

PALACIO DE JUSTICIA "FANNY GONZÁLEZ FRANCO"
CARRERA 23 N° 21-48 PISO 1 OFICINA 103
TELÉFONO 8879625 FAX 8879628
seccsalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co



Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete
(2017)

El señor Diego Mauricio Ospina López instauró acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y “ocupar cargos públicos”.

Este Tribunal, conforme a lo reglado por el artículo 86 de La Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: **ADMITIR** la acción de tutela instaurada por el señor Diego Mauricio Ospina López, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

Segundo: **REQUERIR** a la parte demandada, a efecto de que en el término de dos días contados a partir de la notificación del presente proveído, **REMITA** a esta célula judicial la información documental pertinente respecto de lo que concierne con el aquí accionante en cuanto al concurso de méritos de la referencia.

Tercero: **NOTIFICAR** este proveído a la parte accionante y accionada; así como a la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación, a la Universidad de Antioquia y a los demás

elegidos en el concurso de méritos para proveer el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, conforme la Resolución N° 135 de 25 de abril de 2017, dentro de la convocatoria N° 23 de 2015, para lo cual se **ORDENA** a la parte demandada, que dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de este proveído, publique este auto en su página web, indicando la orden de vinculación a la presente acción, de los seleccionados en el cargo mencionado, con el fin de que hagan valer sus derechos, en caso de considerarlo pertinente. Igualmente, en aras de evitar cualquier vulneración de derechos, se ordena dar a conocer la decisión que resuelva la presente acción constitucional, a todas aquellas personas que eventualmente pudieran estar interesados o salir afectados con la misma. A la parte demandada y a las vinculadas oficiosamente **CORRÁSELES** traslado por el término de dos días del escrito introductor para que, si es su propósito, ejerzan el derecho de contradicción y defensa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

11-17-001-22-13-67-0-2017-00843-000

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA

E. S. D.

Diego Mauricio Ospina López, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, acudo ante ustedes para interponer la presente ACCIÓN DE TUTELA en contra de la Procuraduría General de la Nación. Sustento la acción en los siguientes

HECHOS

PRIMERO: El 12 de agosto de 2015 el Procurador General de la Nación convocó a concurso abierto de méritos para ocupar 739 cargos correspondientes a empleos de carrera de esa entidad.

SEGUNDO: Dentro de las convocatorias estaba la No. 023 de 2015, para proveer 20 cargos en el grado de Asesor, grado 19.

TERCERO: Una vez culminado el proceso de selección respectivo, estoy ubicado en el puesto No. 24 dentro de la lista de elegibles para ocupar el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 (Resolución No. 135 del 25 de abril de 2017).

CUARTO: Al momento de efectuarse la convocatoria para este cargo, no existía vacante en la ciudad de Manizales. Sin embargo, en este momento sí hay tal vacante, según certificación emitida por la Secretaría General de la Procuraduría mediante oficio S.G. 004833 del 18 de julio de 2017.

845
Tog.

QUINTO: Soy padre cabeza de familia: Tengo una hija de 13 años de edad, actualmente radicada en la ciudad de Manizales, *cuya madre falleció hace 9 años.*

SEXTO: Con base en lo anterior, el 19 de octubre de 2017 radiqué en la Procuraduría General de la Nación un derecho de petición en el cual solicité mi nombramiento en el cargo de Asesor, Grado 19, en la ciudad de Manizales.

SÉPTIMO: El 30 de noviembre de 2017 recibí respuesta a mi petición, en la cual me informan que *"...el agotamiento de las listas de elegibles se realizará con los cargos que fueron ofertados dentro de la misma, razón por la que no es procedente su nombramiento en las sedes por usted mencionadas..."*.

OCTAVO: En la respuesta de la Procuraduría, no se hizo ninguna referencia a la razón central de mi petición, esto es, la solicitud de una acción afirmativa por parte de dicha entidad, teniendo en cuenta la situación particular de mi hija y mía.

SOLICITUDES

1. Declarar que la entidad accionada está vulnerando mis derechos fundamentales de petición y a ocupar cargos públicos.
2. Una vez declarada la violación de mis derechos fundamentales, se ordene a la entidad accionada que proceda a mi nombramiento en el cargo de Asesor, Grado 19, en la ciudad de Manizales (Caldas).

3. En lo que respecta a mi condición de padre cabeza de familia, me permito argumentar:

Por motivos laborales me radiqué en la ciudad de Mocoa desde hace un mes. Aunque mi entorno de trabajo y, en general, esta ciudad, me acogieron de la mejor manera, es indudable que la situación de mi hija es bastante particular. Si bien es cierto que contraí nuevas nupcias, el hecho de que su madre biológica haya fallecido, hace que no sea conveniente separarla de su entorno familiar próximo (abuela materna, tías, primas, etc.), situación que debería tener en cuenta la entidad accionada, máxime si tenemos en cuenta que la Procuraduría General de la Nación tiene la misión constitucional de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad.

En cuanto a la condición de padre cabeza de familia, la Corte Constitucional ha expresado:

" El hombre que reclame tal status [el de padre cabeza de familia], a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio" (SU 389/05 - subrayado y resaltado míos).

En la misma sentencia se afirmó que: *"Según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de Profamilia [...] El 2.7% de los niños vive sólo con el padre, de los cuales tan sólo el 0.3% tiene la madre muerta..."*¹

¹ Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Salud Sexual y Reproductiva en Colombia de Profamilia Bogotá, octubre de 2000. p.13. Citada en la sentencia SU-389/05. MP. Dr. Jaime Araújo Rentería.

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

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.” (subrayado y resaltado míos).

Como puede verse, no existe ninguna justificación –por lo menos desde el punto de vista legal- para que la Procuraduría General de la Nación deje de proveer vacantes en determinado cargo, existiendo una lista de elegibles vigente, aun cuando la convocatoria a concurso para elaborar dicha lista, no tuviera todos los cargos que están vacantes en la actualidad. En otras palabras, no está justificado legalmente que se ocupen cargos mediante nombramientos en provisionalidad o encargo, existiendo listas de elegibles vigentes, porque ello implica la violación al derecho de ocupar cargos públicos.

CONCEPTO SOBRE LA VIOLACIÓN

Con el acostumbrado respeto hago una breve descripción sobre los motivos por los cuales impetro esta acción:

1. Con respecto a mi derecho de petición, es reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que este implica la obligación de la entidad accionada de brindarme una respuesta que -aunque pudiera ser negativa- contenga un análisis *completo* de la situación planteada. Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

"...la respuesta de los derechos de petición debe observar las siguientes condiciones para que sean considerada válida en términos constitucionales: "(i) **clara**, esto es, *inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión*; (ii) **precisa**, *de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas*; (iii) **congruente**, *de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado...*" (C-951/14. Subrayado no es del texto original).

En ese orden de ideas, le ruego al Despacho tener en cuenta que el motivo de mi petición era que la Procuraduría General de la Nación analizara las razones por las cuales solicité ser nombrado en un cargo en la ciudad de Manizales, cargo que -reitero- no estaba vacante al momento de realizarse la convocatoria al concurso de méritos, pues de haberlo estado, habría sido mi primera opción para optar por una sede de trabajo.

Por las razones antes anotadas, considero respetuosamente que la entidad accionada no dio respuesta *de fondo* a mi petición.

2. Con respecto al derecho a ocupar cargos públicos, es necesario indicar que en su respuesta, la Procuraduría General de la Nación cita el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, para luego indicar que "*el agotamiento de las listas de elegibles se realizará con los cargos que fueron ofertados dentro de la misma*". Esto es, que se proveerán únicamente las vacantes que fueron indicadas al momento de la respectiva convocatoria.

Sin embargo, no existe congruencia entre lo que indica la citada norma y lo que afirma la Procuraduría en la respuesta a mi petición. Veamos:

El mencionado artículo 216 consagra que:

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

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

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

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

válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución)”
[C-1110/01 – subrayado fuera de texto].

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CASO CONCRETO

En este caso procede la acción constitucional porque cualquier otro tipo de acción sería inocua, como quiera que, estando vigente la lista de elegibles, mi nombramiento en otra sede distinta a la solicitada haría que el perjuicio fuera irremediable. En estos casos la Corte Constitucional ha avalado la procedencia de la tutela, en los siguientes términos:

“ Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo”.

COMPETENCIA

Son ustedes competentes, señores Magistrados, por el lugar donde ocurre la violación de mis derechos fundamentales y por la naturaleza de la entidad accionada.

En este punto de la argumentación, es importante recordar que la anterior interpretación jurisprudencial, por ser parte de la *ratio decidendi* en una Sentencia de Unificación, tiene carácter vinculante para cualquier autoridad administrativa.

Por último, como indiqué en mi derecho de petición, una respuesta afirmativa a mi solicitud no implicaría el desconocimiento de precepto constitucional o norma alguna, como quiera que:

- Cumplí todos los requisitos para acceder al cargo solicitado.
- Ninguno de los aspirantes al mencionado cargo, tiene la expectativa de ser nombrado en la ciudad de Manizales, como quiera que dicha sede, como bien lo reconoce la Procuraduría General de la Nación, no fue incluida en la convocatoria inicial.

Acceder a mi petición simplemente representaría el reconocimiento de una situación especial y una acción afirmativa consecuente con dicha situación. Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

“ *La jurisprudencia constante de esta Corporación ha señalado que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo*

PRUEBAS

Aporto copia de:

- Lista de elegibles para ocupar el cargo de Asesor – Grado 19.
- Información sobre vacantes definitivas para el cargo de Asesor – Grado 19.
- Derecho de petición y respuesta al mismo.
- Registro civil de mi hija.
- Registro de defunción de la madre de mi hija.
- Constancia de que mi hija estudia en la ciudad de Manizales.
- Lista de elegibles.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto que no he impetrado otro tipo de acción por estos mismos hechos.

DIRECCIONES PARA NOTIFICACIONES

- La entidad accionada en Carrera 5 # 15-80, Bogotá D.C., Colombia. PBX: (1)5878750. Correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co.

• [REDACTED]
[REDACTED]

De los Honorables Magistrados,



Diego Mauricio Ospina López

C.C. [REDACTED]



RESOLUCIÓN No. _____

Por medio del cual se publica una lista de elegibles

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de las facultades legales en especial las contenidas en los artículos 7º, numeral 45, y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, el artículo décimo segundo de la Resolución 332 de 2015 y previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece que, salvo excepciones, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Esta misma norma estipula que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El artículo 195 del Decreto Ley 262 de 2000 establece que corresponde al Procurador General de la Nación la expedición de las convocatorias a ocupar los cargos de carrera vacantes, previa elaboración por parte del Jefe de la Oficina de Selección y Carrera.

El 12 de agosto de 2015 el Procurador General de la Nación suscribió la Resolución 332 de 2015 por medio de la cual se convocó a concurso abierto de méritos para ocupar 739 cargos correspondientes a empleos de carrera de la Entidad, distribuidos en las convocatorias 015 a 128 de 2015, pertenecientes a los niveles asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo.

El artículo décimo segundo de la Resolución 332 de 2015 estipuló que se aplicarían como instrumentos de selección tres pruebas calificables entre cero (0) y cien (100) puntos. En primer lugar la prueba de conocimientos, consistente en una prueba eliminatoria, con un puntaje mínimo aprobatorio de setenta puntos (70) y un valor porcentual del 55%, en segundo lugar la prueba de competencias comportamentales con un valor porcentual del 25%, y por último la prueba de análisis de antecedentes con un valor porcentual del 20%. Las últimas pruebas clasificatorias.

Para la consolidación de los instrumentos de selección, la Procuraduría General de la Nación celebró contrato interadministrativo con la Universidad de Antioquia para que ésta elaborara y aplicara cada una de las pruebas.

Las pruebas escritas fueron aplicadas el 06 de marzo de 2016, publicando los resultados de la prueba de conocimientos el 25 de mayo, posteriormente fueron publicados los resultados de la prueba de competencias comportamentales el 6 de julio. Finalmente los resultados de la prueba de análisis de antecedentes fueron publicados el 12 de octubre. Frente a cada una de las pruebas se agotó la etapa de reclamaciones en contra de los resultados obtenidos en las mismas, dentro de los dos días siguientes a su publicación, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 212 del Decreto Ley 262 de 2000.