

Cartagena de Indias, D. T. y C. 21 de mayo de 2018

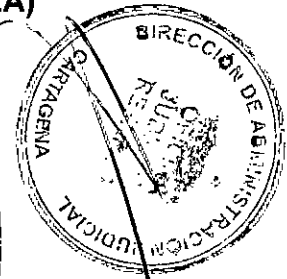
Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR (REPARTO TUTELA)

Avenida Venezuela, Edificio Nacional

L. C.

24 MAY 2019



ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

TUTELANTE: HARDYING DIAZ CANEDO. C.C. 9236884

TUTELADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

HARDYING DIAZ CANEDO, identificado con la cedula de ciudadanía No 9.236.884 de Cartagena, actuando en nombre propio y bajo las previsiones constitucionales contempladas en el artículo 86 y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, recorro ante su despacho con el fin de proponer ACCIÓN DE TUTELA contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, particularmente en lo que concierne a la decisión de desvinculación ordenada por el Procurador General de la Nación; con el propósito de la búsqueda del amparo de los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN Y CONFIANZA LEGITIMA, que con respeto manifiesto están siendo vulnerados, teniendo en cuenta la comunicación de la desvinculación del suscrito, del cargo de Profesional Universitario 3PU Grado 17 de la Procuraduría Provincial de Manizales con asignación de funciones en la Procuraduría Regional de Bolívar por razones de la necesidad de servicio, que fue conocido mediante recibo de correo electrónico de fecha 21 de mayo de 2019 reenviado por la Coordinación Administrativa de la Procuraduría Regional de Bolívar. Lo anterior para que el Juez de Tutela en este caso, considere la argumentación fáctica, normativa y jurisprudencial que sigue con tal de propender por la protección de los derechos fundamentales aludidos y de todos aquellos que oficiosamente considere haberse transgredido con tal conducta.

I. HECHOS

1. El cargo de Profesional Universitario 3PU grado 17 de la Procuraduría Provincial de Manizales lo vengo ocupando desde el día 3 de Noviembre del año 2016, en razón y necesidad del servicio con funciones asignadas en la Procuraduría Regional de Bolívar, luego de nombramiento efectuado mediante Decreto 4942 de 3 de octubre de 2016 suscrito por la Procuradora General de la Nación de turno: Doctora MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO.
2. La Procuraduría General de la Nación, por medio de la Resolución 332 de 12 de agosto de 2015, dio apertura a los procesos de selección de personal para ocupar los cargos de carrera administrativa ofertados, entre ellos los correspondientes a la convocatoria 051 de 2015, que provee un total de 118 cargos para Profesional Universitario 3PU grado 17 en distintas dependencias de la Procuraduría General de la Nación a lo largo y ancho de todo el país, situación que fue oportunamente puesta en conocimiento de los convocados y que obligaba sujetarse a las reglas del concurso.
3. El cargo de Profesional Universitario 3PU Grado 17 de la Procuraduría Provincial de Manizales que a la fecha aún ocupo, NO HIZO PARTE DE LA OFERTA DE CARGOS establecida con ocasión de la expedición de La Resolución 332 del 12 de agosto de 2015 y por ende tampoco de la

convocatoria 051 de 2015 que proveía los 118 cargos para Profesional Universitario 3PU Grado 17, hecho que puede ser corroborado en la publicación efectuada para tal efecto y en el documento que aportó con la presente Acción, relacionado con el formato de convocatoria del subproceso de selección de Empleados de Carrera, dentro del cual se detallan los cargos convocados y la ubicación inicial y dependencias iniciales del cargo, donde en ninguno de sus apartes se indica a la PROCURADURIA PROVINCIAL DE MANIZALES como sede de los cargos a proveer.

4. El nombramiento en provisionalidad a mi otorgado mediante Decreto 4942 de 3 de octubre de 2016, ha sido prorrogado en cinco (5) ocasiones mediante los Decretos 2579 de abril 28 de 2017, 5885 de 3 de Noviembre de 2017, 2227 de Junio 19 de 2018, 4740 de 2 de Noviembre de 2018 y 1040 de 24 de abril de 2019; todos ellos comunicados mediante oficios allegados al correo electrónico institucional, a través de la Coordinación Administrativa de Bolívar.
5. El día 23 de mayo de 2018 se expide oficio SG No 003801 en el cual se me informa la terminación de la vinculación en provisionalidad por agotamiento de lista de elegibles, decisión tomada por el Procurador General de la Nación mediante el Decreto 2384 de mayo 15 de 2018. En aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución 195 de mayo 17 de 2017, se indicó que se nombraba en el cargo a la señora MONICA PATRICIA ROJAS HERNANDEZ, en el cargo de Profesional Universitario, código 3PU Grado 17 de la Procuraduría Provincial de Manizales, el cual estaba ocupando el suscrito en ese momento.
6. Ocurrida la comunicación y a la espera de que se hiciera efectiva la remoción del cargo por efecto de las condiciones previstas en la comunicación, me mantuve a la expectativa, toda vez que la culminación de la vinculación laboral con la entidad se materializaba con la ocurrencia de la posesión de la señora MONICA PATRICIA ROJAS HERNANDEZ, en virtud de los cometidos del artículo 188 del Decreto Ley 262 de 2000.
7. En dicho término nunca me fue comunicada ni notificada la ocurrencia de tal posesión, lo que derivó en la prórroga de la provisionalidad de fecha 2 de noviembre de 2018 a favor del suscrito en virtud del Decreto No 4740 expedido por el Procurador General de la Nación, lo que propende suponer que no hubo aceptación alguna del cargo, o bien habiéndolo aceptado no se produjo la posesión de la señora MONICA PATRICIA ROJAS HERNANDEZ.
8. Durante este periodo, de incertidumbre, impaciencia y preocupación personal por demás; el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en decisión de fecha **24 de agosto de 2018** con ponencia de la Consejera: doctora MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, dentro del expediente de tutela número 25000-23-42-000-2018-01301-01 Actor: Fernando Alfredo Gonzalez Pérez, el cual fue conocido por esa entidad con ocasión de la impugnación interpuesta por el actor contra el fallo de 28 de Junio de 2018, proferido por la sección segunda –Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio del cual se declaró improcedente el amparo solicitado en la acción de tutela de la referenciada, estableció jurisprudencialmente la siguiente tesis (la cual será desarrollada en los fundamentos de derecho de la presente Acción de Tutela) así:

“TESIS: Se revoca el fallo de primera instancia que había declarado improcedente la acción y en su lugar se deniega el amparo solicitado. La Corte Constitucional ha establecido en forma reiterada que la Tutela se torna procedente para examinar la legalidad de las decisiones referentes a los

concursos de méritos, pues los términos de los medios de control ordinarios son muy prolongados para proveer la protección necesaria. En cuanto al caso concreto, al actor no se le vulneraron sus derechos fundamentales en la medida en que la administración solo está obligada a proveer los cargos ofertados en el concurso de méritos, pues las reglas de la convocatoria deben acatarse sin modificación alguna, en aras de salvaguardar los principios de publicidad, legalidad y equidad.

Derechos invocados: a la igualdad, el debido proceso administrativo, al trabajo y al acceso a los cargos públicos". (Negritas en el texto. Subrayado fuera de texto).

9. En igual sentido, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-829/12, desarrolló la tesis respecto a la Imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibilidad para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria, aduciendo lo siguiente: "Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles. 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". (subrayado fuera de texto)
10. Por otra parte, la misma sentencia de Tutela manifestó: "La lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados".
11. Por otra parte, la sentencia T-654 de 2011 respecto a la lista de elegibles ha manifestado: "LISTA DE ELEGIBLES-Acto administrativo de carácter particular. La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades normadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el

concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de un nuevo concurso". (subrayado fuera de texto)

12. El día jueves 13 de diciembre de 2018, a las 9:29 a.m. me fue comunicado por parte del doctor JAIME A. AVENDAÑO JARAMILLO de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, sobre la notificación de la admisión de la Tutela 2018-00438-00 propuesta por la señora LUZ STELLA GIRALDO GALLEGUO contra la Procuraduría General de la Nación, dentro de la cual la accionante pretendió con sustento en el numeral décimo cuarto de los hechos de su tutela entre otras (numeral donde cita la existencia de mi cargo y la prorrogación de mi provisionalidad), para que se ampararan y tutelaran los derechos fundamentales a la salud, integridad física y mental, unidad familiar, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, trabajo en condiciones dignas, etc y como consecuencia de ello se ordenara a la Procuraduría General de la Nación a realizar su traslado definitivo a la Procuraduría Regional Caldas-Sede Manizales o a la Procuraduría Regional de Risaralda- Sede Pereira.
13. En dicha Tutela, el despacho del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal sistema oral, teniendo en cuenta lo dispuesto por su superior funcional en auto de 27 de noviembre de 2018 en un caso de similar corte y textura a efectos de prevenir posibles causales de nulidad procesal por probable infracción al debido proceso tanto de las personas integrantes de la lista de elegibles de la convocatoria 051 de 2015 como de quienes nos encontrábamos en ese momento nombrados en provisionalidad en los cargos de Profesional Universitario 3PU grado 17 en la ciudad de Manizales, ACERTADAMENTE ordenó en el artículo segundo de la decisión de fecha 12 de diciembre de 2018, VINCULARME al medio constitucional de tutela POR TENER INTERÉS DIRECTO EN LAS RESULTAS DEL MISMO a quienes se encontraban nombrados en cargos de Profesional Universitario Código 3PU grado 17 de la Procuraduría General de la Nación en la ciudad de Manizales (Caldas); entre ellos HARDYING DIAZ CANEDO, dándome por ende la oportunidad de ejercer mi derecho de defensa y contradicción frente a la actuación constitucional en curso.
14. En aras del ejercicio de mis derechos, oportunamente remití por medio de correo electrónico de fecha 17 de diciembre de 2018 un informe dentro de la Tutela No 2018-00438-00 donde ostentaba la calidad de vinculado y en el cual aporté copia del pronunciamiento del Consejo de Estado detallado en el numeral 8 del presente fundamento fáctico, además donde esbozo de manera concreta y precisa sobre las razones por las cuales no podía ni puede hacerse uso de la provisionalidad que ostento, con fundamento en los argumentos esgrimidos por la sección primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, dentro del cual se resume que no puede ser provisto un cargo que no hizo parte de la oferta correspondiente al Concurso de méritos convocado mediante la Resolución 332 de 2015, toda vez que no puede aplicarse una interpretación errada de los alcances de lo dispuesto en el último inciso del artículo 216 del Decreto 262 de 22 de febrero de 2000.
15. Del resultado de la Acción propuesta desconozco su decisión, toda vez que nunca fui notificado de la misma; no obstante mi solicitud de ser notificado al correo electrónico institucional hdiaz@procuraduria.gov.co en el escrito enviado por correo electrónico el día 17 de diciembre de 2018; sin embargo asumo, dado el tiempo que ha transcurrido desde la fecha de presentación de la tutela y sus términos hasta el día de hoy, que pudo NO haberse producido decisión favorable a las pretensiones de la accionante y respecto a mi cargo,

toda vez que mediante Decreto No 1040 de abril de 2019, se produjo la prórroga de mi provisionalidad en cumplimiento de los términos legales relativos a la carrera administrativa.

16. Por su parte, el día 22 de mayo de 2019, recibo comunicación por parte del Coordinador Administrativo de la Procuraduría Regional de Bolívar, contenida en correo electrónico de fecha, en la que se me informa del contenido de oficio interno con consecutivo No 111003000000-I-003913-2019 dentro del que se comunica que el señor Procurador General de la Nación profirió el Decreto No 1244 de fecha 14 de mayo de 2019, por medio del cual, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución 195 de fecha 17 de mayo de 2017, nombró en periodo de prueba a la señora MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, grado 17, cargo que ocupo actualmente en provisionalidad; lo que en consecuencia a partir de la posesión de dicha persona CULMINARÍA MI VINCULACIÓN LABORAL con la entidad, CONTRAVINIENDO dicha decisión los preceptos ya conocidos en la instancia de tutela resuelta por la Sección Primera- Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; que ya hubiere sido notificado a la Procuraduría General de la Nación.
17. En procura de indagar por los argumentos que dieron sustento a la decisión proferida por el señor Procurador General de la Nación y no obstante NO CONOCER el contenido del Decreto 1244 de 14 de mayo de 2019, pues no me ha sido comunicado ni notificado dicho acto, procedí a indagar sobre los argumentos que pudieren haber dado origen a la comunicación de la desvinculación, fue así que un compañero de la Procuraduría Regional de Bolívar que participó de la convocatoria 051 de 2015 me informa, que dicha decisión pudiere estar relacionada con la Acción de Tutela incoada por la señora MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO, valga decir la persona que es llamada a ocupar el cargo que actualmente ostento; cuyo aviso fue informado a los miembros de la lista de elegibles en la página de concurso de empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación, en nota que textualmente indica **"En cumplimiento a la orden impartida por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES-CALDAS, radicado No 2019-00081, se notifica a los integrantes que conforman la lista de elegibles en la convocatoria 051-2015 el trámite de la acción de tutela promovida por MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO"** (subrayado propio).
18. Valga el subrayado en texto anterior para denotar, QUE EN NINGÚN MOMENTO FUI COMUNICADO NI INFORMADO NI NOTIFICADO del trámite de la actuación, pues no me encuentro relacionado en ninguna lista de elegibles de la procuraduría General de la Nación, ya que no participé en dicho concurso, sin embargo es entendible que ello haya sido motivado por la imprecisa resolución que profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, pues en la decisión de fecha 29 de abril de 2019 resolvió en su artículo segundo: *"Vincular al presente trámite a los terceros interesados que tengan la calidad de aspirantes al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17 de la Convocatoria 051-2015 de la Procuraduría General de la Nación... Para efecto de la notificación de terceros interesados librese edicto con destino a la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda a su publicación en la página web disponible para tales fines"*, dejando sin ejercer el derecho de defensa y contradicción a quienes ya ocupamos los dos (2) cargos que fueron certificados como no provistos en carrera administrativa en cumplimiento de una decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Pasto, que pertenecen a los cargos de Profesional Universitario código 3PU grado 17 en la ciudad de Manizales (uno de los cuales ostento), tal como se aprecia en el numeral 2 del anexo de pruebas y

solicitud de medida provisional que la accionante presentó el día 29 de abril de 2012, el cual fue publicado en la página del concurso de la Procuraduría General de la Nación y conocido por mí solo por el origen de la novedad que motiva esta Acción.

19. Aun cuando desconozco en todo lo que pudo haber sido resuelto en el trámite de la Acción de Tutela radicada en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, ya que no fui vinculado al proceso, por sustracción de materia y por interpretación lógica de las situaciones anunciadas, debe entenderse que el nombramiento de la señora MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO obedece a la decisión irregular de ese ente judicial de amparar los derechos solicitados, máxime cuando en la misma Acción de Tutela por ella invocada informó a ese despacho que mediante Decreto 035 de 10 de enero de 2019, se revocó su nombramiento como Profesional Universitario Código 3PU grado 17 en la Procuraduría Regional de Cundinamarca y se ordenó su retiro de la lista de elegibles de la convocatoria 051 de 2015 (hecho No 15 del escrito de Tutela), lo que por ende permite predeterminar que el nombramiento hecho en el cargo que ocupó, debió darse bajo los presupuestos constitucionales posiblemente mal dictaminados en sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito y en detrimento del suscrito, quien ostenta mejor derecho conforme a los precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado; máximo ente de lo contencioso administrativo y por ende amplio conocedor, competente y que fija los lineamientos para las situaciones administrativa laborales de los funcionarios públicos.
20. De conformidad con la información contenida en la consulta de procesos efectuada en la página de la Rama Judicial, cuya impresión anexo, el proceso referido se encuentra en el Tribunal Superior del Distrito de Caldas, luego de remisión que se hiciere mediante oficio 1203 de 16 de mayo de 2019; razón por la cual ha de entenderse que no se ha tomado la decisión final frente al caso, por lo cual debe observarse la existencia de la posible nulidad por efecto de la falta de vinculación, que obligaría retrotraer los efectos y argumentos del acto de nombramiento otorgado a la señora MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO, en detrimento del suscrito.
21. Otras instancias y bajo la misma identidad de las pretensiones; inclusive relacionadas con la pretensión del cargo que ostento, han sido decididas por otros despachos de manera desfavorable (sin que ello signifique haber sido denegadas). Por ello, al presente proceso anexo copia de las actuaciones relevantes en una de ellas, que se dio en el seno de la Acción de Tutela incoada por la señora LIZA MARIBEL NOGUERA Vs Procuraduría General de la Nación, dentro de la cual por las mismas pretensiones se falló denegando por improcedente la Tutela; de tal suerte que su fundamento aliente el argumento propuesto para efecto del amparo de mis derechos, sin perjuicio de lo decidido por el Honorable Consejo de Estado en la actuación aquí pluricitada.
22. En virtud de lo anterior, es evidente la transgresión que se está dando frente a mis derechos fundamentales, pues se pone de manifiesto el desconocimiento de una de las altas cortes frente a una situación, que más allá de sus actores, guarda completa identidad, objeto y causa, que propende determinar que he de ser amparado a mis derechos invocados, valga decir: IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN, pues tal como se ha visto se pone en entredicho la falta de otorgamiento de garantías para mi defensa a falta de mi vinculación al proceso que adelantare la señora MARIA VICTORIA HENAO

PATÍÑO ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, además de la violación a mis derechos por efecto de la provisionalidad que ostento y que se ha visto afectada con el nombramiento en periodo de prueba de dicha actora, lo que obviamente incide en mi calidad de vida y el ejercicio de mi labor como funcionario de la Procuraduría General de la Nación, impactando de paso en mis derechos laborales fundamentales y la igualdad de condiciones de quienes ostentamos la calidad provisionales frente a las garantías que por extensión se aplican respecto de las reglas de los derechos de carrera.

23. En virtud de los anteriores fundamentos fácticos, respetuosamente me permito formular al despacho las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES

PRIMERO: Sírvase señor Juez TUTELAR mis derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL, DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN.

SEGUNDO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación la suspensión del Acto Administrativo contenido en el Decreto 1244 de 14 de Mayo de 2019 mediante el cual se produce el nombramiento en periodo de prueba de la señora MARIA VICTORIA HENAO PATÍÑO en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU grado 17 de la ciudad de Manizales de conformidad con los detalles redactados en los hechos.

TERCERO: Se ordene a la Procuraduría General de la Nación: REVOCAR el acto mediante el cual se me desvincula de la entidad, de conformidad con la comunicación efectuada el día 21 de mayo de 2019 mediante correo electrónico de la Coordinación Administrativa de la Procuraduría Regional de Bolívar.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Procuraduría General de la Nación la continuidad de la prórroga de la provisionalidad en el cargo Profesional Universitario Código 3PU grado 17 de la Procuraduría Provincial de Manizales con asignación de funciones en la Procuraduría Regional de Bolívar de conformidad con lo previamente expuesto.

QUINTO: Con el propósito de ser correlativo con los argumentos aquí expuestos y en aras del debido proceso, si el Juez considera necesario u obligatorio; VINCULAR A LA PRESENTE ACTUACIÓN a los miembros de la lista de elegibles del concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación y en particular a la señora MARIA VICTORIA HENAO PATÍÑO.

FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS CONSIDERADOS COMO VULNERADOS

Frente a la Provisión de cargos, la Corte Constitucional, sala séptima de revisión de tutelas, sentencia T-654 de 5 de septiembre de 2011, Magistrado Ponente: JORGE PRETELT CHALJUB, ha explicado que no es posible proveer aquellos que no fueron ofertados en el concurso de méritos respectivo, pues como ya se dijo, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso, por lo que sus reglamentos son de obligatorio cumplimiento. Es de recordar que las ratio decidendi de las sentencia de la Corte Constitucional tiene efectos erga omnes, lo que las vuelve vinculantes para todos los operadores jurídicos y tal como se ve, se decide situación similar a la planteada por la tutelante en el proceso y se considera y describe con claridad, entre otros asuntos, que la administración solo está obligada a proveer los cargos objeto de concurso y no otros; que las plazas que no

correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes requerirán de un nuevo concurso y por últimos que tanto los convocantes como los convocados deben ceñirse a las reglas y lineamientos del concurso.

DERECHO DE IGUALDAD, AL TRABAJO Y DERECHO A ESTABILIDAD LABORAL

En tal sentido la corte constitucional en la sentencia T-654 de 5 de septiembre de 2011 manifestó:

"...Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron 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, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de 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, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, 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 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, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñado por un funcionario o empleado en provisionalidad. La consolidación de ese derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"[24].

Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel. Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria. El segundo, que durante la vigencia de esa lista o registro de elegibles, la administración haga uso de ese acto administrativo para proveer sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros.

*¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que la administración en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política está obligada a proveer **únicamente** las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan **estrictamente** a los cargos convocados, lo que permite materializar el derecho de quienes lo integran, a ser designados mientras ese registro tenga fuerza vinculante, obviamente, respetando el estricto orden de su conformación.*

Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo expresamente a los cargos objeto de la convocatoria.

En otros términos, la lista o registro de elegibles tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los cargos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella sólo si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que originó el mencionado acto administrativo. Los cargos que se encuentren por fuera de éste, requerirán de un concurso nuevo que busque expresamente su provisión."

De la anterior transcripción, se puede concluir, que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. **Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de un nuevo concurso**". (negritas y subrayado en texto, excepto la del inciso final).

Por otra parte y en igual sentido, la sentencia de la Corte Constitucional en sede de Tutela, identificada con el número T- 829 de 2012 indicó:

"...LISTA DE ELEGIBLES-Imposibilidad de hacer uso de éstas para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria

"Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles. 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

LISTA DE ELEGIBLES-Finalidades

La lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo

para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados

LISTA DE ELEGIBLES-Concepto

La conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso...”.

Por otro lado y ya en tratándose de casos relacionados con el concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación aperturado a través de la Resolución 332 de 2015, manifestó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en decisión de fecha **24 de agosto de 2018** con ponencia de la Consejera: doctora MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, dentro del expediente de tutela número 25000-23-42-000-2018-01301-01 Actor: Fernando Alfredo Gonzalez Pérez, el cual fue conocido por esa entidad con ocasión de la impugnación interpuesta por el actor contra el fallo de 28 de Junio de 2018, proferido por la sección segunda –Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio del cual se declaró improcedente el amparo solicitado en la acción de tutela de la referenciada, de maner específica en cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 216 del Decreto 262 de 2000 (argumentado por los actores de tutela que pretenden su inclusión en cargos no ofertados) manifestó lo siguiente

Siguen imágenes del texto de la decisión...

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PÉREZ

No obstante lo anterior, el actor solicita ser nombrado en alguno de los cargos de la misma denominación que se encuentran disponibles en la entidad, ello con fundamento en lo establecido en el último inciso del artículo 216 del Decreto 262 de 22 de febrero de 2000.

Al respecto, la Sala encuentra que dicha norma prevé lo siguiente:

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

En virtud de lo anterior, si bien es cierto que la disposición transcrita prevé la obligación de la entidad nominadora de proceder a efectuar los nombramientos de los cargos existentes de acuerdo con el orden de la lista de elegibles, también lo es que no es posible afirmar que por existir algunos cargos de Asesor 1AS-21, que no han sido ocupados por funcionarios de carrera

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: **FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PÉREZ**

administrativa, ello implique que se encuentren disponibles para ser provistos.

En efecto, dicha regulación condiciona al nominador a efectuar el nombramiento conforme al orden de la lista de elegibles y en el presente asunto, según se informó, el señor JHON HARVEY PINZÓN NAVARRETE ocupó un lugar superior al del actor y aunque fue nombrado sin que lo aceptara, solicitó no ser excluido de la lista, por lo que al desconocerse si aquello fue por causas ajenas a su voluntad, la Sala presume que así fue, por cuanto no se acreditó ni se alegó lo contrario, y adicionalmente, la **PGN** solicitó tener en cuenta tal aspecto, por lo que se colige que existe un participante interesado con prelación al actor.

Igualmente, la norma citada condiciona que el nombramiento se efectúe en las «vacantes» que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales o de inferior jerarquía, y según Oficio S.G. núm. 005642 de 11 de agosto de 2017, visible a folios 48 a 50 del expediente, solo existe una vacante y 9 en provisionalidad. Frente a la vacante, en principio le correspondería al participante

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: **FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PÉREZ**

1111 7

mencionado en precedencia¹⁹; y los cargos en provisionalidad no se equiparan a vacantes, en la medida en que podrían estar ocupados por funcionarios cobijados con estabilidad laboral reforzada y/o alguna otra circunstancia similar, lo que impide a la Sala proferir órdenes al respecto, ya que se podrían vulnerar derechos fundamentales de terceros y además, por cuanto el actor al inscribirse al concurso de méritos se sometió a las reglas de la convocatoria, las cuales aceptó, por lo que se sometió a la posibilidad de ser nombrado únicamente en las dos vacantes ofertadas.

Frente a la provisión de cargos, la Corte Constitucional²⁰ ha explicado que **no es posible proveer aquellos que no fueron ofertados en el concurso de méritos** respectivo, pues, como ya se dijo, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso, por lo que sus reglamentos son de obligatorio cumplimiento.

Al respecto, el legislador, mediante la Ley 909, previó diversas etapas en aras de observar y garantizar tanto las condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad, así como el

¹⁹ Empero habría que evaluar si podría ser ocupado por el concursante, dado que es necesario examinar si los requisitos exigidos en los dos ofertados se ajusta al de la vacante.

²⁰ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-654 de 5 de septiembre de 2011, M.P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PEREZ

[...]. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En efecto, la Corte²³ al explicar la función de la lista de elegibles, precisó que tiene dos cometidos, «el primero, que se provean las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso **y no para otros**, porque ello implicaría un desconocimiento de las reglas específicas de aquel. Por tanto, no se puede hablar de un desconocimiento de derechos fundamentales ni de los principios constitucionales cuando la administración hace los nombramientos en estricto orden de méritos y observando las reglas previamente establecidas en la convocatoria». Y frente al segundo, explicó que este se dirige a que durante la vigencia de dicha lista, «la administración haga uso de ese acto administrativo para proveer sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros» (subrayas y negrillas fuera del texto).

Adicionalmente, precisó que la administración en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política **está obligada a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos convocados**, pues ello da efectividad al derecho de quienes

²³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-654 de 5 de septiembre de 2011, M.P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, mediante la cual transcriben apartes de las sentencias mencionadas en los pies de páginas 19 y 20

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PEREZ

integran el registro de elegibles, es decir, a ser designados mientras ese registro tenga fuerza vinculante, obviamente, con respeto el estricto orden de su conformación.

Así las cosas, se deben garantizar las reglas y condiciones previstas en las convocatorias de concursos de méritos, pues su desconocimiento implica la violación de los principios de transparencia, legalidad, publicidad e imparcialidad, razón por la cual los lineamientos allí establecidos son inmodificables y de obligatorio cumplimiento, por lo que al emitirse la lista de elegibles, la administración debe proveer **únicamente los cargos objeto del concurso** y no otros, así sean de igual denominación, pues las entidades nominadoras están obligadas a «[...] proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de un nuevo concurso [...]»²⁴ (negritas y subrayas fuera del texto).

²⁴ *Ibidem.*

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PEREZ

Así pues, no le asiste razón al actor en sus pretensiones, pues solo se ofertaron dos vacantes que han sido provistas a concursantes que ocuparon puestos superiores. Adicionalmente, se precisa resaltar que la lista de elegibles aún se encuentra vigente, por lo que en caso de que alguno de los funcionarios nombrados deje vacante el cargo, el actor podría ser nombrado, según el orden de la referida lista.

Consecuente con lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia, por la cual se había declarado improcedente la acción de la referencia y en su lugar, se denegará el amparo solicitado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

PRIMERO: REVÓCASE el fallo 28 de junio de 2018, proferido por la **Sección Segunda -Subsección «E»- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, por medio del cual se declaró improcedente la acción de la referencia y en su lugar, se

274

Ref.: Expediente núm. 25000-23-42-000-2018-01301-01. Actor: FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PEREZ

DISPONE: DENIÉGASE el amparo solicitado, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

... Sigue texto de los fundamentos.

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA VULNERADO

En cuanto a los derechos que considero haber sido vulnerados por efecto de la no vinculación a la Acción de Tutela propuesta por quien fue llamada a ocupar el cargo que hasta hoy vengo ostentando en provisionalidad, se recogen innumerables argumentos de carácter constitucional que pueden sintetizarse en lo siguiente:

"...El derecho a aportar y controvertir las pruebas, como componente del derecho fundamental al debido proceso.

El problema jurídico planteado en esta oportunidad atañe al derecho a presentar pruebas, el cual ha sido considerado como un derecho fundamental autónomo, a la vez que una de las garantías del más amplio derecho al debido proceso [C-598 de 2011]. [25]

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. En la sentencia C-1270 de 2000, [26] la Corporación se refirió al alcance del derecho a presentar y controvertir pruebas, en el escenario de los conflictos propios del derecho laboral:

"3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

3.3. Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas".

En la sentencia C-537 de 2006 la Corte Constitucional hizo una amplia referencia al alcance del derecho a probar. Aunque la providencia se ocupaba del ámbito penal, donde las garantías judiciales irradian su mayor fuerza normativa, con el propósito de prevenir restricciones injustificadas de la libertad personal, sus

consideraciones son relevantes como marco ilustrativo del alcance de este derecho:

“El artículo 29 constitucional consagra el derecho fundamental a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en contra del procesado. Se trata de una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa, en el sentido de poder utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En tal sentido, la Corte ha considerado que (i) el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado[27]; (ii) se trata de una garantía[28] que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer[29]; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa[30]; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”[31]; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador”[32] y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas.[33]

En ese sentido, es posible concluir que la pluralidad de principios del debido proceso administrativo involucra los derechos de defensa y contradicción, ambos con naturaleza y estructura autónoma de derecho fundamental. En tal sentido, en sentencia T-1341 de 2001, la Corte sentenció: “i.) La efectividad de ese derecho en las instancias administrativas supone la posibilidad de que el administrado interesado en la decisión final que se adopte con respecto de sus derechos e intereses, pueda cuestionarla y presentar pruebas, así como controvertir las que se alleguen en su contra (CP, art. 29), pues, a juicio de la Corte, de esta forma se permite racionalizar el proceso de toma de decisiones administrativas, en tanto que <ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público...”

CONFIANZA LEGÍTIMA

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA - Noción / PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA - Aplicación en la expedición de sentencias...

La confianza legítima se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas - trátase de órgano legislativo, administración pública o autoridades judiciales - (...) Generalmente, se habla de confianza legítima en las actuaciones administrativas y en la expedición de leyes. Empero, a juicio de la Sala, nada obsta para que se refiera también a la expedición de sentencias. Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida. En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen

el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima. Sin embargo, debe precisarse que si bien el juez puede innovar las interpretaciones del derecho, lo cierto es que debe hacerlo con *sindéresis* y con cuidado de no afectar derechos fundamentales.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

En virtud de las disposiciones contenidas en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 que establece:

"ARTICULO 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.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado". (Negritas y subrayado fuera de texto)

A título personal, toda esta situación de incertidumbre e impaciencia ha generado un desequilibrio emocional y una afectación en mi salud, tranquilidad y bienestar lo que ha producido una alteración en la normalidad de mi salud, pues una vez conocida la noticia he venido con alteraciones de mi presión arterial y un impacto psicológico que afecta mi bienestar y el de mi familia, teniendo en cuenta que desde hace más de 15 años vengo padeciendo de Hipertensión arterial y últimamente de afectaciones de los niveles de Glicemia (anexo historia clínica de mi EPS), que han recrudecido ante esta noticia que me ha tomado por sorpresa, ya que tenía por cierto todos los argumentos para gozar de la continuidad en el cargo de Profesional, que viene asignado a mí con funciones en la Procuraduría Regional de Bolívar; razón por la cual temo se vuelva a repetir el evento de isquemia transitoria que padecí hace un poco más de 5 años y las crisis hipertensivas a las que me he visto abocado y que han necesitado de atención médica de urgencia en otras ocasiones. Así mismo, soy padre cabeza de familia de dos hermosas niñas, una de ellas que ha cumplido el día 23 de mayo de 2019 solo 3 añitos y una mayor de 8 años, que dependen exclusivamente de mi sustento económico; ese que me brinda la Procuraduría General de la Nación con el sueldo asignado, entre otras cosas disminuido por medidas cautelares debido a

la crisis económica que vengo padeciendo de tiempo atrás (anexo copia de mi último comprobante de nómina). Por ello, considero necesario se tenga en cuenta mi continuidad en el cargo para seguir sustentando mis obligaciones; por lo que cuento respetuosamente con su decisión favorable.

Por otro lado y ya desde el punto de vista funcional de la Procuraduría Regional de Bolívar, resultaría un perjuicio irremediable para esta dependencia de la Procuraduría General de la Nación, pues como se ha dicho, el cargo pertenece a la sede de Manizales- Caldas y no es otra la intención (respetable por cierto pero no ajustada a derecho) de la señora MARIA VICTORIA HENAO, sino situarse en la ciudad de Manizales; lo que conlleva a que el cargo en mención se “mude” a esa dependencia, dejando una carga laboral extra pesada al personal que atiende los procesos disciplinarios, teniendo en cuenta que han antecedido tres (3) retiros recientes de funcionarios, quienes han pedido comisión para laborar en otra entidad (FAYSI LLERENA MARTINEZ) o han sido asignados a otras dependencias (NUBIA CHAMS y RICARDO VALDIVIESO), lo que por ende generará traumatismos internos en la dependencia, pues para los 948 procesos disciplinarios que actualmente registra la Procuraduría Regional de Bolívar, solo estarían asignados 4 abogados para los procesos de índole disciplinario, lo que conllevaría a saturarlos ante un posible reparto o reasignación de los que actualmente se encuentran bajo mi conocimiento.

En virtud de lo anterior solicito muy respetuosamente la siguiente medida provisional:

SIRVASE SEÑORES MAGISTRADOS SUSPENDER LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL DECRETO 1244 DE 14 DE MAYO DE 2019, POR MEDIO DEL CUAL EN APLICACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN 195 DE FECHA 17 DE MAYO DE 2017, NOMBRÉ EN PERIODO DE PRUEBA A LA SEÑORA MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO Y QUE DESVINCULA AL SUSCRITO HARDYING DIAZ CANEDO DEL CARGO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 3PU GRADO 17 DE LA PROCURADURÍA PROVINCIAL DE MANIZALEZ y con ello mantener la situación laboral actual que ostento, toda vez que no he sido ni comunicado ni notificado del acto de posesión de quien me reemplazaría en el cargo.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y COMPETENCIA

La honorable Corte Constitucional ha manifestado en Sentencia T-373/17 la procedencia de la Acción de Tutela en los casos como el que nos ocupa al establecer lo siguiente:

“...DESVINCULACION EN CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD-
Procedencia de tutela cuando afecta derechos fundamentales

La Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Goza de estabilidad intermedia

Los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad...”

Respecto a la competencia, el Decreto 1983 de 2017, Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, establece en su artículo 2.2.3.1.2.1. lo siguiente:

“Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la Republica, del Contralor General de la Republica, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la Republica, del Contador General de la Nación y del Consejo Nacional Electoral serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos”.

Así pues, teniendo en cuenta que el Acto de desvinculación deviene de la decisión del Procurador General de la Nación, considero respetuosamente ser de su conocimiento la presente Acción de Tutela.

PRUEBAS Y ANEXOS

ANEXO No 1

- Copia de la Certificación Laboral que demuestra mi vinculación con la entidad de fecha 22 de mayo de 2019.
- Formato de convocatoria (Subproceso de selección de empleados de carrera) dentro del cual se relacionan los cargos ofertados en la convocatoria 051 de 2015.
- Copia de los documentos que prueban las cinco prorrogas del nombramiento en provisionalidad.
- Copia de la comunicación de fecha 23 de mayo de 2018, dentro de la cual me fue informada la primera terminación de mi vinculación, que no fue efectiva por la no posesión de la persona nombrada.
- Copia de la Comunicación de fecha 21 de mayo de 2019 dentro de la cual me fue informada la terminación de mi vinculación por la expedición del Decreto 1244 de 14 de mayo de 2019 que nombra a la señora MARIA VICTORIA HENAO y me desvincula del servicio.
- Copia de la impresión del Sistema de Información Misional de la Procuraduría General de la Nación que demuestra el número de procesos con corte a 22 de mayo de 2019 que ostenta la Procuraduría Regional de Bolívar.
- Cópia de la Impresión de pantalla de la consulta de procesos de la Rama Judicial, en la cual se informa sobre el envío del expediente de Tutela No 17001310300520190008100 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de

Manizales al Tribunal Administrativo de Caldas en impugnación de la decisión de Tutela propuesta por la señora MARIA VICTORIA HENAO.

- Impresión de la historia Clínica extraída de la página web de Salud Total EPS, en la atención por medicina interna, que demuestra mis antecedentes clínicos.
- Copia de la impresión del comprobante de nómina correspondientes al mes de abril de 2019.

ANEXO No 2

- Copia de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 24 de agosto de 2018.
- Copia de la sentencia de Tutela T-654 de 2011 de la Honorable Corte Constitucional de fecha 5 de septiembre de 2011.
- Copia de la sentencia de Tutela T-829 de 2012 de la Honorable Corte Constitucional de fecha 5 de septiembre de 2011 de 22 de octubre de 2012.

ANEXO No 3

- Copia de los documentos relacionados con la Acción de Tutela 2019-00081-00 del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, conocida por el suscrito el día 21 de mayo de 2019 por publicación en página web del concurso, del cual no hago parte, promovida por la señora MARIA VICTORIA HENAO PATIÑO.

ANEXO No 4

- Copia de los documentos relacionados con la Acción de Tutela impetrada por LUZ STELLA GIRALDO GALLEGUO contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. Radicado No 850013333002-2018-00438-00 dentro del cual acertadamente se ordenó la vinculación del suscrito con tal de la no generación de nulidades y el ejercicio del debido proceso y de mi derecho de defensa.
- Copia del correo electrónico de fecha 17 de diciembre de 2018 y del informe aportado en ejercicio de mi defensa.

ANEXO No 5

- Copia de los documentos relacionados con la Acción de Tutela impetrada por LUZ MARIBEL NOGUERA contra la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN. Radicado No 17001-33-39-008-2018-00012-00 que declaró la improcedencia de la Acción Constitucional.

ANEXO No 6

- Copia de la Resolución 332 de 2015
- Copia de la Convocatoria 051 de 2015

ANEXO No 7

CD con escrito de Tutela y anexos.

12

Los correspondientes anexos de los traslados al tutelado y a los posibles vinculados, en virtud de la política mundial de ahorro de papel los aportaré integralmente en CD ANEXO.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de Juramento manifiesto no haber interpuesto ninguna Acción de Tutela por los mismos hechos y pretensiones.

NOTIFICACIONES

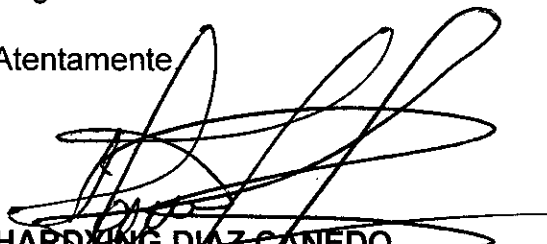
AL TUTELANTE: Agradezco y acepto me sean notificadas las decisiones que se asuman dentro de la presente Acción de Tutela, al correo electrónico

A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
regional.bolivar@procuraduria.gov.co
quejas@procuraduria.gov.co

Sede Principal: Carrera 5 No 15-80 Bogotá DC
Regional Bolívar: Calle de la Chichería No 38-68 Cartagena

Atentamente



HARDING DIAZ CANEDO
C.C. 9.236.884 de Cartagena