidiariedad*, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo situación demostrada que busque evitar un perjuicio irremediable

Por lo tanto, es dable recalcar que, aun cuando el trámite de esta acción es preferente y sumario, regido por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, su carácter es eminentemente *residual y subsidiario*, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que permita solicitar ante los jueces la protección de los derechos, salvo que se pretenda evitar la causación de un perjuicio irremediable.

La sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela procedería como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa

administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto esa altísima Corporación consideró lo siguiente:

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

Acerca de la naturaleza y alcance de la acción de tutela, ha sido reiterativa la Corte Constitucional al afirmar:

"La defensa de los derechos que ofrece la acción de tutela es integral, en el sentido de que dada la oponibilidad erga omnes de los derechos fundamentales, no solo procura su vigencia frente al eventual menoscabo que pueda inferirles el ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas, sino que extiende la necesidad de su eficacia al ámbito de las relaciones privadas y por ello permite, en circunstancias especiales, reclamar su protección cuando la lesión o amenaza del derecho provenga de los particulares¹"

"En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario; igualmente reitera que sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991 como aquel que sólo puede ser reparado mediante una indemnización²."

3.1 El primer presupuesto procesal de la acción de tutela exige que haya sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental..

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 222 de mil novecientos noventa y dos (1992) M P Dr Ciro Angarita Barón

² Corte Constitucional Sentencia T- 496 de agosto primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992) M P Dr Simón Rodríguez Rodríguez

3.2. *El segundo presupuesto procesal de la acción de tutela se refiere a la existencia de legitimación en la causa por activa, es decir, que el derecho fundamental para cuya protección se interpone sea propio del demandante o se halle dentro de las posibilidades de acción por otro normativamente admitidas...*

3.3 *El tercer presupuesto procesal de la acción de tutela es la legitimación en la causa por pasiva, exigencia que implica que contra quien se interpone la acción sea la autoridad o el particular que vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental.*

3.4 *En torno a la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela..., se debe acudir al mecanismo tutelar en lapsos breves, claramente razonables...*

3.5. *El quinto presupuesto procesal que debe verificar la Sala para determinar la procedencia de la acción de tutela, es la inexistencia de otro medio idóneo de defensa judicial, "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."*³.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-553 de 27 de agosto de 2015, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos en materia de concurso de méritos, teniendo como objetivo evitar un perjuicio irremediable, precisó lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha determinado que existen casos excepcionales en los que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra este tipo de actos administrativos. El primer supuesto, es cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor; y el segundo, cuando el accionante ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable. De ahí que, en ciertos casos, cuando la acción de tutela se interpone contra actos administrativos relacionados con concursos de méritos, el perjuicio irremediable que se pretendería evitar son las consecuencias negativas que se derivan de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, las cuales no se podrían impedir si exige al tutelante el previo agotamiento de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la protección de su derecho, por la extensa duración de su trámite."

³ Corte Constitucional Sentencia T – 241 de marzo seis (6) de dos mil ocho (2008) M P Dr Marco Gerardo Monroy Cabra y Dr Nilsón Pinilla Pinilla

Establecido lo anterior, se tiene que la presunta amenaza, puesta en peligro o vulneración de los derechos fundamentales *a la salud, a la integridad física y mental, a la unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso administrativo, derechos fundamentales de las personas de la tercera edad*, devienen de situaciones administrativas de la entidad accionada específicamente en referencia a la presunta omisión en resolver de una vez por todas petición de traslado de funcionaria que se encuentra debidamente inscrita en el régimen de carrera administrativa habiendo mediado participación exitosa en concurso de méritos.

De manera concluyente es dable señalar en este capítulo, que la tutela posee una connotación residual, esto es, el recurso a ella sólo es procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, con ella se busca precaver la configuración de un perjuicio irremediable.

Problema constitucional planteado:

Conocido el caso que se ha expuesto para resolver el problema constitucional, surge el siguiente interrogante *¿la accionada PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN vulnera derecho fundamental alguno a LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO, al no analizar detenidamente la situación de la mencionada y proceder a su traslado a una de las sedes que optó como opción en el concurso de méritos que adelantó la accionada en el año 2015 en la convocatoria 051 de ese año con miras a proveer en carrera 118 cargos de Profesional Universitario 3UP grado 17?*

DERECHOS INVOCADOS NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE:

Los derechos presuntamente quebrantados se encuentran constitucionalmente protegidos; fueron expresamente calificados en la Constitución como fundamentales de manera directa o conexa, así: *a la salud, a la integridad física y mental, a la unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, a la igualdad y al debido proceso administrativo, derechos fundamentales de las personas de la tercera edad*, entre otros. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la misma naturaleza y protección a **la dignidad personal**, en conexión con el derecho a la vida (Art. 11 CP), cuyo reconocimiento como derecho inherente a

la persona es del derecho interno y se encuentra protegido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es dable inicialmente traer a colación el Decreto 262 de 2000, *"Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos"* que estableció expresamente la forma en que deben realizarse las provisiones de los empleos, esto es, con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

En relación con la vigencia de lista de elegibles, la norma en mención estableció expresamente:

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

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

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

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

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

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo

*que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. **El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.***" (Negrillas del Despacho).

Planteamiento del caso concreto:

En el caso que se analiza la Procuraduría General de la Nación dio apertura al concurso de méritos mediante la Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015, respecto a la convocatoria 051 de 2015 estableció específicamente que el número de cargos ofertados era 118, denominado Profesional Universitario código 3PU grado 17; la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO al final del proceso y una vez establecida la lista de elegibles para dicho cargo, ocupó el puesto No. 110, es decir que podía optar por dicho cargo en el momento en que le fue ofertado por la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a las directrices establecidas en el mencionado concurso.

Se demuestra conforme al material probatorio allegado que fue ofertado cargo de Profesional Universitario código 3PU grado 17 en la Procuraduría Regional de Casanare y al mismo optó la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO, habiendo sido nombrada en periodo de prueba y posesionada el 1º de septiembre de 2017, una vez cumplió el periodo de prueba fue calificada siendo aprobada, quedando así inscrita en carrera administrativa. Así las cosas, quien encontrándose en lista de elegibles opta por cargo ofertado, habiendo sido nombrado y posesionado en el cargo, deja de hacer parte de dicha lista y posee nueva connotación para el concurso.

Asunto muy diferente que una vez el funcionario o empleado adquiere los derechos de carrera, solicita traslado por razones que esboza en cada una de las peticiones remitidas a la comisión de personal de la entidad a la que sirve.

El Decreto 262 de 2000, al respecto, señala:

"ARTICULO 184. *Traslados. Se produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial.*

Cuando exista vacancia definitiva de un cargo de carrera, ésta puede ser llenada por el nominador, trasladando a un funcionario o empleado de carrera de igual categoría".

En este apartado es menester señalar que tal petición pudo hacerla en cualquier momento una vez adquiere derechos de carrera, pudo haber sido incluso al día siguiente, por lo tanto, no es de recibo para el Despacho la manifestación de la accionada que califica de desleal con el concurso y demás concursantes el haber solicitado traslado 10 días después de haber superado la etapa de prueba y haber sido aprobada e inscrita en el régimen de carrera administrativa.

Ahora bien la inconformidad de la accionante se sustenta especialmente en que no se privilegia su condición de funcionaria en carrera frente a servidores que se encuentran en provisionalidad en cargos Profesional Universitario código 3PU grado 17 en las ciudades que ella había opcionado pretéritamente en el concurso de méritos, y sin tener en cuenta las dificultades por las que actualmente atraviesa relacionadas con su salud y unidad familiar.

De acuerdo a lo antes mencionado, es de precisar que de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional se ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso de los traslados sólo para aquellos casos en los cuales se advierte la existencia de una circunstancia especial familiar y social en la que se amenaza o vulnera de forma irremediable y grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar.

En este orden de ideas, cuando se trate de traslado por salud deberán anexarse los dictámenes médicos que reflejan las condiciones de salud (diagnóstico médico y recomendaciones de traslado) expedidos por la Entidad Promotora de Salud o la Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentre afiliado el servidor, con fecha de expedición no superior a tres (3) meses. Cuando se trate de su cónyuge, compañero o compañera

permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, según corresponda, también se aceptará el dictamen médico que provenga del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Es de destacar que la Procuraduría General de la Nación está organizada como una planta globalizada, esto significa que los empleos de la entidad se agrupan y dependen de la dirección general y el nominador tiene la facultad de distribuir los cargos de acuerdo con las necesidades del servicio y conforme a los planes y programas institucionales de la misma.

Específicamente para el cargo de Profesional Universitario código 3PU, grado 17, para el cual se postuló la accionante y en el cual se posesionó el 1º de septiembre de 2017, se establece de acuerdo a respuesta otorgada por la secretaría general de la Procuraduría General de la Nación que sí existen vacantes que actualmente se encuentran en provisionalidad en el eje cafetero (Manizales, Pereira y Armenia).

En dichas condiciones a efectos de privilegiar los derechos de carrera por encima de la estabilidad relativa que otorga una provisionalidad y al confrontar ambas situaciones se establece que quien haya logrado sortear un concurso de méritos posee una posición prevalente, sin embargo, la situación de la aquí accionante para cumplimiento de las reglas de concurso se establecieron y cumplieron a cabalidad y cuando aceptó una plaza diferente a las que había opcionado en ocasión anterior, pues se transforma en una modificación a su escogencia y la misma fue la más reciente, por lo tanto no puede ahora tratar de modificar la situación de la entidad bajo la tesis de vulneración de derechos fundamentales, por cuanto lo que se observa es que se le establecieron por parte de la Procuraduría General de la Nación todas las garantías durante la etapa del concurso. Ahora, respecto a no responder satisfactoriamente a su solicitud de traslado ya es del resorte del empleador conforme a las directrices que orienta su organización de manera global.

Tampoco se demuestra fehacientemente la inminencia de un perjuicio irremediable - como ya lo señaló enfáticamente en su concepto el señor Procurador Delegado ante este estrado - pues no se establecen las características que la jurisprudencia constitucional ha establecido acerca del riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) *la inminencia del daño*, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergerabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales.

Al respecto, la máxima Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) *la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad*; (ii) *el estado de salud del solicitante y su familia*; y (iii) *las condiciones económicas del peticionario del amparo o de las personas obligadas a acudir a su auxilio*. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.

Según lo precisado por esa altísima Corte en la sentencia T-199 de 2016, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como *“un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, **esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho.** Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”* (negritas del Despacho).

Para el caso específico examinado, tampoco es dable encasillar a una persona de 57 años como de la tercera edad, para señalar que por ese hecho debe ser sujeto de protección constitucional reforzada, pues si bien no hay cifra exacta la jurisprudencia de las altas Cortes ha señalado que comportan dicha condición quienes sobrepasen los 65 años de edad.

Conclusión final:

De la interpretación armónica de los preceptos antes citados y aplicables al caso *sub-judice*, encuentra este operador judicial que la accionante **LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO**, al solicitar se le otorgara un traslado a ciudades que previamente había señalado como opción de sede en el concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación, por circunstancias que esboza en su escrito inicial, adjuntando documentación que establece la insistencia en su solicitud y las diferentes situaciones que no alcanzan a dimensionar una situación de enfermedad grave o catastrófica.

Es así que la demandante omitió demostrar fehacientemente las afectaciones a su salud que le impidan residir en esta ciudad, en otros términos demostrar en que se traduce en su humanidad y/o entorno familiar ese *perjuicio irremediable*, pues tal como se señaló en párrafos anteriores requiere de unos elementos que lo configuren, entre otros, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en razón a que al momento de la decisión final el Juez Constitucional debe tener *certeza* de las probables consecuencias de esa presunta amenaza o vulneración. Por lo mencionado, al no devenir el perjuicio irremediable con ocasión del actuar de la administración, sino de la aplicación y/o cumplimiento de la ley y sus reglamentos, la presente acción no es procedente como mecanismo transitorio, razón por la que debe declararse *improcedente* para la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Consecuencialmente, es de reiterar que ha quedado claro que la acción de amparo por su carácter *subsidiario* no puede reemplazar los procedimientos judiciales que ha previsto el legislador para controvertir, suspender, anular o dejar sin efecto los actos administrativos de presentarse inconformidad con los mismos, pues antes de acudir a dicho mecanismo de protección, se deben agotar las vías ordinarias, a menos que se presente una situación apremiante plenamente demostrada que coloque en peligro o amenaza un derecho fundamental, lo que - se reitera - se echa de menos en este caso específico.

Por lo anterior, se declarará la *improcedencia* de la tutela – al menos por este momento procesal – instaurada por LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO para intentar por este medio se le amparen los derechos fundamentales que señala le han vulnerado con la situación administrativa puesta en conocimiento.

Costas:

No habrá lugar a condena en costas al no estructurarse las causales para ello y por tratarse de medio constitucional.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política de Colombia,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE el medio constitucional de amparo invocado por la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGO, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Por Secretaria del Despacho en forma inmediata líbrense las comunicaciones para notificar la decisión por la vía más expedita, remitiendo copia de esta providencia a quien se encuentre representando legalmente a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN; en idéntico sentido respecto de la accionante y al señor agente del Ministerio Público Delegado ante este estrado.

CUARTO: Para notificar a quienes fueron vinculados por tener interés en las resultas del proceso, se realizará por intermedio de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por tanto, se ordena publicar esta sentencia de raigambre constitucional en el portal web de dicha entidad.

QUINTO: Si esta providencia no fuere impugnada, remítase en el momento oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se termina y firma siendo las 4:10 P.M.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUBIER ANIBAL ACOSTA GONZÁLEZ
Juez