

Bogotá D.C., 10 de Diciembre de 2020.

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
Ciudad.

Referencia: Acción de Tutela.
Accionado: Procuraduría General de la Nación
Accionante: Sergio Reyes Blanco

SERGIO REYES BLANCO, mayor y de este domicilio, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.070.384 expedida en San Gil, por medio de este escrito presento solicitud de Amparo mediante acción de tutela de mis derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo, el acceso a los cargos públicos, el trabajo, la confianza legítima y al trabajo, contra la Procuraduría General de la Nación.

I. Competencia y eventual acumulación.

Dispone el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, tal como fue modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que las acciones de tutela dirigidas contra el Procurador General de la Nación, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.

De conformidad con la disposición citada, entonces, ese H. Tribunal Superior de Distrito Judicial, es competente para conocer la presente acción de tutela. La pretensión de esta acción hace referencia a mantener la vigencia de la lista de elegibles respecto de la Resolución 357 del 11 de julio de 2016 en relación con la convocatoria 004 del concurso de procuradores. También se presenta identidad fáctica en cuanto al incumplimiento por parte de la accionada, en punto al agotamiento de dichas listas de elegibles, respecto por el derecho de sus integrantes y prevalencia del mérito sobre derechos de funcionarios nombrados en provisionalidad que alegan condición de prepensionados y madres cabeza de familia.

II. Hechos.

1.- Conforme al Decreto Ley 262 de 2000, la Procuraduría General de la Nación cumple las funciones previstas en el artículo 277 de la Constitución Política, a través de las Procuradurías Judiciales, entre otras.

2.- De conformidad con el mismo cuerpo normativo, existen al interior de la Procuraduría General de la Nación 208 cargos de Procurador Judicial II Penal, que originalmente fueron clasificados como empleos de libre nombramiento y remoción.¹

3.- Mediante Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "*Procurador Judicial*" contenida en el numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, por considerar que vulneraba artículo 280 de la Constitución Política. En consecuencia, declaró dichos cargos como cargos de carrera administrativa, y ordenó a la Procuraduría General de la Nación adelantar un concurso público para la provisión, entre otros, de los cargos de Procurador Judicial II Penal.

4.- En cumplimiento de esa orden, el Procurador General de la Nación profirió la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, mediante la cual se convocó a concurso en el que se ofertaron 208 cargos de Procurador Judicial II Penal, convocatoria 04, de un total de 14 convocatorias.

5.- Resultado de la convocatoria 04, el 11 de julio de 2016 se profirió la Resolución 357, que contiene la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial II Penal,² de la cual hago parte, inicialmente en el puesto 225, por haber superado las fases sucesivas del concurso.

6.- En septiembre de 2016 se produjeron los nombramientos de los primeros 208 integrantes de la lista de elegibles.

7.- De ese primer grupo de nombramientos, ocho (8) concursantes no aceptaron el cargo; tres (3) no se posesionaron; dos (2) renunciaron³ después de posesionarse (03/10/2016); y uno (1) falleció (16/08/2017).

8.- Lo anterior implica que al poco tiempo de implementarse la fase final del concurso, mediante los nombramientos de los primeros 208 cargos, y en todo

¹ Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000.

² Inicialmente se cometió el error, corregido posteriormente, de insertar como dependencia la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras. Corresponde en realidad a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales.

³ a) Renuncia aceptada el 3 de octubre de 2016, según el Considerando 12 del Decreto 6331 del 7 de diciembre de 2017, mediante el cual se nombró al doctor Guillermo Sanabria como Procurador 140 Judicial II de Medellín. b) Oficio 003262 del 31 de mayo de 2017, en respuesta al Dr. Heráldo Efraín Burbano Castillo.

caso durante la vigencia de la lista de elegibles, se produjeron catorce (14) vacantes, que debían ser copadas con el nombramiento de los integrantes de la lista de elegibles, del puesto 209 al 222 inclusive.

9.- No obstante, la Procuraduría General de la Nación se abstuvo de agotar la lista de elegibles, hasta cuando se vio obligada por un fallo de ese mismo H. Tribunal, dentro del radicado 110012204000/2016-02864, que le ordenó realizar todos los nombramientos de la convocatoria 04 en el orden de mérito establecido en dicha lista.

10.- En cumplimiento del fallo acabado de mencionar, fueron nombrados quienes ocupaban los puestos 209 a 215 de la lista original de elegibles. En total, siete (7) nombramientos de las catorce (14) vacantes disponibles inicialmente.

11.- Posteriormente, y sólo ante la amenaza de un incidente de desacato en el marco de otra acción de tutela⁴, la Procuraduría profirió el acto administrativo de nombramiento de quien ocupaba el puesto 216. Por lo tanto, quedaron por lo menos seis (6) cargos vacantes, en los que deben ser nombrados integrantes de la lista de elegibles, a partir del puesto 217. Luego nombran al 2018 en Valledupar quien no acepta y se nombra al 2019. El 220 instaura acción de tutela en el 2018, la cual le es favorable pero la procuraduría no da cumplimiento a lo ordenado.

12.- La Procuraduría General de la Nación ha omitido sistemáticamente el deber de nombrar en los cargos vacantes a miembros de la lista de elegibles. Cuando ha sido requerida a través de derechos de petición, ha expuesto como justificación para esa omisión, dos argumentos: (I) Un auto del H. Consejo de Estado⁵ que suspendió cautelarmente la evaluación del desempeño laboral de quienes se encontraban en periodo de prueba; (II) el cumplimiento de fallos de tutela que protegieron los derechos de antiguos funcionarios que alegaron situaciones especiales, como ser madres cabeza de familia o tener la condición de prepensionados. Desde luego, estos funcionarios no aprobaron el concurso, o no participaron en él; y (III) la permanencia en la lista de elegibles, de personas que no aceptaron el cargo durante el término legal para hacerlo.

13.- En cuanto al primer argumento, en respuesta a un derecho de petición formulado por la doctora Martha Cecilia Dalloz Suárez, dijo la Procuraduría el 5 de mayo de 2017:

*“(…) en la demanda de nulidad radicado 11001-0325-000-2015-00366-00 (0740-2015) el 15 de marzo del presente año en que se dispuso la suspensión del proceso de calificación del período de prueba de los procuradores judiciales I y II, **genera incertidumbre sobre la continuidad en el proceso de agotamiento de las listas** cuya vigencia es de dos (2) años, razón por la cual **las actuaciones a seguir estarán sujetas al cumplimiento de las disposiciones legales y las***

⁴ Radicado 25000-23-42-000/2016-03425 del Tribunal Superior de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección A.

⁵ Auto del 15 de marzo de 2017 dentro del Radicado 110010325000/2015-00366.

determinaciones que sobre el particular profiera ese Alto Tribunal".⁶ (Destacados agregados).

14.- Este argumento, que manifiesta claramente la vocación de abstenerse de agotar la lista de elegibles, como en efecto ocurrió, resulta arbitrario, pues, de un lado, la suspensión no recayó sobre el agotamiento de la lista, ni suspendió el concurso, sino sobre la evaluación del desempeño laboral de quienes estaban en periodo de prueba; y de otro, está superado desde el 15 de febrero de 2018, fecha en que se produjo la revocatoria de la medida cautelar comentada, al resolverse el recurso de súplica, por la autoridad competente.⁷

15.- En cuanto al segundo argumento, la Procuraduría ha respondido a derechos de petición reconociendo que, aunque existen cargos de carrera ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad, ello se debe al acatamiento de fallos que amparan la estabilidad laboral reforzada.⁸

16.- En cuanto al tercer argumento, es evidente que la Procuraduría está interpretando erróneamente el mandato del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, dándole un alcance que no tiene para, por esa vía, soslayar los derechos de los integrantes de la lista de elegibles. Este tema se desarrollará en capítulo separado, dada su particular trascendencia en la vulneración de los derechos que aquí se pide proteger.

17.- Teniendo legítimo derecho, por haber superado las diferentes etapas del concurso de méritos y estar ocupando actualmente el sexto lugar del orden de elegibilidad, y existiendo por lo menos seis vacantes en los cargos de ofertados, que están siendo irregularmente ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad, no he sido nombrado.

18.- La lista de elegibles tiene una vigencia de dos años contados desde su publicación, que se vencieron el 11 de julio 2018, y cuya vigencia había sido suspendida de facto por la entidad accionada, lo que pone en riesgo inminente la efectividad de los derechos fundamentales.

19. Tengase como presedente la sentencia del Consejo de Estado en el radicado 25000-23-42-000-2018-01537-01, Consejera Ponente STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Decisión en la cual se ampara el derecho de quienes se encuentren en lista de elegibles aunque haya fenecido el término de la convocatoria, cuando los cargos están ocupados por personas en provisionalidad y no por quienes tienen el derecho de carrera al estar en lista de elegibles.

⁶ Oficio 002483 del 5 de mayo de 2017, en respuesta a Derecho de Petición de la doctora Martha Cecilia Dalloz Suárez, suscrito por María Isabel Posada Corpas en condición de Secretaria General.

⁷ Auto del 15 de febrero de 2018, proferido por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. MP Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Anexo respuestas en ese sentido.

III. Procedencia de la Acción de Tutela en el marco de concursos de mérito.

Desde los albores del surgimiento del derecho de los miembros de la lista de elegibles establecida en la Resolución 357 del 11 de julio de 2016, a ser nombrados en estricto orden de mérito, la Procuraduría General de la Nación prometió, a través de respuestas a derechos de petición, que cumpliría con el deber de respetar ese mandato constitucional. Así, en orden cronológico y para sólo citar algunos ejemplos, aseguró:

*“La Procuraduría General de la Nación, terminada la etapa de nombramientos de los concursantes que ocuparon los primeros lugares en las listas de elegibles (...) le corresponde llevar a cabo la consolidación general de la información, en cuyos aspectos se debe establecer los empleos que quedaron provistos en periodo de prueba, el nuevo orden de elegibilidad de cada lista de elegibles, pues los concursantes nombrados se deben excluir de estas (...), incluso será necesario precisar cuáles de las personas designadas superan o no el periodo de prueba”.*⁹

Como puede verse, la información suministrada por la Procuraduría General de la Nación, creó en los interesados, desde el principio, la confianza legítima en que la institución iba a respetar el mandato del artículo 125 de La Carta. Más adelante, el 1 de marzo de 2017, dijo:

*“(...) es pertinente recordar que los cargos son provistos haciendo uso de la lista de elegibles, durante los dos años de su vigencia y en estricto orden descendente.”*¹⁰

El 5 de mayo de 2017 se le respondió a la doctora Martha Cecilia Dalloz, mediante oficio 002483, que *“Respecto de la publicación de nueva lista de elegibles debemos informar que el decreto 262 de 2000 en su artículo 216 ordena que una vez culminadas las etapas de evaluación de antecedentes y de las pruebas previstas en cada una de las convocatorias, procede la elaboración de las listas de elegibles y su agotamiento en estricto orden descendente”.*

El 12 de febrero de 2018, mediante oficio 000987, se le dijo al doctor Francisco Arturo Pabón Gómez que: *“Así las cosas y estando vigente la lista de elegibles, la Procuraduría continuará acatando estrictamente las disposiciones que regulan su agotamiento de la lista de elegibles así como las órdenes judiciales y, en la medida en que se presenten vacantes, procederá con la asignación de los cargos en estricto orden de mérito.*

No hay duda entonces de que desde octubre de 2016 y hasta antes del 11 de julio de 2018, la Procuraduría ha reiterado su disposición a dar cumplimiento al

⁹ Oficio 005567 del 6 de octubre de 2016, respuesta a derecho de petición del doctor Sergio Reyes Blanco.

¹⁰ Oficio 001749 del 1 de marzo de 2017, en respuesta a derecho de petición del doctor Carlos Arturo Castro López. Página 18.

mandato del artículo 125 de La Carta, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional y previsto en el decreto ley 262 de 2000. Solo que, a la fecha de vencimiento de la lista de elegibles, 11 de julio de 2018, ese propósito manifiesto no se materializó en hechos concretos como el nombramiento de sus integrantes, en los, por lo menos nueve cargos de carrera de la convocatoria 04, ocupados para ese momento por servidores nombrados en provisionalidad. Es relevante advertir que la Procuraduría, por su propia iniciativa, no ha proferido ni un solo nombramiento en las catorce (14) vacantes que quedaron disponibles por la no aceptación, no posesión, renuncia o muerte del posesionado. Los ocho (8) nombramientos posteriores al grupo inicial, han sido forzados por decisiones de tutela. No obstante que eso es lo que evidencian los hechos, con las manifestaciones que hizo creó la falsa convicción de que cumpliría el mandato constitucional, siendo esta una de las razones principales para que esta acción no se hubiera incoado antes.

Es de anotar, que en junio de 2018 interpuse acción de tutela en este sentido, pero mi forzado a retirarla con presión y miedo a perder mi puesto, pues en ese momento estaba nombrado como Procurador Regional de Risaralda, y con muchas obligaciones familiares. Lo que condujo a que desistiera de la tutela. Además con la esperanza de que se diera cumplimiento a la Constitución y la Ley por parte de una entidad que debe velar por el respeto y reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas.

En 2019 fui nombrado Procurador Judicial II con funciones de intervención ante la JEP, cargo que fue credo por decreto en calidad de libre nombramiento y remoción, pero el pasado 1 de diciembre fui declarado insubsistente sin razón alguna.

La suma de estos factores: La promesa incumplida de acatar el ordenamiento jurídico en materia de prevalencia del mérito; la ocupación de por lo menos nueve cargos de carrera con funcionarios en provisionalidad; mi ubicación en el sexto lugar del orden de elegibilidad; y la inminente pérdida de vigencia de la lista el pasado 11 de julio 2018, pero la aliciente respuesta del Consejo de Estado en la providencia antes citada, tornan en urgente la protección de mis derechos a través del único mecanismo eficaz a disposición, ante la falta de idoneidad de las vías ordinarias previstas para el efecto.

Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para proteger los derechos vulnerados o amenazados de vulneración, por acción u omisión de las autoridades públicas en el marco de los concursos de méritos, ha dicho la jurisprudencia¹¹:

“(...) En idéntico sentido se pronunció la Corte Constitucional mediante la sentencia de unificación SU-613 del 6 de agosto de 2002:

¹¹ Sentencia T-604 de 2013. Corte Constitucional.

“... 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. (...)

Igualmente en la Sentencia SU-913 de 2009, se determinó que:

‘En materia de concursos de mérito para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular’.

Como Conclusión se destaca entonces que en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.”

Las afirmaciones transcritas son, apenas, una muestra de lo que constituye una línea jurisprudencial consolidada e inalterable según la cual, la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados de violación, en el marco de la provisión de cargos por concursos de mérito.

IV. Inesistencia de Temeridad. *La temeridad en la acción de tutela.*

(...) La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.

Ahora bien, según el decreto-ley 2591 de 1991, puede el demandante incurrir en una conducta temeraria cuando promueve varias veces la acción de tutela con

ocasión de unos mismos hechos, sin que exista razón valedera que la justifique."¹² (Destacados ajenos al texto).

Recientemente, al examinar la existencia o no de temeridad en un trámite de tutela relacionado con el mismo concurso del que trata la presente, dijo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*"(...) Así las cosas, los parámetros fijados para demostrar la configuración de tal situación dentro del curso de la demanda de tutela, son los siguientes: (i) identidad de partes, (ii) correspondencia de la causa pretendi, (iii) similitud de objeto y (iv) la inexistencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción (CC T-001-2016)."*¹³

La sentencia de Tutela de la Corte Constitucional, citada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sintetiza:

"Respecto a la no existencia de temeridad a pesar de la multiplicidad de acciones de tutela, esta Corte ha señalado:

"(...) Concluye la Sala que, en los procesos de tutela, cuando en un mismo asunto se han presentado sucesivas solicitudes de amparo, se pueden presentar situaciones en las que hay cosa juzgada y temeridad, como cuando se presenta una acción de tutela sobre un asunto ya decidido previamente en otro proceso de tutela, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; otras en las que hay cosa juzgada, pero no temeridad, lo cual puede ocurrir, por ejemplo, cuando, de buena fe y, usualmente, con expresa manifestación de estar acudiendo al amparo por segunda vez, se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada de que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y, finalmente, casos en los cuales hay temeridad, pero no cosa juzgada, lo que acontece cuando se presenta simultaneidad entre dos o más solicitudes de amparo que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido."

En conclusión, la presentación de dos o más acciones de tutela no constituye automáticamente una actuación arbitraria, sino que se hace necesario verificar las circunstancias que rodean cada caso para inferir que se configura temeridad, razón por la cual se debe entender esta figura como una alternativa procesal con la que cuenta el juez constitucional de manera muy excepcional, pues ante todo debe asegurar la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Es decir, que la sola concurrencia de identidad de los sujetos procesales, el objeto que da lugar a la controversia y la pretensión, no es suficiente para concluir que se trata de una actuación judicial amañada o contraria al principio constitucional de buena fe"¹⁴. (Destacados fuera de texto original).

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 1993.

¹³ STP-1657-2018. Radicado 96349, Corte Suprema de Justicia. Sala penal. 9 de febrero de 2018.

¹⁴ T-001 del 13 de enero de 2016. Corte Constitucional.

No se configura temeridad puesto que no he presentado acción de tutela por esta causa.

V. Marco Jurídico.

Establece el artículo 40 de la Constitución Política que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que para hacer efectivo este derecho puede acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. El artículo 125 establece la carrera administrativa como regla de los empleos en los órganos y entidades del Estado; y agrega que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Por su parte, a partir del artículo 183 del decreto ley 262, se regula el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

Ese complejo normativo, ha sido desarrollado de manera detallada, pacífica y reiterada, por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Altas Cortes. Invariablemente, la línea jurisprudencial sobre el acceso a los cargos públicos por la vía del mérito, interpretando el ordenamiento jurídico y en particular los artículos 40 y 125 de la Carta, ha reconocido y garantizado la prevalencia de los derechos adquiridos por concurso, sobre todo tipo de derechos.

La ruta jurisprudencial, que parte de esa invariable premisa, se ha detenido a regular situaciones excepcionales. Así, ha confrontado los derechos que se adquieren por la vía del mérito, con los derechos de los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad pura y simple; y con los derechos de quienes, estando en provisionalidad, ostentan situaciones especiales como la condición de prepensionado, vulnerabilidad particular, y madre o padre cabeza de familia. En todos los casos, no obstante, según esa línea jurisprudencial, si bien se admiten condiciones particulares para el retiro de funcionarios en estas situaciones especiales, se reconoce e impone, invariablemente, la prevalencia de los derechos adquiridos por la vía del mérito.

Sobre la naturaleza del mérito como regla general para el acceso a los cargos públicos y la carrera administrativa, de vieja data tiene dicho la Corte Constitucional:

“Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,¹⁵ bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.

de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”¹⁶.

Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, **cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional**” y, más adelante, precisó que

“...siguiendo los presupuestos que definió la jurisprudencia como esenciales para la configuración de un principio de rango constitucional, al analizar el contenido y alcance de lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta, el intérprete puede, sin lugar a equívoco, reivindicar la carrera administrativa como un principio del ordenamiento superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7º del artículo 40 de la Constitución, que le garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma superior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos”¹⁷. (Altas nuestras).

No hay duda alguna, entonces, de que el desconocimiento de los derechos adquiridos por la vía del mérito, constituye un quebranto a la totalidad del ordenamiento jurídico. Ahora bien. Sobre la obligatoriedad del agotamiento de las listas de elegibles, producto axial del concurso de méritos, también se ha pronunciado la Corte Constitucional, en línea jurisprudencial que no da lugar a equívocos. Por todas, esta sentencia:

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, **con un carácter obligatorio para la administración**. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que **deben** ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz. Estos criterios han sido reiterados en las Sentencias C-1230 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil y C-532 de 2006. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

(...) Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque **durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.** El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes **o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.** (...)

“Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, **la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión,** pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino **el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.**”

En consecuencia, 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 conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que **consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad.** En ese sentido, la consolidación de este derecho “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”¹⁸. (Altas y subrayas, parcialmente ajenas al texto).

¹⁸ Sentencia SU-446 de 2011.

De conformidad con las reglas fijadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional entonces, no solo el acceso al ejercicio de la función pública a través del mérito es un eje esencial del ordenamiento jurídico, sino que el agotamiento de las listas de elegibles en estricto orden de mérito es obligatorio para la administración, y su desconocimiento desquicia la Constitución y vulnera la totalidad del ordenamiento jurídico.

En cuanto a las eventuales tensiones que se presentan entre funcionarios que ocupan cargos de carrera en condición de provisionalidad pura y simple, y los derechos de los integrantes de listas de elegibles, la misma sentencia última citada, ratificando criterios anteriores que no han variado posteriormente, dijo de manera inequívoca:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En la sentencia C-588 de 2009, se manifestó sobre este punto, así: ‘... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados’”.

Ninguna discrepancia puede suscitar entonces la indudable prevalencia del derecho de los miembros de las listas de elegibles, frente a los funcionarios que ocupan cargos de carrera en condición de provisionalidad.

No obstante, existe una categoría especial de esta última clase de funcionarios, es decir, provisionales que ocupan un cargo de carrera, que merecen, por regla general, un trato preferencial como medida de acción afirmativa: madres y padres cabeza de familia, personas en situaciones de discapacidad, y prepensionados. De antemano hay que advertir que aunque son sujetos de acciones afirmativas, en ningún caso se les ha reconocido a estas tres categorías de servidores, el derecho a permanecer indefinidamente en un cargo de carrera, haciendo prevalecer sus derechos sobre los derechos derivados del mérito. Sobre ese tópico, dijo la sentencia en cita:

*“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, **fueran las últimas en ser desvinculadas**, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.*

*(...) 10.3. Lo expuesto, le permite a la Sala concluir que **debe negar la protección que solicitaron los accionantes que ocupaban empleos en provisionalidad y que alegaron la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso**, entre otros, por la inexistencia de criterios para definir a quiénes se les terminaría su vinculación para ser reemplazados por personal de carrera, en los términos del concurso.*

*En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, **en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando**, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010. (El destacado “**De ser posible**”, es propio de la Corte. Los demás son nuestros).*

De lo transcrito saltan a la vista dos conclusiones claras: 1) La permanencia en el cargo de carrera, de un funcionario nombrado en provisionalidad que demuestre cualquiera de las situaciones especiales, está condicionada a que ello **sea posible**, porque existe vacante. 2) La única medida afirmativa que puede tomarse frente a madres cabeza de familia, prepensionados y personas discapacitadas, frente a los derechos de los integrantes de la lista de elegibles, consiste en garantizarles ser los últimos en ser desvinculados, pues “*las situaciones descritas no otorgan un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos*”.

VI. La situación concreta actual.

Debe advertirse que la información que se suministra a continuación no pretende ser exacta. Ello, de un lado, en virtud de la sistemática negativa de la Procuraduría General de la Nación a responder los derechos de petición que se le han cursado;

y de otro, en virtud de la información equívoca que se le ha suministrado a otros peticionarios, que es la que ha servido de fuente a esta acción.

VI.1.- Cargos actualmente ocupados en provisionalidad en la Convocatoria 04.

Antes de suministrar la información sobre los cargos ocupados actualmente en provisionalidad por funcionarios que no hacen parte de la lista de elegibles, resulta oportuno destacar mi ubicación, particularmente en punto de legitimación de mis pretensiones.

Como anotábamos arriba,¹⁹ en la actualidad existen por lo menos seis (6) cargos de Procurador Judicial II Penal, ocupados en provisionalidad por servidores que no hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 04, porque no participaron en el concurso, o porque habiendo participado, no lo superaron.

Se han proferido nombramientos hasta el puesto original 216, y me anteceden en la lista de elegibles los correspondientes a los puestos 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223 y 224. Es decir, que ocupo el 9° puesto de elegibilidad, frente a por lo menos nueve (9) cargos a proveer por la lista de elegibles, lo que legitima mi aspiración.

Ahora bien. Si nos atenemos a la última información conocida, suministrada por la Procuraduría General de la Nación, que data del 30 de enero del presente año,²⁰ existen seis (6) cargos ocupados en provisionalidad, en las condiciones anotadas. Ellos son: 1) Procuraduría 42 Judicial II Penal de Valledupar, ocupada por el doctor Hennys Samuel Márquez González; 2) Procuraduría 55 Judicial II Penal de Bogotá, ocupada por la doctora Alicia Barco Cárdenas; 3) Procuraduría 135 Judicial II Penal de Bogotá o Montería, ocupada por la doctora Julieta Margarita Franco Daza; 4) Procuraduría 26 Judicial II Penal de Bogotá, ocupada por el doctor Elías Hoyos Salazar; 5) Procuraduría 33 Judicial II Penal de Bogotá, ocupada por la doctora Magda Patricia Romero Otálvaro; 6) Procuraduría 80 Judicial II Penal de Cartago, sin información sobre la persona que la ocupa. Entre otros de los cuales no se reporta información.

En el listado suministrado en la respuesta al derecho de petición que se cita como fuente, aparecen también las Procuradurías 100 Judicial II Penal de Bogotá; 128 Judicial II Penal de Medellín; y 140 Judicial II Penal de Medellín. No obstante, acerca de ellas caben las siguientes precisiones. La Procuraduría 100 tiene como titular inscrito en carrera a una persona que se encuentra en comisión especial, por lo que no está vacante; pero que por supuesto es apta para cumplir fallos de prepensionados sin afectar la lista de elegibles. En la Procuraduría 140 de Medellín, fue nombrado el doctor Guillermo Sanabria Cruz, quien ocupaba el puesto 216 de la lista de elegibles. Y a la procuraduría 128 de Medellín, cuya

¹⁹ Hechos 7 a 11 de este escrito.

²⁰ Oficio 000732 contentivo de respuesta a derecho de petición de Martha Cecilia Dalloz Suárez.

titular gozaba de estabilidad por licencia de maternidad, fue trasladada la doctora Sandra Inés Dávila, quien había sido nombrada de la lista de elegibles en la Procuraduría 80 Judicial II Penal de Cartago. Ignoramos si en este último cargo ha sido nombrado algún funcionario en provisionalidad.

A cinco de esos funcionarios nombrados en provisionalidad, diferentes autoridades judiciales les reconocieron la condición de prepensionados. A la sexta, la doctora Magda Patricia Romero Otálvaro, el Consejo Superior de la Judicatura le reconoció la condición de madre cabeza de familia. Según las reglas trazadas por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Altas Cortes, los derechos de estas personas ceden ante los derechos de quienes integramos la lista de elegibles, entre los puestos 217 y 225 de la lista original.

De esta manera, para una cabal comprensión de la problemática expuesta, a fin de establecer la real vulneración o amenaza de vulneración de mis derechos constitucionales fundamentales, se impone un examen detallado, uno a uno, de la situación de los funcionarios que ocupan en provisionalidad los cargos de carrera.

Solicité a la Procuraduría relación de todos los cargos provistos a la fecha en provisionalidad, pero no me ha sido entregada la información. La siguiente relación es respecto de los cargos en provisionalidad a julio de 2018.

1.- La Procuraduría 42 Judicial II Penal de Valledupar.

La Procuraduría 42 Judicial II Penal de Valledupar, venía siendo ocupada por el doctor Hennys Samuel Márquez González, cuya condición de prepensionado fue reconocida y amparada por decisión de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fechada el 19 de octubre de 2017.

De la *ratio decidendi* de ese fallo judicial, se destacan varias particularidades: Se advirtió que **“la Sala reitera que esta decisión no debe afectar a las personas que legítimamente superaron todas las etapas del proceso de selección”**.

Se tuteló el derecho, modificando el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión de primera instancia, en el sentido de que la protección **no se extendía hasta el momento en que el accionante fuera incluido en nómina como pensionado, sino únicamente hasta el momento en que cumpliera los requisitos de ley, para lo cual sólo le faltaba acreditar la edad, requisito que se cumplió el 8 de octubre de 2017**. Esos precisos alcances del fallo, son textualmente los siguientes:

*“Por las razones expuestas, se modificará el ordinal segundo fallo impugnado para señalar que la reubicación que ordenó el juez de tutela de primera instancia, **solo procederá hasta que el actor cumpla con los requisitos de ley para tener derecho a reclamar la pensión de jubilación**. (...) La estabilidad laboral reforzada que surge de la condición de prepensionado en cargos ocupados en*

provisionalidad, se extiende hasta que el servidor cumpla los requisitos de ley, es decir, hasta que obtenga el estatus de pensionado y no hasta que sea incluido en nómina”²¹

Entonces, el amparo que se le concedió al señor Procurador 42 Judicial Penal de Valledupar, ya no se encuentra vigente. Como se advierte claramente de la transcripción del fallo que lo protegió, inmediatamente antes citado, ese amparo solo tenía vigencia hasta el momento en que cumpliera el requisito de la edad. Este hecho objetivo tuvo lugar el 8 de octubre de 2017, es decir, once (11) días antes de que se proferiera el fallo a su favor. Por tanto, su permanencia en el cargo con desconocimiento incluso del propio fallo que lo amparó, y en detrimento de los derechos de los integrantes de la lista de elegibles, es un hecho al margen del ordenamiento jurídico, que viola los derechos de los integrantes de la lista de elegibles.

De manera que no corresponde a la verdad la afirmación de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, cuando en Oficio 00987 del 12 de febrero de este año, le responden al aspirante Francisco Arturo Pabón Gómez que “(...) el fallo que amparó los derechos de estabilidad reforzada del doctor Hennys Samuel Márquez González, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, es claro en ordenar el reintegro del funcionario hasta tanto sea incluido en nómina de pensionados, de manera que la Procuraduría no puede en vía de interpretación desconocer ese mandato judicial”²².

Esta última afirmación no es cierta, porque como ya se demostró, ese fallo fue modificado por el H. Consejo de Estado, modificación que no deja lugar a dudas, en el sentido de que la protección solo duraba hasta el cumplimiento del requisito de la edad, hecho que ya ocurrió, y no hasta la inclusión en nómina. De modo que la tutela que favoreció al doctor Márquez González, no puede seguir siendo excusa para mantenerlo en el cargo, a costa de los derechos de los integrantes de la lista de elegibles.

2.- La Procuraduría 55 Judicial II Penal de Bogotá.

La Procuraduría 55 Judicial II Penal de Bogotá, venia siendo ocupada por la doctora Alicia Barco Cárdenas, cuya condición de prepensionada fue reconocida y amparada por decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, del 21 de septiembre de 2016, **modificada** por la Sección Segunda, sub Sección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fechada el 4 de mayo de 2017. La aplicación que se ha dado a estos fallos por parte de la Procuraduría, por su ostensible irregularidad, merece particular examen.

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Decisión del 19 de octubre de 2017. Radicado 44001-23-33-000-2016-00157-01.

²² Oficio 00987 del 12 de febrero de 2018, respuesta a derecho de petición del doctor Francisco Arturo Pabón Gómez.

Según se relata en la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo ordenó en primera instancia el reintegro de la accionante “a un cargo para el que reúna los requisitos de ley, que tenga la misma remuneración del que venía desempeñando hasta tanto no se resuelva su derecho pensional en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 2014-0097, que se surte en ese Tribunal, o se le incluya en nómina de pensionados, lo que ocurra primero.”²³. Hasta ahí, es claro que la vigencia del amparo quedó dependiendo del resultado de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la doctora Barco.

Pero esa condición de vigencia del amparo **fue revocada por la decisión de segunda instancia**. En sede de apelación de la acción de tutela, el Consejo de Estado verificó la existencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, estableciendo que las pretensiones de la doctora Barco habían sido negadas en primera y segunda instancias. Por eso se lee en la página 19 del fallo:

“El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 53 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, donde cuestionó la legalidad de las Resoluciones Nos. 33631 de 28 de diciembre de 2011 y VPB 76454 del 9 de diciembre de 2013. Sin embargo, consultado el sistema de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, se advierte que ya se profirió decisión en primera y segunda instancia dentro del proceso indicado. Esta última, de 7 de marzo de 2017, notificada el 22 de marzo de 2017. Allí se confirmó la sentencia del Juzgado, adversa a las pretensiones de la accionante.” (Negrillas y subrayas propias del texto original. Subrayas nuestras).

De ahí que en la *ratio decidendi* del fallo de segunda instancia, el Consejo de Estado, en concordancia con lo detectado, ordenara:

“(…) por lo que es procedente conceder el amparo, como concluyó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero no en los términos que se señalaron en la sentencia de 21 de septiembre de 2016, pues no puede ordenarse su reintegro al cargo de Procurador Judicial para no desconocer los derechos de los integrantes de la lista de elegibles.

Sin embargo, como se aclaró párrafos atrás, la señora BARCO CÁRDENAS solicitó un reconocimiento pensional conforme al Decreto 546 de 1971, al que ya se refirió la jurisdicción negando el derecho, por lo que no entrará esta sala a discutir esa decisión ni analizar si en efecto la accionante recuperó el derecho al régimen de transición.

Por esto, una vez acreditadas las 89 semanas restantes, la accionante debe solicitar el reconocimiento pensional conforme al régimen general de pensiones.²⁴

²³ Página 6 del fallo de segunda instancia, primer párrafo.

²⁴ Página 20 ibíd.

Por eso sorprende que en respuesta a derecho de petición formulado por el doctor Horacio Muñoz Villegas²⁵, todavía el 30 de noviembre de 2017, más de seis (6) después de proferido el fallo de segunda instancia por el Consejo de Estado, la Procuraduría afirme que:

“(…) en lo atinente al caso de la señora ALICIA BARCO CÁRDENAS, se indica que el fallo de tutela condicionó la solicitud de pensión a un fallo judicial que actualmente se encuentra en curso y del cual estamos a la espera de una decisión”.

Tal afirmación, como salta a la vista, es absurda. La solicitud de pensión de la doctora Barco no quedó condicionada a un fallo judicial, pues ese condicionamiento fue revocado en segunda instancia por el Consejo de Estado. Lo que quedó meridianamente claro, es que a la accionante se le protegió el derecho, mientras completaba las 89 semanas de cotización faltantes al 30 de junio de 2013, para completar las 1300 semanas **“conforme al régimen general de pensiones”**. Aquí, como en el caso del numeral anterior, es ostensible la disparidad entre la realidad y lo afirmado por la Procuraduría. Da la impresión, por los dos casos, que los funcionarios de la entidad no se percatan de las decisiones de segunda instancia, y, por eso, aplican erróneamente las decisiones y suministran información distorsionada, que no corresponde a la verdad.

En este punto, retomando la respuesta a derecho de petición últimamente citada, la misma Procuraduría reconoce que la doctora Barco, a esa fecha, 30 de noviembre de 2017, acreditaba 59 años de edad y 1411 semanas de cotización, 111 semanas más de las exigidas para pensionarse conforme al régimen general. Como nació el 25 de marzo de 1958, a esta fecha cuenta con 60 años de edad, y aproximadamente 1431 semanas cotizadas. Lo que implica que tiene más que satisfechos los requisitos que la ley exige para tener derecho a la pensión.

Como para los efectos de esta acción es relevante establecer la vigencia del fallo de tutela que protegió los derechos de la doctora Barco, es necesario establecer en qué fecha cumplió los requisitos de edad (57 años), y número de semanas cotizadas (1300). Conforme a la información disponible plasmada arriba, si al 30 de junio de 2013 le faltaban 89 semanas de cotización, estas debieron completarse alrededor del 31 de marzo de 2015. Para ese mismo año, desde el 25 de marzo, cumplió el requisito de la edad.

Lo anterior indica que para la fecha en que la doctora Barco presentó la acción de tutela, ya tenía satisfechos los requisitos para el derecho a la pensión. Solo que estaba pendiente de la decisión de segunda instancia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que cursaba ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Ese litigio se resolvió en su contra mediante decisión del 7 de marzo de 2017, es decir, antes de que el Consejo de Estado se pronunciara en

²⁵ Oficio 008399 del 30 de noviembre de 2017.

segunda instancia sobre la acción de tutela contra la Procuraduría, el 4 de mayo del mismo año. El Consejo de Estado detectó oportunamente que la accionante, para la fecha del fallo de segunda instancia, ya podía haber consolidado los requisitos para el derecho a la pensión. Por eso, le advirtió en la parte considerativa y la resolutive que forman la *ratio decidendi*, que:

“Si la accionante ya acreditó las 89 semanas faltantes, deberá solicitar de manera inmediata el reconocimiento pensional. Para esto se le otorga un término de quince días (15 días) contados a partir de la notificación de esta providencia, so pena de que cese el amparo que se concede a través de esta acción.”²⁶

A esas alturas, 4 de mayo de 2017, la accionante Barco ya sabía que sus pretensiones en el proceso de nulidad habían fracasado. Aunque interpuso un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, el 29 de marzo de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra Colpensiones, desde el 4 de mayo se enteró de que ese proceso había dejado de tener cualquier incidencia en la vigencia del amparo, por orden del Consejo de Estado al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el marco de la acción de tutela.

Además, por el mismo fallo del 4 de mayo, se enteró de que a partir de la notificación del mismo, contaba con quince días para solicitar de manera inmediata el reconocimiento pensional, so pena de que cesara el amparo. No me es posible afirmar con conocimiento en grado de certeza si la doctora Barco cumplió oportunamente con esa imperativa carga. Ello se debe al silencio de la institución ante requerimiento concreto que le formulé en derecho de petición. Pero a juzgar por el lapso transcurrido entre esa orden y la fecha, todo parece indicar que dicho mandato ha sido soslayado, con la consecuencia inevitable de la pérdida de vigencia del amparo, prevista en la misma decisión. Con lo cual, la permanencia de la doctora Barco en la Procuraduría 55 Judicial II Penal de Bogotá, carece del respaldo judicial que se aduce, para no nombrar en ese despacho a miembros de la lista de elegibles.

Pero las irregularidades del caso concreto no se limitan a lo ya anotado. La decisión de tutela de segunda instancia ordenó reintegrar a la accionante a un cargo en los niveles Asesor, Directivo o Profesional, “Que se encuentre vacante”. **Se ordenó NO reintegrarla en un cargo de Procurador Judicial II, “pues no puede ordenarse su reintegro al cargo de Procurador Judicial para no desconocer los derechos de los integrantes de la lista de elegibles”**. En la convocatoria 04, ya se dijo, no hay vacantes, pues la lista de elegibles es superior al número de cargos ofertados. Esta orden está siendo flagrantemente desatendida por la Procuraduría.

También se ordenó expresamente que, en caso de haberse reintegrado para la fecha del fallo al cargo de Procurador Judicial II, en la Procuraduría Delegada en

²⁶ Página 21 de las consideraciones y Párrafo 2° del ordinal 2° de la parte resolutive del fallo.

Asuntos Penales, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia debería ser trasladada a uno de los cargos indicados en la misma providencia, es decir, en los niveles Asesor, Directivo o Profesional. Sin embargo, en lo que constituye un pleno desconocimiento del fallo, sigue ocupando un cargo de la lista de elegibles de la convocatoria 04.

La *ratio decidendi* fue clara y contundente, también cuando consignó: “Se concluye entonces, que la orden de amparo no debe afectar los derechos de los integrantes de la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial II, Código y grado 3Pj-EC, dependencia Procuraduría Delegada en Asuntos Penales, pues los concursantes no pueden sufrir las consecuencias de las omisiones de la entidad nominadora”.

La Procuraduría entonces, no solo desató la orden de no reintegrarla al cargo de Procurador Judicial II Penal; también desató la orden de que si a la fecha del fallo la hubiese reintegrado a un cargo de Procurador Judicial II Penal, dentro de las 48 horas siguientes tenía que reubicarla en un cargo diferente; tampoco ha acatado la orden expresa de no afectar los derechos de los integrantes de la lista de elegibles; pero además, está claro que la Procuraduría no ha aplicado la decisión de segunda instancia, que es la verdaderamente vinculante. Con todo ello, ha violado las disposiciones constitucionales que regulan el mérito, y, en consecuencia, mis derechos fundamentales.

3.- La Procuraduría 26 Judicial II Penal de Bogotá.

La Procuraduría 26 Judicial II Penal de Bogotá, venía siendo ocupada por el doctor Elías Hoyos Salazar, cuya condición de prepensionado fue reconocida y amparada por la Sección Segunda, sub Sección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fechada el 3 de noviembre de 2016, cuando en sede de apelación **modificó** la de primera instancia que había proferido el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión Oral, el 9 de septiembre de 2016. Estudiada la decisión se observa:

a) Se ordenó reintegrar al accionante a un cargo de nivel Procurador Judicial II, **“que se encuentre vacante”**, o en los niveles Asesor, Directivo o Profesional. Bien sabido es que en la convocatoria 04, dado que la lista de elegibles está integrada por 366 personas, y los cargos ofertados son 208, no hay vacantes. No obstante, el doctor Hoyos Salazar, en la actualidad ocupa uno de los cargos ofertados. Aquí, como en los demás fallos de tutela que se invocan como fundamento para abstenerse de nombrar en los cargos ofertados a miembros de la lista de elegibles, la decisión del Consejo de Estado advirtió que la protección se mantendría vigente, *“siempre y cuando el señor HOYOS SALAZAR cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión antes de que se termine la vigencia de la lista de elegibles para el cargo al que se reintegre. Lo anterior con*

el fin de proteger tanto los derechos del accionante como de las personas que aprobaron el concurso y conforman la lista de elegibles.²⁷

b) El amparo solo fue concedido hasta cuando Colpensiones reconociera la pensión al accionante, y fue condicionado a que el doctor Hoyos Salazar solicitara el reconocimiento de su pensión el día hábil siguiente al cumplimiento de los requisitos, para lo cual, a la fecha del fallo, 3 de noviembre de 2016, únicamente le faltaba acreditar 23 semanas de cotización. No se tiene certeza acerca de en qué fecha fue reintegrado el doctor Hoyos Salazar. Si suponemos que el fallo que ordenó su reintegro se cumplió dentro del término allí establecido, ese reintegro debió producirse a más tardar el 24 de noviembre de 2016. Por lo tanto, las 23 semanas de cotización debieron completarse hacia el 30 de junio de 2017. Y la obligación de solicitar el reconocimiento de la pensión el día hábil siguiente al cumplimiento de las 23 semanas, como condición para mantener vigente la protección, debió tener lugar inmediatamente.

Sin embargo, parece que esa condición no fue cumplida por el doctor Hoyos. Porque si nos atenemos a la respuesta al derecho de petición del doctor Horacio Muñoz Villegas, contenida en el oficio 008399 del 30 de noviembre de 2017 ya citado, esa solicitud se realizó el 4 de octubre de 2017, es decir, alrededor de más de tres meses después del día hábil siguiente al cumplimiento de las 23 semanas que le faltaban para acreditar los requisitos de la pensión. Desde luego, la cabal aplicación del fallo que lo favoreció, implica el cumplimiento de las cargas en él impuestas. La consecuencia de sustraerse a ese cumplimiento, como lo advierte la decisión, es la pérdida de vigencia de la protección. Así las cosas, la Procuraduría no puede seguir negándose a nombrar en ese cargo a un miembro de la lista de elegibles, con el argumento de estar cumpliendo un fallo de tutela que perdió su vigencia.

4.- La Procuraduría 135 Judicial II Penal de Bogotá.

La Procuraduría 135 Judicial II Penal de Bogotá esta o estaba ocupada por la doctora Julieta Margarita Franco Daza, cuya condición de prepensionada fue reconocida y amparada por decisión de la Sección Segunda, sub Sección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fechada el 17 de abril de 2017. Esta decisión revocó la de primera instancia, proferida por la Subsección B, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 5 de septiembre de 2016. De la *ratio decidendi* de ese fallo judicial, se destacan varias particularidades:

a) Según el fallo, *“Para el mes de abril de 2015, la accionante tenía cotizadas 1187 semanas, faltándole para cumplir con el requisito de 1300, 113 semanas, es decir, 2.17 años”*.

²⁷ Página 16 del fallo e inciso 3 del ordinal segundo de la parte resolutive.

b) En la decisión judicial que la favoreció se observó que: *“Por tanto, cierto es que para el cargo de Procurador Judicial II, código 3PJ-EC, en la dependencia Procuraduría Delegada para Ministerio Público en Asuntos Penales, fueron ofertados 208 empleos y la lista de elegibles fue integrada con 366 personas, y que en tal sentido, **no existe vacancia para que la actora sea reintegrada a alguno de estos cargos**”.*

c) Se ordenó reintegrarla a un cargo de los niveles Procurador Judicial II, **que se encuentre vacante o en la primera vacancia que ocurra**. O Asesor, o Profesional de la planta administrativa de la entidad.

d) Se ordenó que la Procuraduría General de la Nación acompañara a la accionante en la gestión de su pensión.

e) La vigencia de la protección se condicionó a que la accionante cumpliera los requisitos para el reconocimiento de la pensión **“antes de que se termine la vigencia de la lista de la lista de elegibles para el cargo en que se reintegre”**, y a que solicitara el reconocimiento pensional al día hábil siguiente al cumplimiento de las 1300 semanas exigidas por la ley para su pensión. Y se advirtió que, de no cumplirse esta carga, la orden de protección perdería vigencia.

Según la Sentencia que le favoreció: *“Como se encontró probado, la accionante es persona de 60 años y para el mes de abril de 2015, tenía cotizadas 1187 semanas, faltándole para cumplir con el requisito de 1300, 113 semanas (...)”*²⁸ Un cálculo aproximado a partir de esa fecha, implicaría que entre mayo y diciembre de 2015 debió cotizar 132 semanas; en 2016, dado que fue desvinculada el 11 de septiembre, debió cotizar 34 semanas; en 2017, siendo que su reintegro se ordenó el 17 de abril, debió cotizar 36 semanas; y en lo que va corrido de 2018, 24 semanas. Eso arrojaría un total 126, por lo que alrededor de la fecha, habría superado el requisito de las 1300.

Por tanto, aunque en la aplicación del fallo que la protegió se desconocieron los parámetros de la decisión misma, pues se afectó la lista de elegibles contrariando las órdenes precisas del juez constitucional, es un hecho que se trata de una protección que ya no tiene vigencia. Porque si según la Sentencia SU-003 de 2018, la ausencia del requisito de la edad no da lugar a protección ante el hecho de que se puede cumplir con o sin vínculo laboral, no puede decirse menos del requisito de las semanas cotizadas cuando ya se satisfizo el mínimo exigido, pues debe entenderse entonces que los requisitos ya se cumplieron, y el reconocimiento de la pensión y la inclusión en nómina, ocurrirán con o sin vínculo laboral.

5.- La Procuraduría 33 Judicial II Penal de Bogotá.

En este cargo se desempeñaba (según respuesta a derecho de petición del 30 de enero de 2018 ya citada), la señora Patricia Romero Otálvaro. Su vínculo en

²⁸ Página 18 del fallo.

provisionalidad lo ha fundamentado la Procuraduría en un exótico fallo del Consejo Superior de la Judicatura, que data del 24 de febrero de 2017, dentro del radicado 110011102000/2016-05223 (anexo), en el que se le reconoció la condición de madre cabeza de familia. Si la entidad se limita a cumplir ese fallo, sin acatar las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, esa señora puede permanecer en el cargo más de diez años, porque su mamá es pensionada pero la mesada no le alcanza; su hijo tiene 10 años, y su cónyuge no consigue trabajo porque estuvo preso condenado por varios delitos.

Según la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, esos antecedentes prevalecen sobre el mérito. Esta exótica decisión, curiosamente, no hace la más mínima referencia a la tensión que se presenta entre los derechos del funcionario provisional que alega la condición de madre cabeza de familia, y los derechos de los integrantes de las listas de elegibles resultado de un concurso de méritos. Se limita a transcribir decisiones relacionadas con los derechos de género, la discriminación, la desigualdad a que han sido históricamente las mujeres, citando precedentes sobre despido injustificado en el ámbito del derecho privado, sin que el problema jurídico sea siquiera enunciado, y mucho menos desarrollado y resuelto.

Por el contrario, la Corte Constitucional es muy clara al reconocer los derechos relativos de las madres cabeza de familia. Lo dice en los siguientes términos, en sentencia de unificación:

“91. A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en los casos como los planteados en el presente asunto, se deben tener en cuenta las siguientes reglas: En primer lugar, las personas nombradas en cargos de libre nombramiento y remoción, no gozan de estabilidad laboral reforzada, por la naturaleza del cargo que desempeñan. Esta misma regla es, en principio, aplicable a las personas nombradas en provisionalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales.

*Ahora bien, en tercer lugar, cuando en la relación laboral una de las partes la conforma un sujeto especialmente protegido (inciso 2° del artículo 43 de la CP), como lo son las madres cabeza de familia que cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-388 de 2005, puede llegar a reconocérseles la garantía de la estabilidad laboral reforzada, claro está, **mientras no exista una causal justificativa del retiro del servicio**, dado que la protección de la estabilidad laboral reforzada no debe confundirse con el otorgamiento de una inmunidad que exonere de las obligaciones a su cargo, **desconozca principios superiores como el mérito que funda el sistema de carrera** o que la proteja frente a medidas disciplinarias, fiscales o penales que eventualmente puedan ejercerse en su contra. De esta manera, la garantía constitucional se sustenta en las siguientes hipótesis:*

- 1. La terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no*

desconoce los derechos de los servidores públicos en provisionalidad, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esa modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

2. Sin embargo, cuando el servidor que debe ser desvinculado ostenta la calidad de mujer cabeza de familia, la entidad deberá tener en cuenta dos situaciones antes de proceder a la desvinculación:
 - 2.1. Si cuenta con un margen de maniobra, reflejado en vacantes, para la provisión de empleos de carrera, en razón a la diferencia entre las plazas ofertadas y aquellas provistas mediante la correspondiente lista de elegibles, surge la obligación de garantizar la estabilidad laboral tanto del ganador del concurso como del servidor público cabeza de familia.
 - 2.2. Si no cuenta con margen de maniobra, la entidad debe generar los medios que permitan proteger a las madres cabeza de familia, **con el propósito de que sean las últimas en ser desvinculadas de sus cargos, esto, por cuanto no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera**.²⁹

(...) “100. Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional considera que la Procuraduría General la Nación desconoció la especial atención a la madre cabeza de familia establecida en el inciso 2° del artículo 43 de la CP, vulnerando con ello los derechos fundamentales de la señora (...). **Reiterando que su condición de sujeto de especial protección constitucional no le otorga un derecho indefinido a permanecer en situación de provisionalidad en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan un concurso público de méritos, esta Corte le ordenará a la entidad que de ser posible en la actualidad, de continuidad a la vinculación de la señora (...) de forma provisional hasta tanto todas las plazas sean ocupadas por los integrantes de la lista de elegibles (...)** Dicha vinculación se prolongará **hasta tanto el cargo que llegue a ocupar sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera por nombramiento del funcionario que conforma la lista de elegibles** o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional”.³⁰

Aunque la decisión citada es posterior a aquella que protegió los derechos de la doctora Romero Otálvaro, estas reglas no son una innovación, ni implican un cambio jurisprudencial, sino que constituyen una ratificación de la jurisprudencia en cuanto al alcance de la protección que merecen las madres cabeza de familia cuando ocupan en provisionalidad un cargo de carrera administrativa. Ya con anterioridad la línea jurisprudencial consolidada, había establecido que esa protección no prevalece sobre los derechos de los integrantes de las listas de elegibles; que, por tanto, la acción afirmativa consiste en garantizarles ser las últimas en ser desvinculadas; que su protección no puede superar la vigencia de las listas de elegibles; que esas acciones afirmativas solo son procedentes de ser

²⁹ Páginas 58 y 59 de la Sentencia SU-691 de 2017.

³⁰ Página 65 Ibídem.

posibles, sin que una de las posibilidades sea privilegiar a la madre cabeza de familia frente al derecho de los integrantes de la lista de elegibles. Así lo estableció la Sentencia SU-446 de 2011, cuando al tratar el tema de la desvinculación de madres cabeza de familia en el marco de un concurso en la Fiscalía General de la Nación, afirmó:

*“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, **fuera las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos**. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando.”³¹*

No hay duda entonces de que para la fecha del fallo que le reconoció a Magda Patricia Romero Otálvaro la condición de madre cabeza de familia (24 de febrero de 2017), ya existían unas reglas claras trazadas por la Corte Constitucional, aplicables al caso. Además, es relevante destacar que la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, que protegió los derechos de Magda Patricia Romero Otálvaro, aparte de omitir el estudio del problema jurídico y soslayar cualquier referencia a las pruebas en que se fundamenta, no señaló ninguna clase de límites temporales a la vigencia del amparo, por lo que, en este aspecto, sobre el que no existe mandato expreso, caben a plenitud las reglas trazadas por la jurisprudencia. Es decir, deben aplicarse las reglas elementales de que la protección no puede prevalecer sobre el mérito, ni su duración puede superar el término de vigencia de la lista de elegibles.

Desde luego, no es mi propósito provocar el despido laboral de la doctora Romero Otálvaro, pues para tal efecto o similares carezco tanto de interés como de legitimidad. Sí lo es, en cambio, clamar por la protección y prevalencia de mis derechos. Por eso, es relevante destacar que la doctora Romero, al momento de su desvinculación se desempeñaba como Procuradora Judicial para la Contratación Administrativa, que hace parte de la Convocatoria 06 del concurso. Por eso llama la atención que haya sido ubicada en el ámbito de la Convocatoria 04, adscrita a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, en la que no nunca, desde la configuración de la lista de elegibles, ha habido vacantes.

Esa situación resulta particularmente inexplicable si se tiene en cuenta que en aquella dependencia, la Delegada para la Conciliación Administrativa, han sido

³¹ Sentencia SU-446 de 2011, páginas 54 y 55, considerando 10.2.

nombrados funcionarios que perdieron el concurso, incluso asignándoles funciones en lo penal. Es el caso concreto del doctor Jairo Mejía, quien no figura en ninguna lista de elegibles, ni ha sido beneficiado por fallo de tutela, pero fue nombrado en la Procuraduría 22 Judicial II para la Conciliación Administrativa, con funciones en la Delegada para Asuntos Penales. Si de cumplir fallos de tutela se trata, respetando los derechos fundados en el mérito, ¿no sería obvio que se usaran esas plazas, en vez de afectar la lista de elegibles? Este tipo de irregularidades hace más ostensible la violación de mis derechos. De ahí la urgencia del amparo.

6.- La Procuraduría 80 Judicial II de Cartago.

En las respuestas a derechos de petición que hemos podido observar, no se menciona la Procuraduría 80 Judicial II de Cartago. No obstante, se tiene conocimiento de que la Doctora Sandra Inés Dávila, originalmente nombrada en este despacho, fue trasladada a la Procuraduría 128 Judicial II Penal de Medellín, que era ocupada por la doctora Aris Concepción Arriaga Andrada, quien estuviera en su momento protegida por el fuero de maternidad. No se conoce información acerca de si la vacante dejada por el traslado en cita, ha sido ocupada por algún funcionario en provisionalidad. Pero sí tenemos certeza de que no se ha producido ningún nombramiento de integrante de la lista de elegibles de la convocatoria 04. De tal manera, se reafirma que existen por lo menos seis (6) vacantes en las que deben ser nombrados estos últimos.

7.- Cargos que se encontraban a julio de 2018 ocupados por personas que no pasaron el concurso, y solicitaron amparo por ser prepensionados o estar en otras situaciones:

6558744	HERMAN RINCON CUELLAR	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
1785525	HENNYS SAMUEL MARQUEZ	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
4	GONZALEZ			
2779049	ALICIA BARCO CARDENAS	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
3				
3724729	JULIETA MARGARITA FRANCO	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
1	DAZA			
5242523	ARIS CONCEPCION ARRIAGA	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
3	ANDRADE			
5425037	LUZMILA TRUJILLO CHAVERRA	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
9				
6328715	MARIA MARCELA DUARTE TORRES	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
0				
6330577	MAGDA PATRICIA ROMERO	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
5	OTALVARO			
7006918	ELIAS HOYOS SALAZAR	Provisional	Procurador Judicial II	Pe
7				

Se tiene conocimiento que son mas los cargos que están ocupados por personas diferentes a los integrantes de la lista de elegibles, pero la información no se brinda por parte de la Secretaría General de la PGN.

VI.2. La permanencia en la lista de elegibles.

La procuraduría ha argumentado, además, como fundamento para no proferir nombramientos de la lista de elegibles, que personas ganadoras del concurso que no aceptaron el nombramiento, pidieron mantener vigente su nombre en la lista. Para ello, ha expuesto su particular interpretación del inciso 6° del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000. Se sostiene aquí que esa interpretación es contraria a derecho.

Dice la norma:

*“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.**” (Destacados ajenos al texto).*

Según la estructura de esa disposición, hay una regla general: las personas destinatarias de los nombramientos, se retiran de la lista. Y una excepción: que las personas nombradas no hayan aceptado o no se hayan posesionado, por razones ajenas a su voluntad. No hay lugar a dudas que esos fenómenos ajenos a la voluntad, por regla general la fuerza mayor y el caso fortuito, están vinculadas exclusivamente a los fenómenos de la aceptación y la posesión. Nada tienen que ver con la permanencia en la lista de elegibles. Ese aplazamiento del retiro de la lista de elegibles, no puede entenderse como la permanencia en el registro de elegibles, porque por esa vía, se desnaturaliza el concurso. Si se trata de “razones ajenas a la voluntad”, ese aplazamiento de la exclusión de la lista de elegibles solo es razonable mientras se superan esas “razones ajenas a la voluntad”.

Por lo demás, ese inciso del artículo 216 no puede leerse de manera aislada, sino que tiene que interpretarse en el contexto en el cual está inserto, como lo ordena la interpretación sistemática. Esa norma debe interpretarse en consonancia con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 84, con los numerales 2 y 3 del artículo 169 y con el artículo 190 del mismo Decreto Ley, normas que regulan los fenómenos de aceptación y posesión, **y que hacen parte expresa de las reglas inmodificables del concurso**, como se deduce claramente de los artículos Vigésimo Primero de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 que da apertura a

la convocatoria del concurso, y del párrafo segundo de la Resolución 357 del 11 de julio de 2016 que estableció la lista de elegibles. Dichas normas establecen:

El artículo 84: *“El nombramiento deberá ser comunicado al interesado dentro de los ocho (8) días siguientes a su expedición y este deberá aceptarlo dentro de un término igual. (...) El término para la posesión es de 15 días contados a partir de la fecha de aceptación del empleo.- Párrafo. El término para la posesión podrá ser prorrogado por el nominador por una sola vez hasta por treinta (30) días siempre que se considere **justa la causa invocada** y que la solicitud se formule antes del vencimiento del término inicial.”*

El artículo 169 consagra: **“Revocatoria del nombramiento. El Procurador General podrá revocar un nombramiento cuando se presente alguna de las siguientes causales: (...) 2. Cuando el nombrado no ha manifestado su aceptación o no se ha posesionado dentro de los plazos señalados. 3. Cuando el nombrado manifiesta expresamente que no acepta el nombramiento.”**

Por su parte, el artículo 190 regula la provisión definitiva de los cargos, estableciendo un orden de prioridades, en el que brilla por su ausencia la posibilidad de nombrar a la persona que, habiendo sido nombrada, no aceptó el cargo o no se posesionó dentro de los plazos y/o prórrogas establecidos en las disposiciones anteriores.

De modo que la alusión a la excepción del retiro inmediato de la lista de elegibles, de las personas nombradas, que no hayan podido aceptar o posesionarse por razones ajenas a su voluntad, prevista en el inciso 6° del artículo 216 del decreto, no es otra cosa que el aplazamiento de esa exclusión, hasta cuando haya vencido la prórroga oportunamente solicitada y fundamentada en justa causa (razones ajenas a la voluntad), valorada como tal por el nominador. De ninguna manera puede interpretarse ese trámite, con la permanencia en la lista de elegibles durante toda su vigencia.

Por tanto, no se ajusta a las reglas acabadas de citar, que, se insiste, son reglas inmodificables del concurso, la interpretación errónea expuesta por la Procuraduría General de la Nación al oponerse a la acción de tutela radicada bajo el número 11001-22-40-000-2018/00692, tramitada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, según la cual, personas nombradas que no aceptaron el nombramiento, *“a pesar de haber sido nombrados en diferentes plazas manifestaron que por razones ajenas a su voluntad no aceptaban la designación y solicitan conservar su puesto en ella”*, pues tal eventualidad viola las reglas del concurso y carece de fundamento jurídico.

Esa posibilidad no está prevista en las reglas del concurso de la Procuraduría General de la Nación. Tampoco se puede confundir con la regla de registro prevista en el artículo 165 de la ley 270 que se aplica a los concursos de la Rama Judicial, según la cual *“La inscripción individual en el registro tendrá una vigencia de cuatro años.”*, precisamente porque esa modalidad de registro **es individual**, y

no una vigencia general de la lista por dos años, como claramente ocurre en la Procuraduría General de la Nación.

El retiro de aspirantes de las listas de elegibles se encuentra regulado en múltiples regulaciones generales y especiales, sin que en ninguno se establezca la permanencia en ellas de las personas que han sido nombradas. Un ejemplo claro se observa en el artículo 29 del Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que dice:

*“Artículo 29. **Retiro de los aspirantes de las listas.** Los aspirantes que con base en las listas de elegibles y en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, sean nombrados y tomen posesión de los empleos para los cuales concursaron, o en empleos iguales o similares funcionalmente, se entenderán retirados de las mismas, como también quienes no acepten el nombramiento, así mismo a quienes la entidad aplique el procedimiento de que trata el parágrafo del artículo 9° del presente Acuerdo”. (Altas nuestras).*

El Decreto 780 de 2005 contentivo del régimen de carrera del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en su artículo 11.5 consagra: “La no aceptación de la designación causa la exclusión automática e inmediata de la lista de elegibles”.

Idénticas o similares disposiciones se encuentran en otros regímenes de carrera administrativa, entre otros, el artículo 39 del Decreto 1350 de 2009, que contiene el régimen respectivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil; inciso 2 del numeral 2° del artículo 3° y artículo 31 del Acuerdo 159 del 2011 de la Comisión Nacional del Servicio Civil; artículo 2.2.6.22, Título 6 del Decreto 1083 de 2015.

Todas esas disposiciones son unánimes en establecer de manera inequívoca que la posesión, no aceptación, o no posesión del nombrado en el cargo, causan el retiro de la lista de elegibles.

La parte final del inciso 6° del artículo 216 que venimos analizando, consagra una única excepción, que confirma la regla:

“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.” (Destacados ajenos al texto).

Cuando la norma expresa textualmente que “**en este último caso**”, refiriéndose al evento de nombramiento en un cargo de inferior jerarquía con respecto a aquel que fue ofertado en el concurso, la no aceptación del nombramiento carece del efecto de ser excluido de la lista de elegibles, está indicando que en los demás, esa declinación implica la exclusión de la lista de elegibles. En otras palabras: La

permanencia en la lista de elegibles, una vez agotada la prórroga oportunamente solicitada y debidamente fundamentada y valorada, es posible **exclusivamente**, cuando el integrante de la lista de elegibles es nombrado en un cargo de inferior jerarquía que el ofertado en el concurso.

Del modo anterior queda demostrado que la resistencia de la Procuraduría General a agotar los nombramientos en las plazas vacantes que fueron ofertadas, con el argumento de que debe conservarlas al servicio de quienes no aceptaron el nombramiento o no se posesionaron, carece absolutamente de fundamento jurídico, y viola flagrantemente los derechos adquiridos con base en el mérito.

VI.3. De la firmeza de las listas dedegibles y su vigencia:

La Constitución Política de Colombia en el artículo 125 señala como regla general que los empleos en los órganos y entidades de estado sean de carrera.

La H. Corte Constitucional, armonizando lo anotado, con el artículo 280 de la carta política, que ordena la equiparación en materia de “derechos” entre magistrados y jueces y los agentes del ministerio público que ejercen el cargo ante ellos, la lleva a proferir la Sentencia C-101 de 2013, en la que ordenó a la Procuraduría General de la Nación, convocar a concurso público de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II., allí se dijo:

“...La Corte declara la inexecutable de la norma demandada, por vulneración del artículo 280 de la Constitución que ordena la equiparación en materia de “derechos” entre magistrados y jueces y los agentes del ministerio público que ejercen el cargo ante ellos, entendiendo esta Corte que entre los derechos a homologar se encuentra el ser considerado de carrera administrativa. Cabe distinguir que una es la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Por ello, la incorporación que procede respecto de los “procuradores judiciales” es a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación. ...”

En virtud de lo anterior mediante Resolución 040 del 20 de enero de 2015, (se allega copia) la Procuraduría General de la Nación, dio apertura y expidió la reglamentación del proceso de selección correspondiente, realizando 14 convocatorias según cada especialidad, siendo así como se proferieron 14 Resoluciones (se allega copia de cada una con sus respectivas modificaciones), donde se adoptaron las listas de elegibles para cada convocatoria en específico.

Debo resaltar, que se indica como termino de vigencia de las listas dos (2) años a partir que las mismas quedaran en firme y no de cuatro (4) años como acontece en la Rama Judicial, **lo cual indica ya un desconocimiento por parte de la Procuraduría General de la Nación a la Sentencia de Constitucionalidad de la H. Corte Constitución, (Sentencia C-101 de 2013).**

De esas listas de elegibles, es decir, en cada Convocatoria, en el mes de agosto se realizaron los nombramientos, las notificaciones y posteriores posesiones.

Es importante mencionar que, luego de haber sido publicadas, algunas listas sufrieron modificaciones posteriores, dados fallos judiciales que así lo ordenaron, de la siguiente forma:

- **La Convocatoria 004**, adoptada por Resolución No. 357 del 11 de julio de 2016, fue objeto de aclaración, en cuanto a su denominación por Resolución No. 358 del 12 de julio de 2016. Pero luego es modificada, según Resolución No. 043 del **21 de febrero de 2017**

Los actos administrativos siempre han sido definidos por la doctrina como la manifestación de voluntad de la administración y gozan de una presunción de legalidad, la cual consiste en considerarse validos mientras no hayan sido anulados por una autoridad judicial.

Por regla general, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA (Ley 1437 del 18 de enero de 2011), al referirse a la firmeza de los actos administrativos, indica que estos quedan en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

De acuerdo con lo anterior, si un acto administrativo, en este evento, una Resolución de aquellas que adopto la lista de elegibles en las 14 convocatorias que adelantó la Procuraduría General de la Nación, ha sufrido, por cualquier causa motivo o razón, alguna modificación o reforma, es claro entender, que debe surtirse una nueva notificación, como en efecto lo hizo la entidad, para que se salvaguarde el principio de publicidad de los actos administrativos y a partir de allí, se pueda predicar su fuerza vinculante y su oponibilidad.

Esta postura la ha dejado muy clara y escueta la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-957 de 1999, en cuanto señalo:

“...PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Rige la actividad del Estado

La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. Al imponer una norma, como ocurre en el caso sub examine, que los actos administrativos en ella señalados sólo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad....

(...)

ACTO ADMINISTRATIVO-Vigencia

En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.

ACTO ADMINISTRATIVO-Expedición, vigencia y obligatoriedad

Los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros. ...)

En ese orden de ideas:

- La Convocatoria 004, adoptada por Resolución No. 357 del 11 de julio de 2016, debe empezar a contarse el término de vigencia de dos (2) años, a

partir de la publicación de la última modificación, es decir, de la Resolución No. 043 del 21 de febrero de 2017.

Luego entonces, y dada la premura del tiempo, en razón a que está próximo a vencerse la vigencia de listas de elegibles dentro de las 14 convocatorias, la única posibilidad de defensa de nuestros derechos fundamentales, de quienes integramos las listas de elegibles, idóneo es la tutela razón y así mismo esta coadyuvancia.

Consideramos que solo el juez de tutela puede salvaguardar nuestros derechos fundamentales, al disponer u ordenar que el término de vigencia de las listas de elegibles, producto del concurso de Procuradores Judiciales, comience a contarse a partir del momento de la notificación de la última modificación, y no como lo dice la Procuraduría en una errónea interpretación, en cuanto a que el termino se empieza a contar desde la primera notificación, desconociendo las modificaciones realizadas.

Esta protección a los derechos fundamentales invocados, debe quedar materializada, por sendos actos administrativos que debe proferir el Señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela.

VI.4. Precente jurisprudencia respecto del derecho de personas en lista de elegibles, aunque haya fenecido el término de la convocatoria.

Dispuso el Consejo de Estad lo siguiente en el radicado 25000-23-42-000-2018-01537-01, Consejera Ponente STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO.

“4.2. En primer lugar, frente al cumplimiento del requisito de la subsidiaridad, la Sala observa que, contrario a lo dispuesto por el a quo, la acción de tutela resulta procedente para reclamar que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba de quienes se encuentran en la lista de elegibles, como es el caso de la actora, quien ocupa el puesto N° 108 de la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial Grado II para Conciliación Administrativa. Lo anterior, teniendo en cuenta que aun cuando la accionante dispone de otros mecanismos judiciales ordinarios, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que negó el nombramiento, este medio no es eficaz ni idóneo para proteger sus derechos fundamentales por cuanto el proceso contencioso no aporta una solución oportuna, ya que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada una situación de posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso y del principio constitucional del mérito. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, reiterando su jurisprudencia decantada respecto a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el nombramiento en periodo de prueba por parte de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, indicó que: Radicado: 25000-23-42-000-2018-01537-01 Demandante: María Magaly Santos Murillo 12 “

5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto” 25, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos²⁶.

5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular²⁷ 28. En el mismo sentido, esta Sala ha habilitado la procedencia del mecanismo constitucional en estos casos, como una medida para proteger los derechos fundamentales²⁹. Así las cosas, le asiste razón a la impugnante en el sentido de que la acción de tutela resulta procedente para el reclamo de sus inconformidades, por lo que no es de recibo que el juez constitucional de primera instancia hubiese condicionado su procedencia a la presentación de una solicitud reciente para que se efectuara el nombramiento, por cuanto no le asistía obligación alguna a la accionante requerirlo, ya que es deber de la entidad, de conformidad con el artículo 217 del Decreto Ley 216 de 2000³⁰ por el cual se modifica el régimen de carrera de la PGN y se dictan otras disposiciones, proceder a efectuar la provisión de los cargos ofertados a través del agotamiento de la lista de elegibles dentro de los 20 días hábiles siguientes a la publicación de la misma sin que sea necesario que los participantes que figuren en ella soliciten su nombramiento. 25 Corte Constitucional, sentencia T-672 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara. 26 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. 27 Corte Constitucional, Sentencia T-175 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. 28 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. 29 Ver al respecto, entre otras: sentencia de 6 de agosto de 2017, exp. N° 2017-00265-01, sentencias de 6 de diciembre de 2017 exp. N° 2017-01847-01 y 2017-01956-01 y, sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. N° 2017-00736-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. 30 “ARTÍCULO 217. Término para el nombramiento. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, deberá producirse el nombramiento en periodo de prueba o en propiedad, según el caso, salvo lo previsto en el artículo 190 de este decreto. Este plazo no se tendrá en cuenta cuando el concurso se haya efectuado para conformar listas de elegibles para empleos no vacantes a la fecha de la convocatoria, caso en el cual el nombramiento deberá producirse dentro de

los veinte (20) días siguientes al momento en que se presente la vacante o se cree el empleo”.”

VII. Síntesis.

De todo lo expuesto y a manera de síntesis, pueden afirmarse las siguientes conclusiones.

- 1) Los cargos que actualmente se encuentran ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad como prepensionados, deben ser utilizados de manera inmediata con miembros de la lista de elegibles, pues los fallos de tutela que supuestamente los amparan, fueron claros en advertir que su vinculación no podía afectar los derechos de estos últimos; además, esos fallos ya no se encuentran vigentes, por haberse superado los condicionamientos en que fueron concedidos.
- 2) El amparo que se le concedió a una madre cabeza de familia, tampoco puede afectar la efectividad de los derechos de los miembros de la lista de elegibles, pues a esa situación le son plenamente aplicables las reglas trazadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, máxime cuando la sentencia de tutela que supuestamente la ampara, omitió fijar el término de su vigencia.
- 3) La Procuraduría General de la Nación suspendió de facto la vigencia de la lista de elegibles, por lo menos desde el 15 de marzo de 2017, fecha en que se profirió por parte del Consejo de Estado la medida cautelar de suspensión provisional de la evaluación del desempeño laboral de los nombrados en periodo de prueba, la hasta el 15 de febrero de 2018, fecha en la cual esta medida fue revocada por la autoridad competente. De esa suspensión de facto hay pruebas en respuestas a derechos de petición y confesión de parte. Esos once (11) meses de suspensión de facto de la ejecución de la lista de elegibles, debe ser restablecido, para hacer eficaz la vigencia por dos años de la lista de elegibles, prevista en las reglas del concurso.
- 4) Las manifestaciones de la Procuraduría General de la Nación en el sentido de que debe conservar en la lista de elegibles a personas que *“a pesar de haber sido nombrados en diferentes plazas manifestaron que por razones ajenas a su voluntad no aceptaban la designación y solicitan conservar su puesto en ella”*³², carece absolutamente de fundamento jurídico y quebranta flagrantemente los derechos del mérito. Para restablecerlos, debe ordenársele a la accionada abstenerse de nombrar en los cargos vacantes

³² Respuesta de la Procuraduría a la Acción de Tutela radicada bajo el número 11001-22-40-000/2018-00692, tramitada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, página 4.

personas que ya fueron nombradas y que no aceptaron el cargo o no se posesionaron, pues ya no hacen parte de la lista de elegibles.

VIII. Subsidiariamente invoco también vulneración de mis derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna, seguridad social, igualdad y estabilidad laboral, al haber sido declarado insubsistente del cargo de Procurador Judicial II Código 3JP Grado EC, mediante Decreto 1213 del 1 de diciembre de 2020, firmado por el Procurador General de la Nación.

VIII.1 MEDIDA PROVISIONAL DE AMPARO

El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente en relación con las medidas provisionales que se pueden adoptar dentro de los procesos de tutela:

*“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, **suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.***

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

De conformidad con lo anterior, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, el Juez puede dictar *“cualquier medida de conservación o seguridad”* dirigida, tanto a la protección del derecho como a *“evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados...”*

En el presente caso se solicita que se suspendan los efectos del acto de insubsistencia en el auto admisorio, mientras se resuelve la tutela interpuesta o en su defecto se me mantenga en un empleo de similares características y categoría, garantizando mi continuidad laboral hasta que supere la condición de desprotección que ostento a la fecha.

La **URGENCIA** a la que se acude en este momento, es porque de no acceder a la misma se vería afectada mi situación laboral, personal, familiar y de salud en tanto los tiempos en que se decidirá esta solicitud de amparo se verían suspendidos por la vacancia judicial que acaecerá en 8 días contados a partir de la fecha en que se radique la presente acción. Es decir, la primera instancia muy probablemente no alcanzará a definirse si se tiene en cuenta el término de traslado a la accionada que son de máximo dos (2) días más los diez (10) que tiene el juez para luego del traslado proferir sentencia.

Lo anterior sumado a que la decisión objeto de tutela se toma a escaso un mes de que el nominador deje su cargo y sea reemplazado por la nueva Procuradora General de la Nación, así las cosas se hace necesario salvaguardar los derechos fundamentales acá esbozados para que hasta tanto no se resuelva la tutela se suspendan los efectos del acto de insubsistencia, pues como se vio, no sólo porque los tiempos en que se decidirá la primera instancia se verán suspendidos por la vacancia judicial sino que al momento de decidir ya habrá un nuevo nominador que posiblemente haya ocupado el empleo que vengo desempeñando al interior de la entidad y haría aún más tediosa mi defensa en el presente asunto.

La anterior solicitud de urgencia también viene sustentada en los siguientes hechos:

1. El suscrito nació el 26 de julio de 1966, por lo que en la actualidad cuento con 54 años de edad.
2. En mi vida profesional he laborado en los siguientes empleos y cotizado para asegurar mi riesgo de vejez de la siguiente manera:

ENTIDAD	CARGO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO
PGN	PROCURADOR JUDICIAL II	4 DE MARZO DE 2019	3 DE DICIEMBRE DE 2020
PGN	PROCURADOR REGIONAL	2 DE AGOSTO DE 2017	3 DE MARZO DE 2019
PGN	PROCURADOR JUDICIAL II PENAL	9 DE OCTUBRE DE 2009	2 DE SEPTIEMBRE DE 2016
FGN	FISCAL DELEGADO	22 DE SEPTIEMBRE DE 1994	8 DE OCTUBRE DE 2009

3. Fui vinculado mediante decreto 445 del 06 de febrero de 2019 en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ grado EC, ante la Jurisdicción Especial para la Paz, nombramiento efectuado por el señor Procurador General de la Nación.
4. Según la historia laboral de mi fondo de pensiones y de las certificaciones allegadas como prueba, se infiere que ya alcancé las semanas requeridas para mi pensión, quedando pendiente por cumplir la edad para gozar de tales menesteres.
5. Informé a la entidad sobre mi estado de salud, mediante correos electrónicos de septiembre. Octubre y noviembre de 2020, dirigido al Grupo de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Procuraduría General de la Nación, en donde se les ponía en conocimiento mi situación de salud,

por problemas cardiacos, de salud mental y de tunel del carpio, inclusive la EPS compensar puso en conocimiento de la entidad por medio de medicina laboral mi situación, sin que se procediera a tomar medidas para garantizar mi bienestar.

6. Mediante decreto 1213 del 1 de diciembre de 2020, se me declara insubsistente el nombramiento en el cargo de Procuradora Judicial II Código 3PJ grado EC, ante la Jurisdicción Especial para la Paz.
7. Mediante correo del 4 de diciembre de 2020, el Secretario General de la entidad, señor JOSE ALIRIO SALINAS BUSTOS, mediante el consecutivo, me comunica el decreto de insubsistencia y dispone que al hacer la dejación del cargo debo diligenciar unos formatos que me anexa y seguidamente remitirlos a la División de Gestión Humana, junto con el carné que me acredita como funcionario. Ese mismo día se me deshabilita el correo y los sistemas de información, por lo que procedo el día lunes 7 de diciembre a enviar un mensaje de voz vía WhatsApp solicitando se me enviara las comunicaciones a mi correo personal. El día 9 de diciembre tuve que dirigirme a la oficina de la Secretaría General para que me fuera enviada la comunicación a mi correo personal, ese mismo día solicite la cita para los exámenes médicos de egreso y me responde que ya no puedo hacerlos porque se superaron los 5 días, colocándome en vulnerabilidad por derecho a la salud, pues me he enfermado por causa del trabajo en casa y del estrés a raíz del cambio de condiciones laborales como consecuencia de la pandemia del COVID 19.

DE LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN Y DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

Para efectos de poner de cumplir con las exigencias propias de esta acción cuya naturaleza residual la hace especial, es menester que se indiquen las razones por las cuales el presente asunto se hace viable como mecanismo transitorio la presente solicitud de amparo.

Para ello habrá que decir que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, ya fuera por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos excepcionales.

Para la Honorable Corte Constitucional los requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela es menester la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario. Así las cosas, se procede a demostrar el cumplimiento de dichos requisitos en el caso concreto.

4.1. Legitimación en la causa

Con relación al requisito de legitimación en la causa por activa, se tiene que el suscrito es la titular de los derechos fundamentales por cuanto es quien alega como vulnerados la estabilidad laboral, seguridad social y mínimo vital y móvil, igualdad y a la vida.

En relación con la pasividad en la legitimación, se tiene que es la Procuraduría General de la Nación a quien se le atribuye la violación de mis garantías fundamentales, al haber desconocido mi calidad de persona protegida por la situación de salud” al momento de la declaratoria de insubsistencia en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ Código EC de la Procuraduría Segunda Delegada con funciones de Intervención para la Jurisdicción Especial para la PAZ – JEP-

4.2. Inmediatez

En cuanto a la inmediatez, la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas – acto administrativo que declara la insubsistencia- y la presentación de la acción de tutela, no ha transcurrido más de un ochodías hábiles, inclusive, **el acto ni siquiera a surtido efectos**, pues el mismo está sometido a la condición de hacer entrega del mismo, según correo donde se me comunica el acto, periodo entonces que se considera razonable, según el precedente de la Corte Constitucional³³.

4.3. Subsidiariedad

Frente a este aspecto es del caso indicar que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela solamente, pues el mismo deviene de la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, en el sentido de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental.

De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991:

³³ Ver entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016.

“Artículo 86. [...] Esta acción solo 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”.

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

“Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (resalto fuera de texto).

Expuesto lo anterior, es del caso precisar que, a los jueces, amparados en este principio, les corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por las disposiciones en cita.

Por eso, es su deber, como en este momento se implora, que valore en esta situación la existencia, pero ineficacia de otros mecanismos judiciales principales, y por ello, proceda a garantizar una protección cierta y suficiente de los derechos constitucionales fundamentales, por medio de la acción de tutela.

En efecto, en el presente caso, el mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos invocados por el tutelante sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que regula el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso -CPACA-, pues permitiría en principio cuestionar la constitucionalidad y legalidad del acto administrativo que me declara insubsistente; no obstante, la existencia del mecanismo debe ser valorado **en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante**. Estas exigen valorar la situación personal del tutelante en relación con la pretensión en sede de tutela.

Aterrizando al caso concreto se tiene que lo que pretendo a través de este mecanismo es proteger mi condición de vulnerabilidad por las condisiones de salud, para lo cual exijo la suspensión de los efectos del acto que declara mi insubsistencia y permitirme permanecer en el hasta tanto cumpla la edad de necesaria para acceder al reconocimiento de mi pensión y así cubrir el riesgo de mi vejez. Si ello es así, para la fecha en que se profiere una eventual sentencia favorable en el contencioso ya habría transcurrido el tiempo que me hace falta para consolidar el status por lo que, dada esta circunstancia y la exigencia de protección inmediata, en atención a que el plausible amparo que pudiera brindárseme sería por el término restante para exigir mi derecho pensional, es más que probado el cumplimiento de este requisito.

Sumado a ello, se insiste, que el momento en que se presenta esta intención de declaratoria de insubsistencia, tiene como característica particular la entrada de **vacancia judicial a partir del 19 de los corrientes, estando a escasos ocho (8) días para que ello ocurra, tiempo que por ningún motivo alcanzaría a poder solicitar una medida cautelar con la eficacia que sí tiene la que se presenta en sede de tutela.**

Así mismo, no sobra recordar que el término para una decisión definitiva por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente tendría una finalidad resarcitoria, de considerarse inválido el acto de declaratoria de insubsistencia. Esto es así si se tiene en cuenta que, de un lado, el acceso a esta jurisdicción, en este tipo de asuntos, supone el agotamiento previo del requisito de conciliación prejudicial ante la misma Procuraduría General de la Nación.

Por ello, si bien existe otro medio de defensa judicial como lo es la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y, con posterioridad, su admisión por el Juez de lo Contencioso Administrativo, que si bien puede proferir una orden de suspensión de los efectos del acto que aquí se demanda, no es posible inferir, razonablemente, que estas actuaciones se cumplan en un término inferior a 1 año. Por tanto, ante este panorama, no es posible alegar un medio de defensa judicial idóneo y eficaz.

4.4. Del perjuicio irremediable

Sobre el particular, en Sentencia T 225 de 1993, la Corte Constitucional explicó los elementos que han de tenerse en cuenta para evaluar la existencia de un perjuicio irremediable, los cuales se pueden resumir así:

- El perjuicio ha de ser inminente, es decir que está por suceder prontamente.
- Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes.
- No basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que vale a la intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.
- De la urgencia y la gravedad del asunto, se determina que la acción de tutela es impostergable ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En este caso se dan las formalidades propias para señalar que se está en presencia de un perjuicio irremediable pues a escasos 8 días hábiles de la vacancia judicial, se pretende separarme del cargo y quedar sin una defensa inmediata en tanto me tocaría esperar hasta que se reabra la jurisdicción, tiempo en el cual ya se habrá hecho efectivo el acto de insubsistencia y peor aún, estará una nueva Procuradora General de la Nación, tal vez, con la posibilidad de que reemplace mi cargo con otra persona.

Sumado a ello, se desconocería la condición de prepensionada sin derecho a poder ejercer debidamente mi defensa por las circunstancias temporales advertidas de entrada a vacancia judicial de la Rama.

Así mismo, es un hecho notorio la situación que se vive en estos momentos a nivel mundial donde por efectos de la pandemia producto del virus Covid 19, el desempleo ha aumentado en todos sus índices históricos, lo que garantiza, negativamente, que la consecución de un trabajo en condiciones normales y que permitan sufragar los gastos mínimos de manutención, sería casi imposible su consecución.

Como se ve, en mi caso me encuentro frente a un perjuicio y amenaza inminente de afectación de mis derechos al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social, ya que quedaré totalmente cesante, con 54 años de edad, con una afectación severa a mi promedio de cotización para determinar el monto de la pensión de vejez y con la obligación innecesaria de enfrentarme ante un mercado laboral casi inexistente en virtud de los efectos de la pandemia, donde son todos los sectores de la economía los que han sufrido por tal situación, lo cual se hace más irreversible si se tiene en cuenta que no tengo familia, soy soltera y mi única fuente de ingreso es mi trabajo en la Procuraduría General de la Nación.

Además de lo anterior, y pese a que la entidad conoce mi condición de vulnerabilidad por mi situación de salud, que me hace una persona vulnerable y de alto riesgo para el virus covid 19, con la decisión adoptada con relación a mi desvinculación se ha violentado gravemente mi derecho adquirido, ya que no se me ha reconocido la *"estabilidad laboral"*. Como vemos, esta es una situación real, objetiva y previsible y, no una expectativa ni hipótesis.

Así mismo, las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes. Como se expresó en el punto anterior, sino se me ampara de manera inmediata mis derechos fundamentales, ya que es inminente mi salida de la institución, me quedaré totalmente cesante y desempleado, con las consecuencias que resultan obvias por mi condición social, económica y mi estado de salud, reiterando principalmente mi edad y mi situación en materia de seguridad social en pensiones, afectando entre otros el promedio de cotización y la garantía del mínimo vital.

Frente a la afectaciones en mi salud, soy paciente con infarto agudo del miocardio con stem en coronaria deucha, calificada como enfermedad agravada por las condiciones del trabajo, también soy paciente que desde 2011 uso CPAC para poder dormir, paciente con cuadro de ansiedad y depresión generado como consecuencia de presión y acoso en el trabajo, en la época de pandemia y de trabajo desde la casa se me diagnosticó problema del túnel del carpio debido a que no contaba con equipos y mobiliario adecuado para el desempeño de mis funciones.

A voces de la jurisprudencia citada, no basta que sea cualquier perjuicio, sino que se requiere que este sea grave, tanto que de no otorgarse la medida y como quiera que aún no se ha nombrado a una persona en el cargo que desempeño,

me quedaría sin trabajo, sin el sustento para mí, sin un mínimo vital que garantice la dignidad de mis condiciones de vida, así como también afectaría el promedio que me hace falta para salir con una pensión conforme al empleo que desempeño, lo cual sería fácil de pronosticar atendiendo la situación actual en la que se encuentra el mercado laboral, duramente golpeado por la pandemia.

De otro lado, las posibilidades de conseguir un empleo nuevo, son casi nulas pues es bien sabido que en este país las personas mayores de 55 años y próximas a pensionarse, el mercado laboral es muy limitado, más ahora con la situación que he puesto en conocimiento y que pretendo reiterar por la gravedad de la misma, cual es los efectos socio económicos que deja la pandemia y que por ende afecta la consecución de un trabajo. Adicionalmente, reitero, que mi única fuente de recursos para mí proviene del salario que percibo actualmente en el cargo en la PGN.

La suspensión de los efectos del decreto que declara mi insubsistencia evitarían un perjuicio irremediable para proteger mis derechos fundamentales, los cuales, INEXPLICABLEMENTE, los ha vulnerado el máximo ente encargado de velar por ellos, quien sin entender su proceder el Procurador General de la Nación retira a escasos 30 días de dejar su cargo, a una persona en condición de vulnerabilidad y con condiciones de salud que la ubican en condición de riesgo de cara al virus covid 19, generador de la pandemia que vivimos actualmente.

Es menester indicar desde ya que, si bien los actos de insubsistencia son discrecionales, los mismos deben estar basados en razones justas, las cuales brillan por su ausencia al retirar del servicio a una persona responsable de sus deberes usando dicha facultad a escasos 30 días de dejar su cargo.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

5.1. LA ESTABILIDAD LABORAL.

La Ley 797 de 2003 en su artículo 9°, prescribe cuales son los requisitos para acceder a una pensión de vejez; en punto a la estabilidad laboral del prepensionado, en el parágrafo 3°, de la disposición en cita, se prescribe lo siguiente:

“Parágrafo 3°. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y/o reglamentaria que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión.

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentada, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.”

El campo de aplicación de la Ley 797 de 2003, en los términos de su contenido normativo, comprende a todos los habitantes del territorio nacional, aplicación que implica, la conservación y respeto de todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general.

La Corte Constitucional en sentencia C-1037-2003, precisó que el contenido normativo vertido en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, debía interpretarse de que no era solo con la notificación del reconocimiento pensional que se hacía efectiva dicha protección sino también, en aras de garantizar la continuidad de una remuneración vital y móvil, su efectividad debía ser desde la inclusión en nómina.

Dijo la Corte:

“La Corte considera que el mandato constitucional previsto en el artículo 2º de la Constitución, según el cual el Estado debe garantizar la “efectividad de los derechos”, en este caso del empleado, público o privado, retirado del servicio asegurándole la “remuneración vital” que garantice su subsistencia, su dignidad humana y los derechos de los trabajadores impone el deber de dictar una sentencia aditiva, esto es que agregue un supuesto de hecho o requisito a los señalados por el legislador con el fin de hacer compatible la norma con la Constitución Política. En este caso es necesario adicionar a la notificación de la pensión la notificación de su inclusión en la nominas de pensionados correspondiente.

La desmejora en los ingresos del trabajador al cambiar su status de trabajador activo al de pensionado, dado que en el mejor de los casos recibirá lo equivalente al 75% de su salario, no puede traducirse tampoco en que no reciba la mesada pensional durante ese intervalo de tiempo, puesto que dicha situación cercenaría, también, la primacía que la Carta reconoce a los derechos inalienables de la persona, en este evento del trabajador.

Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2º y 5º). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.”

En el mismo sentido el Honorable Consejo de Estado en sentencia de 20 de agosto de 2009 (Rad. 2009.00259) advirtió que lo normado en el parágrafo 3 del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece la existencia de un fuero otorgado por la ley a los pensionados y **prepensionados**, de manera tal que el vínculo laboral entre la Administración y el empleado, servidor público, en tales condiciones no puede verse cercenado, hasta tanto se verifique como tal la efectiva inclusión en nómina de pensionados, lo contrario, parafraseando y haciendo el mismo recorrido verificado por esa Alta Corporación es *"impensable y riñe a todas luces con la Constitución Política"*.

En el caso particular queda claro, conforme a lo expuesto en el acápite de hechos y con las pruebas que anexo con la presente tutela, que ostento la calidad y condición de prepensionado la cual se configura porque me faltan menos de ocho (8) años para obtener el status pensional y cuento con las semanas cotizadas para tal efecto.

La condición de salud fue oportunamente informada a la entidad mediante correo electrónicos enviados desde sreyeb@procuraduria.gov.co y tamobiem mediante comunicaciones enviadas por la EPS Compensar, Lo anterior en virtud de la solicitud que la misma entidad hiciera en los siguientes términos:

"Atendiendo a lo señalado en las Directivas emanadas del Despacho del Señor Procurador General, en las cuales se privilegia de manera temporal a quienes tengan situaciones particulares de salud que puedan representar una mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, queremos recordarles que todos los servidores independientemente de la situación actual, tienen la responsabilidad de dar a conocer su condición de salud a la Entidad a través del Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (GG-SST); para tal efecto deberán informar y realizar la entrega de la documentación que acredite su condición de salud al correo seguridadysalud@procuraduria.gov.co, de forma tal que dicha información quede registrada y pueda ser evaluada en caso de requerirlo"

Así las cosas, la entidad sabía de mi condición de mi estado actual de salud, el cual, a voces de las mismas directivas de la entidad me convierto en una persona de alto riesgo para enfrentar la pandemia, por lo que no tiene sentido que conforme a estas condiciones se proceda por parte de la Procuraduría General de la Nación, como en efecto lo hizo.

5.2. DERECHO AL MINIMO VITAL

Este derecho fundamental ha sido reconocido desde 1992 por la jurisprudencia constitucional de la Corte, se deriva de los principios de Estado Social de Derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en condición o situación de necesidad manifiesta.

Este derecho se relaciona con el que tiene toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas, tal como lo señala el artículo 25 de la C.P. El empleo que desempeño actualmente y del cual recibo una remuneración, constituye el único sustento que tengo para subsistir, para garantizar mi salud, no solo a través de afiliación al sistema de seguridad social por medio de una EPS, sino también para garantizar el cubrimiento mis obligaciones económicas y financieras, pues reitero, soy soltera y sin ayuda o soporte económico proveniente de algún familiar cercano.

Es cierto que la suscrita puede esperar el tiempo que falta para cumplir con el segundo requisito para obtener la pensión, como quiera que ya satisfago el de las semanas cotizadas, de forma cesante, es decir, sin laborar ante la alta improbabilidad de conseguir empleo por mi edad y por la situación actual del mercado laboral en atención a la pandemia pues según cifras oficiales del DANE³⁴ para el mes de octubre de 2020, la tasa de desempleo fue 14.7% lo que significó un aumento de 4.9 puntos porcentuales frente al mismo mes del año anterior.

Lo anterior, dado que como me encuentro afiliada a Colpensiones me cubre el régimen de prima media, es determinante tomar en cuenta el Ingreso Base de Liquidación – IBL-, el cual se encuentra definido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 así:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."

Por lo anterior, resulta lógico y obvio aseverar que me encuentro ante un hecho de una denotada afectación a mi derecho al mínimo vital, en armonía con la dignidad propia de mi calidad de vida, puesto que no es lo mismo liquidar las semanas que tengo a la fecha sobre el promedio de los últimos diez (10) años cuando los dos últimos serían sobre una cotización a cero o inferior a lo que vengo aportando, lo cual desmejoraría, sin razón alguna, la expectativa que tengo en estos momentos de pensionarme sobre el IBL actual y la cual me refuerza mi condición de prepensionado

Así, resulta lógico que mi cese de actividades laborales me afecta no solo el derecho al trabajo, sino también la garantía del mínimo vital, ya que eso afectará

³⁴ <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

drásticamente el monto de base de liquidación y por ende el monto de mi pensión, dejándome desprotegida ante la garantía de mis condiciones sociales.

5.3. DERECHO AL TRABAJO

De conformidad con el artículo 53 de la C.P. deviene que éste debe ser protegido porque hay un derecho a mantenerlo y conservarlo. Además, en las condiciones actuales del país con una tasa de desempleo como ya referenciada mediante fuentes oficiales y teniendo en cuenta las condiciones de la organización estatal y de la sociedad, actualmente imposibilitan tener un cargo que permita mantener las condiciones de vida garantizando los derechos fundamentales que se ponen de presente.

La anterior situación se agrava, por la condición de prepensionado que alego, ya que efectivamente por mi edad, y en el contexto colombiano, resulta poco probable conseguir un nuevo empleo y menos con dichas garantías laborales y salariales, que me permita mantener y seguir cotizando para la pensión, lo que afectaría gravemente el monto promedio de mi base de cotización; disminuyendo los aportes en los casi dos años que me faltan.

5.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 48 superior. En mi caso hay una desmejora en las condiciones ya anotadas, toda vez que recibo tratamiento médico para mi enfermedad la cual se encuentra acreditada por mi historia clínica cuyo conocimiento tiene la entidad. La seguridad social, implica el pago de una cuota mensual que aporta la PGN en un 13% en salud y pensión y la vulneración del derecho que se deriva de gozar de una atención médica y hospitalaria en razón a que tengo al tratamiento de mi enfermedad, y los controles rigurosos que sean del caso; además de lo que he señalado a lo largo de esta acción, la afectación de mi promedio de base de cotización de una pensión que esta próxima a materializarse.

5.5. DERECHO A UNA VIDA DIGNA

Según lo dispone el artículo 11 superior mantener en condiciones de vida digna a una persona es mantener la forma como viene viviendo. Así pues, el derecho al mínimo vital tiene relación con el derecho a una vida digna, pues de allí se deriva el derecho de mantener esas condiciones que me demandan. Esto se vería afectado en razón a los créditos y obligaciones financieras que tengo pendientes, además de la manutención de mi status de vida el cual he tratado de dignificarlo con mis estudios, trabajo y dignidad,

por lo que requiero conservar la forma de vida la cual he edificado a lo largo de mi trayectoria laboral y que muy seguramente se verá truncado con mi condición cesante en estos momentos donde el desempleo, según cifras oficiales ya citadas, está en el máximo histórico con ocasión de los efectos de la pandemia, que dicho sea de paso seguirán en el tiempo según lo dicen también, fuentes oficiales.

5.6. IGUALDAD

Conforme al artículo 13 de la Constitución Política Colombia es un Estado Social de Derecho, de ahí se deriva que todos los habitantes del territorio, incluyendo obviamente a los servidores públicos que están vinculados laboralmente gocen de un trato igualitario por la Ley. Sumado a ello, los tratados internacionales regulatorios de las relaciones laborales establecen que los trabajadores deben tener un rasero mínimo de igualdad de derechos por lo que si un trabajador del Estado tiene reconocimiento de orden constitucional y legal de "Estabilidad laboral reforzada" por derecho de igualdad y por el tratado internacional 111 de 1958, ratificado por Colombia por la Ley 22 del 14 de junio de 1967, en armonía con el 53 de la Carta, necesariamente todos los trabajadores del Estado gozan del derecho a recibir como mínimo un trato igualitario.

En ese orden de ideas, la "estabilidad laboral reforzada" reconocida estatalmente a los servidores públicos se aplica en su integridad indistintamente su forma de vinculación. De igual manera, conforme al control de convencionalidad o sea el control judicial de la aplicación y cumplimiento de los Tratados Internacionales con Colombia, imponen que en esta oportunidad por vía del amparo de tutela el juez constitucional obligue al cumplimiento de esos imperativos internacionales que para el caso que nos ocupa, no es otro que declarar que la PGN debe reconocerme el derecho a la "**estabilidad laboral**" y proteger mi derecho hasta que sea incluida en nómina de pensión en los mismos términos que se aplica en otras entidades estatales.

IX. Pretensiones.

Con fundamento en los hechos y los fundamentos expuestos, de la manera más comedida solicito del Honorable Tribunal:

I. Tutelar mis derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, EL ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, EL TRABAJO, LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y AL TRABAJO. Para hacer efectiva esa protección:

Ordenar la señor Procurador General de la Nación proferir dentro de las 48 horas siguientes a la decisión, acto administrativo de nombramiento del suscrito accionante como Procurador Judicial II Penal, en una de las, por lo menos, nueve (9) vacantes ocupadas actualmente por funcionarios designados en provisionalidad en condición de prepensionados o madres cabeza de familia. Lo anterior por tener derecho prevalente a ello al estar ocupando el noveno puesto del orden de la lista de elegibles.

II. De manea subsidiaria, como mecanismo transitorio se tutelen los derechos fundamentales a LA ESTABILIDAD LABORAL, MINIMO VITAL, TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA E IGUALDAD.

Que como consecuencia del amparo solicitado se ordene a la Procuraduría General de la Nación suspender los efectos del Decreto 1213 del 1 de diciembre de 2020 "Por medio del cual se declara insubsistente un nombramiento ordinario".

Que mientras subsista la condición de vulnerabilidad por motivos de salud se me mantenga en el empleo de Procurador Judicial II Código 3PJ Código EC de la Procuraduría Segunda Delegada con funciones de Intervención para la Jurisdicción Especial para la PAZ – JEP.

X. Pruebas.

Anexo para que sean tenidos como medio de prueba, reproducciones de los siguientes documentos:

- 1.- Oficio No. 005567 del 6 de octubre de 2016 de la Secretaria General dela Procuraduría general dela Nación, en el que se me informa sobre la composición de las lista de nombramientos y las diferentes novedades presentadas.
- 2.- Decreto 1213 del 1 de Diciembre de 2020, por el cual se me declara insubsistente.
- 3.- Historia Clínica de la Fundación Clínica Shaio y estado de diagnostico de tunen del Carpio y recomendaciones a la Entidad.
- 4.- Copia derechos de petición formulados a las procuraduría , sin respuesta a la fecha.
- 5.- Impreso del correo de la la secretaria general en donde me envían los documentos de retiro y de examen médico de egreso.

Solicito que se decreten las siguientes:

- 1.- Oficiar a la Procuraduría General de la Nación para que informe, con soporte documental, las comunicaciones enviadas por este servidor y por la EPS Compensar sobre mis condiciones de salud.
- 2.- Oficiar a la misma entidad para que envíe la totalidad de los soportes probatorios que tenga en su poder, que acrediten la condición de prepensionados y madres cabeza de familia de las personas nombradas en los cargos de procurador Judicial II penal en provisionalidad.
- 3.- Oficiar a la misma entidad para que informe la totalidad de los despachos de Procurador Judicial II Penal en los que estén desempeñando funciones personas en condición de provisionalidad, así como la totalidad de despachos que se encuentren sin titular a cualquier título.
- 4.- Oficiar a la misma entidad la cual deberá suministrar los soportes probatorios, nombres e identidades de todas aquellas personas que habiendo sido nombradas no aceptaron el cargo, o se abstuvieron de posesionarse, y de los que afirma la Procuraduría se mantienen en la lista de elegibles, por haberlo solicitado "por razones ajenas a su voluntad".
- 5.- Oficiar a la PGN para que suministre la información, de la totalidad de Procuradurías Judiciales II, de todas las convocatorias de este rango, que se encuentren ocupadas por funcionarios en provisionalidad, anexando soportes que sustentan sus nombramientos, tales como decisiones de tutela, administrativas, etc., indicando las razones por las cuales en esos despachos no pueden ser ubicados madres cabeza de familia y prepensionados. En particular, sobre estos tópicos, deberá informar todo lo relacionado con la Procuraduría Judicial II Penal para la Conciliación Administrativa, y las que se encuentren en circunstancias similares.
- 6.- Oficial a Compensar EPS para que suministre toda mi historia clínica, en la especialidades de cardiología, neumología , psiquiatría, fisiatría , oftalmología, dermatología. Y otras , a fin de establecer todas las enfermedades crónicas, laborales y demás, adquiridas durante el tiempo de servicio público.
- 7.- solicita a la PGN la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 que da apertura a la convocatoria del concurso.
- 8.- Solicitar ala PGN la Resolución 357 del 11 de julio de 2016 en relación con la convocatoria 004 del mismo concurso.
- 9.- Solicitar a la PGN la Resolución 358 del 12 de julio de 2016 en relación con la convocatoria 004 del mismo concurso y que corrige la Resolución 357.
- 10.- Solicitar a la PGN la Resolución 043 del 21 de de febrero de 2017 recomposición de la lista en la Convocatoria 004.

11.- Solicitar la PGN mi historia de hoja de vida.

XI. Vinculación de terceros.

Comedidamente solicito se vincule a los integrantes de la lista de elegibles de la convocatoria 04, a partir del puesto 219, para que si así lo consideran, intervengan en el trámite de esta acción.

Por desconocerlas, me es imposible suministrar sus direcciones y datos de ubicación, pero se le puede ordenar a la accionada hacerlo, a través de los dispositivos electrónicos destinados para todos los efectos de la implementación del concurso.

XII. Declaración jurada.

Con las advertencias anotadas en el capítulo IV de este escrito, declaro bajo la gravedad del juramento que no he promovido otra acción, ni de tutela de ninguna otra clase, con fundamento en los mismos hechos y con idéntica pretensión.

XIII. Direcciones para notificaciones.

La Procuraduría General de la Nación tiene sede en la carrera 5 # 15-80 de la ciudad de Bogotá.

De los H. Magistrados, atentamente,



SERGIO REYES BLANCO
C.C. 91.070.384