



Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-008-2018-00064-01
Demandante	Héctor José Sanabria Bejarano
Demandado	Procuraduría General de la Nación
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras

El señor Héctor José Sanabria Bejarano, en nombre propio presentó acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación al considerar que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica.

Solicitó como medida provisional que se suspenda el Decreto No. 2326 de 15 de mayo de 2018, por medio del cual la entidad accionada nombró a la señora Carolina Bellido Berrio en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena.

Al respecto el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 relativo a las medidas provisionales, enuncia que *"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 (...). 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."* (Subrayado de la Sala)

A su turno la Corte Constitucional ha señalado que dicha medida la puede adoptar el juez respectivo desde la presentación de la solicitud de tutela hasta antes de expedirse el fallo definitivo, pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse. Cabe agregar que el juez, a petición de parte o en forma oficiosa, puede hacer cesar tal medida en cualquier momento. A la Corte no le cabe duda de que para efectos de la aplicación de esta medida provisional, el juez debe evaluar las situaciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la solicitud de tutela, para así determinar la "necesidad y urgencia" de decretarla, pues ésta sólo se justificaría ante hechos abiertamente lesivos o claramente amenazadores de un derecho fundamental en detrimento de una persona, y cuya permanencia en el tiempo haría más gravosa la situación al afectado; de lo contrario no tendría sentido la medida cautelar por cuanto los términos para fallar las acciones de tutela son muy breves: 10 días.



En asunto bajo estudio no advierte el Despacho que las consideraciones señaladas por el tutelante resulten suficientes para acceder a dicha medida, pues de los hechos narrados no se evidencia una necesidad y urgencia de la protección del derecho invocado como afectado. Lo anterior, sin que esta decisión implique prejuzgamiento.

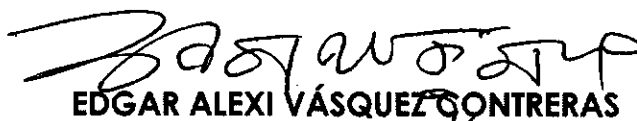
No sobra agregar que en el trámite del concurso están en juego, no únicamente los derechos fundamentales del accionante, sino también de los demás integrantes del registro y concursantes en general, que podrían resultar afectados por la medida cautelar solicitada.

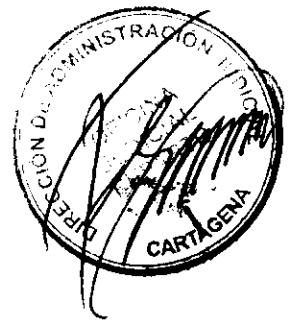
Por encontrarse ajustada a las exigencias del Decreto 2591 de 1991, artículo 14, se admitirá la acción de tutela. En consecuencia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar,

RESUEVE:

- 1. Admitir** la acción de tutela presentada por el señor Héctor José Sanabria Bejarano contra la Procuraduría General de la Nación.
- 2. Vincular** la señora Carolina Bellido Berrio, identificada con cedula No. 45.526.273, para lo cual se ordenará que por Secretaría se notifique a la vinculada en la Procuraduría Provincial de Cartagena.
- 3. Negar** la medida provisional solicitada por la parte demandante por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 4. Ordenar** a la Procuraduría General de la Nación, que publique en su página web la presente providencia con el fin de notificar a los terceros interesados.
- 5. Notificar** personalmente o por el medio más expedito a las partes y al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal.
- 6. Entregar** a la accionada copia del escrito de tutela para su traslado, y solicitarle que rindan, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo del oficio respectivo, un informe detallado sobre los hechos y para que se pronuncien sobre las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR (REPARTO)

E. S. D.

30 MAY 2018

HECTOR JOSE SANABRIA BEJARANO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio en el municipio de El Carmen de Bolivar, y actuando en nombre y por cuenta propia; a través del presente escrito, respetuosa y muy comedidamente manifiesto a Usted que interpongo **ACCION DE TUTELA** en contra de la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**- en adelante PGN-, representada legalmente por el Doctor **FERNANDO CARRILLO FLOREZ**; para que en virtud de la protección constitucional que establece el artículo 86 Superior, y con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991, se ampare mi derecho fundamental al Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos, Igualdad, Confianza Legítima, seguridad jurídica, y otros que hayan salido lesionados con el actuar abusivo y dominante de la entidad antes mencionada, motivado en los hechos que a continuación enunciaré, así:

I. HECHOS:

PRIMERO: La PGN mediante Resolución No 332 del 12 de agosto de 2015 dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa de dicha entidad.

SEGUNDO: En dicha convocatoria se ofertaron 739 empleos, los cuales se distribuyeron en la planta de personal de la entidad accionada, en cargos de carrera del nivel asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo, en convocatorias que iban de la número 015 a la 128.

TERCERO: Mediante Decreto No 1461 del 04 de abril de 2016 expedido por la PGN fui nombrado en el cargo de Profesional Universitario Gr. 17 adscrito a la Procuraduría Provincial de Cartagena pero con funciones en la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolivar, cargo en el que tome posesión el día 02 de mayo de 2016.

CUARTO: Mediante derecho de petición presentado ante la Secretaria General de la PGN el día 27 de septiembre de 2016, solicite a dicha entidad informar *"quien era la persona que ostentaba el cargo profesional universitario que ostento hoy en provisionalidad, en que calidad ejerció el mismo y hasta que fecha lo ejerció. De igual manera se me certifique las razones del retiro de la persona que ostentaba el cargo que hoy poseo"*

QUINTO: Mediante oficio No 006067 del 21 de octubre de 2016, la Dra. ANA MARIA SILVA ESCOBAR, en su condición de Secretaria General de la PGN, dio respuesta a mi petición antes mencionada, en los siguientes términos:

"(...) Atentamente le informe que el cargo de Profesional Universitario 3PU- grado 17 de la Procuraduría provincial de Cartagena, fue ejercido en propiedad por la señora

2

ELVIRA HELENA DE LOS RIOS MERCADO desde el 22 de abril de 1991 y hasta el 12 de enero de 2016, fecha a partir de la cual se le acepto la renuncia, según aparece en el Decreto 4026 del 25 de Septiembre, por haber adquirido la pensión de jubilación. (...)"

Al oficio No 006067 del 21 de octubre de 2016 con el cual se dio respuesta a mi petición, se anexó constancia de vinculación laboral de la señora ELVIRA HELENA DE LOS RIOS MERCADO.

SEXTO: Mediante Resolución No 195 del 17 de mayo de 2017, se publicó la lista de elegibles dentro de la convocatoria No 051-2015, con los concursantes que obtuvieron un puntaje total igual o superior al 70%.

SEPTIMO: Mediante Resolución No 281 del 14 de junio de 2017, la PGN dio cumplimiento a dos fallos de tutela y modificó la lista de elegibles de la Convocatoria No 051-2015, quedando en el puesto No 180 la concursante CAROLINA BELLIDO BERRIO, identificada con la C.C No 45.526.273.

OCTAVO: Mediante sentencia del 03 de mayo de 2018, proferida dentro del proceso de tutela radicado con el No 2018-00058-00, el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal, M.P ANTONIO TORO RUIZ, decidió la Acción interpuesta por la señora LIZ KATHERINE SAEZ MATEUS en contra de la PGN, resolviendo, entre otras:

"(...) Ordenar a la Procuraduría General de La Nacion que en el término de dos meses contados a partir de la notificación de esta decisión, proceda a agotar la lista de elegibles de la Convocatoria 051 de 2015 en estricto orden descendente, respetando la ubicación de los participantes en el registro, así: una vez consolidada la misma, deberá estudiar las posibles situaciones especiales de protección constitucional en que se encuentren los servidores que se desempeñan bajo la figura de la provisionalidad en las distintas sedes que fueron objeto de la aludida convocatoria en el cargo de Profesional Universitario 3PU Grado 17. Finalizada esta tarea, se Ordena a la Procuraduría General de la Nacion, que en un término perentorio de seis (6) meses, deberá a proceder a realizar los nombramientos, agotando la lista de elegibles de la Convocatoria No. 051 de 2015, para los empleos que estén siendo ocupados en provisionalidad en las sedes que fueron ofertadas en el concurso de méritos objeto de censura. (...)"

NOVENO: Mediante oficio No 003858 del 23 de mayo de 2018, la Dra. LILIANA GARCIA LIZARDO, en su condición de Secretaria General de la PGN, me comunicó que el señor PGN, mediante el Decreto No 2326 de mayo 15 de 2018, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No 195 de mayo 17 de 2017, nombró a la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena, el cual venía siendo ocupado en provisionalidad por el suscrito, con funciones en la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar.

II. ARGUMENTOS JURIDICOS Y SUSTANCIALES DE DERECHO

PRIMERO: Sea lo primero manifestar que según la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y al precedente judicial sentado por la misma, la acción de tutela se erige como un mecanismo adecuado para salvaguardar derechos fundamentales y constitucionales de los asociados, en casos, como el que hoy nos ocupa, en que se puede generar un perjuicio irremediable, no solo para el suscrito accionante, sino también para la entidad accionada, como posteriormente explicare.

En el caso que nos ocupa, la PGN decidió declarar insubsistente mi nombramiento en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena, con funciones en la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar, nombrando en periodo de prueba a la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO, motivado en el hecho que dicha ciudadana ocupó el puesto No 180 de la lista de elegibles producto de la Convocatoria No 051-2015, desconociendo con esto principios constitucionales y derechos fundamentales del suscrito, cuyo argumento procederé a detallar.

El sistema de Carrera Administrativa de la PGN, atendiendo a lo dispuesto por el Numeral 2° del Artículo 3° de la Ley 909 de 2004, es de los denominados especiales; siendo así como los diferentes actos administrativos de apertura y reglamentación de convocatorias para proveer sus cargos, se erige como la norma reguladora de todo concurso de méritos y obliga tanto a la administración como a los administrados, así lo ha reconocido la H. Corte Constitucional en varias decisiones proferidas por ese cuerpo colegiado, entre ellas la sentencia de unificación No SU 446 de 2011, en esa ocasión la Corte expreso:

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

Es claro entonces que la administración, en este caso la PGN, no puede ni debe modificar o variar las bases sobre las cuales se cimentó el concurso público de méritos

✓

para proveer los cargos vacantes en dicha entidad, bases que quedaron dispuestas en la Resolución No 332 de 2015 *“Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación”*

Aunado a lo anterior y en ese mismo sentido, la H. Corte Constitucional, en sentencia C-588 de 2009 afirmó:

“(...) cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, al observar y estudiar la Resolución No 332 de 2015 *“Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación”*, se puede concluir, aunque sea meridianamente, que fueron ofertados solo 739 cargos para proveer mediante concurso público de méritos; lo anterior se desprende al observar que en dicho acto administrativo se estableció:

“(...) Los empleos objeto de este concurso son 739, los cuales se encuentran distribuidos en la planta de personal de la Entidad y relacionados en los formatos de las convocatorias números 015 a 128 de 2015, que forman parte integral de la presente Resolución. (...)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Uno de los debates que surge en este caso es si la PGN, hoy accionada, podía o no variar las condiciones iniciales establecidas en el acto administrativo de apertura y reglamentación de la convocatoria, siendo que como se explicó anteriormente, fue claro en establecer que el objeto de ese concurso era proveer los 739 empleos dispuestos en dicha convocatoria, lo cual, al unísono con lo desarrollado por la sentencia C-588 de 2009, proferida por la H. Corte Constitucional, fue una regla fijada en forma precisa y concreta, no existiendo posibilidad legítima alguna para desconocerla.

Es por lo anterior y en vista de la claridad con que la PGN fijó la regla en precedencia dentro del concurso para proveer sus cargos vacantes, que dicha entidad accionada no le es jurídicamente viable desconocer lo inicialmente pactado y dispuesto en el acto administrativo de convocatoria y por tanto, proveer con la lista de elegibles producto de la Convocatoria No 051-2015, cargos que no estuvieran inicialmente ofertados, desconociendo con la expedición del Decreto No 2366 de mayo 15 de 2018, por medio del cual se nombró a la ciudadana CAROLINA BELLIDO BERRIO en el cargo ocupado por el suscrito en provisionalidad, el precedente jurisprudencial sentado por la H. Corte Constitucional.

Zanjado el anterior debate, es preciso determinar si la PGN podía o no podía nombrar a una persona de la lista de elegibles en cargos no ofertados inicialmente en el acto

4

administrativo de apertura y reglamentación de la convocatoria para proveer por concurso publico de méritos los cargos vacantes de dicha entidad.

Pues bien, existen varias decisiones de la H. Corte Constitucional sobre el particular, lo cual se transforma en doctrina probable, siendo categórica en expresar que no es posible extender la lista de elegibles a cargos que no fueran inicialmente ofertados en la convocatoria, más aun si dicho acto administrativo era claro y preciso en que solo se proveerían un determinado número de cargos, como lo fue en este caso.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia de unificación No SU 446 de 2011 estableció:

"(...) Con fundamento en la anterior tesis, la Sección Segunda, Sub sección A del Consejo de Estado, como juez de tutela, protegió los derechos de algunos funcionarios y empleados en provisionalidad que sostenían que no podían ser retirados de sus cargos hasta tanto no se convocara a un nuevo concurso para proveer el número de plazas que no hizo parte de las seis convocatorias de 2007. En criterio de dicha Sala, los cargos que no salieron a concurso no podían ser provistos con el registro de elegibles vigente. Al respecto se dijo:

"En el asunto objeto de estudio, los cargos que se tenían que proveer mediante concurso eran 52 Delegados ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial y ante la existencia de otras vacantes en dichos cargos, la entidad no podía extender los alcances de la Convocatoria 004-2007"

"Con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos el cual estaba restringido a la normas reguladoras y obligatorias que contienen las convocatorias 01 a 06 de 2007, las cuales limitan el número y los cargos en ella determinados, pues es a partir del registro que se procede a efectuar la provisión de las vacantes para las que se realizó el concurso, es decir, si de esos 52 cargos provistos mediante concurso se originan vacantes, se debe recurrir al registro de elegibles constituido para proveer las mismas.

"Al haberse efectuado por parte de la entidad demandada los 52 nombramientos de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior que fueron objeto de la convocatoria No.004-2007, se agotó el concurso y por esa razón no podía la entidad designar otras personas incluidas en el registro de elegibles para proveer los cargos que se encontraban vacantes en la entidad, pues el concurso se había agotado y el registro sólo podía suplir las vacantes de los 52 cargos que fueron materia de convocatoria.

"Lo anterior significa que respecto de los demás cargos no existe concurso y por esa razón es que la entidad debía designar sólo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares hasta completar las 52 vacantes materia de la convocatoria.

“ ...

“En consecuencia, se confirmará la decisión del Tribunal que amparó el derecho al trabajo del actor, ordenó al Fiscal General de la Nación abstenerse de proveer el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Florencia con personas que ingresaron al registro de elegibles conformado en virtud de la Convocatoria No. 004-2007, hasta tanto se surta un nuevo concurso o se presenten circunstancias que ameriten su remoción por cualquier otra causa y levantó la medida provisional decretada en auto de 11 de junio de 2010, consistente en prorrogar el término con el que contaba el actor para aceptar la designación como Fiscal Seccional hasta que se profiriera pronunciamiento.”¹

Corolario de lo anterior, fue categórica la Corte Constitucional en esa misma sentencia al manifestar que:

“(...) 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. (...)” (Negritas y subrayado fuera del texto original)²

Así mismo, manifiesta la Corte que:

“(...) Es importante señalar, entonces, que 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. (...)”

¹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Ref.: Expediente 1800123310002010-00239-01. Actor: Mario Enrique Armenta. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, fallo del 5 de agosto de 2010.

¹ Así se desprende de la respuesta que dio la apoderada especial de la Fiscalía General de la Nación en todos los procesos de tutela que ha conocido esta Corporación, doctora CLAUDIA MILENA CASTELLANOS AVENDAÑO.

² Corte Constitucional. Sentencia SU 446/11. M.P JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

X

*"(...) 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 a **los cargos objeto de la convocatoria y no a otros**, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. (...)"³ (Negritas y subrayado fuera del texto original)*

Fuerza concluir, entonces, que el uso de la lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso.

Lo anterior cobra más fuerza si tenemos en cuenta que ni el legislador ni la Resolución No 332 del 12 de agosto de 2015 (convocatoria), previó que la lista de elegibles que se llegaré a conformar debería utilizarse para proveer las vacantes que se presentaren en su vigencia en empleos de la misma naturaleza y perfil de los ofertados.

De lo anterior se concluye sin lugar a ningún tipo de dubitación, que no le está dado a una entidad que convoca a concurso público de méritos para proveer los cargos vacantes de su planta de personal, utilizar la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados inicialmente en el acto administrativo de convocatoria, so pena de vulnerar derechos fundamentales y principios constitucionales como el derecho al debido proceso y el principio de confianza legítima, entre otros; quedando más que claro que *"(...) los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión. (...)"⁴*

Así lo reconoció también el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena al resolver la acción de nulidad y restablecimiento de derecho presentada por VERONICA GARCIA NIEVES en contra de la Gobernación de Bolívar y radicada con el No 13-001-33-31-003-2011-00275-00; decisión que fue confirmada en sede de segunda instancia por la casa judicial de la cual hoy solicito protección constitucional de mis derechos y garantías fundamentales. (Tribunal Administrativo de Bolívar)

En esa ocasión, mediante sentencia No 179 del 20 de noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión No 002, arguyó:

*"(...) A juicio de la Sala, la sentencia recurrida deberá ser confirmada, pues si bien la entidad demandada respeto los criterios jurisprudenciales de estabilidad laboral reforzada, para declarar insubsistente a la demandante en el nombramiento en provisionalidad de un cargo de carrera administrativa, la motivación de su decisión se encuentra afectada de nulidad por falsa motivación, pues dentro del proceso quedo demostrado que el cargo en el que ella se desempeñaba **no había sido ofertado** ante la comisión Nacional del Servicio Civil, por lo que de conformidad a los parámetros de*

³ Corte Constitucional. Sentencia SU 446/11. M.P JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU 446/11. M.P JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

la Ley 909 del 2004, no se cumplían con los requisitos legales para ser provisto de manera definitiva. (...)”⁵ (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Lo importante en el anterior caso, es que la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 13 de mayo de 2015, dentro del trámite legán antes mencionado, se soportó y argumento, entre otros, en los preceptos reconocidos por la sentencia de Unificación No SU-446 de 2011, proferida por la H. Corte Constitucional, la cual ha sido ampliamente citada y analizada por el suscrito en el presente escrito de tutela, o que permite inferir razonablemente que es una tesis reconocida y utilizada por ese despacho judicial.

En dicha decisión, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena manifestó:

*“(...) El actuar de la administración departamental al expedir el decreto 406 de 2011, icásticamente desconoce lo señalado por parte de la Corte Constitucional, en cuanto 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 ofertado y no otros**, de tal suerte que, para el caso de marras, al no haberse ofertado el cargo de la accionante **no resulta posible que su nombramiento fuera declarado insubsistente por nombramiento de la lista de elegible**, pues, el nombramiento de quien venía en lista de elegible debía darse para una de las tres (3) vacantes de la OPEC 9276 **que había sido reportada** a la Comisión desde el año 2007 y no para el ocupado por el demandante dado que el susodicho empleo solo existe a partir del 28 de agosto de 2009. (...)”.* (Negrillas y subrayado fuera del texto original). Lo anterior permite inferir sin ningún tipo de dudas, que el cargo ocupado por la demandante de manera provisional en esa ocasión, no había sido ofertado, por lo que se puede concluir que dicho trámite de acción de nulidad y restablecimiento de derecho guarda una relación analógica con el caso sub examine, puesto a consideración por el suscrito.

No obstante lo anterior, es preciso tener en cuenta aspectos gravitantes en los que se basó la PGN para declarar insubsistente mi nombramiento en el cargo antes citado, nombrando en mi reemplazo a la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No 195 de mayo de 2017, aun en detrimento del precedente jurisprudencial largamente citado por el suscrito, pues como posteriormente demostrare, el cargo que ostentaba como Profesional Universitario Gr. 17 no fue ofertado inicialmente en la convocatoria en precedencia.

Entonces, la PGN realiza el acto hoy reprochable de declarar insubsistente mi nombramiento a pesar que dicho cargo no fue ofertado inicialmente, en cumplimiento

⁵ Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión; Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho No 13-001-33-31-003-2011-00275-00; Demandante: VERONICA GARCIA NIEVES, Demandado: Gobernación de Bolívar; Sentencia No 179 del 20 de noviembre de 2015

de una orden judicial preferida por el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal, M.P ANTONIO TORO RUIZ, despacho judicial que mediante sentencia del 03 de mayo de 2018, dentro del proceso de tutela radicado con el No 2018-00058-00, decidió la Acción interpuesta por la señora LIZ KATHERINE SAEZ MATEUS en contra de la PGN.

En dicha decisión, el Tribunal Superior de Manizales consideró:

*“(...) Y es que la obligación de la entidad demandada ante el evento planteado, era en primer orden, convocar a concurso de méritos para proveer en forma absoluta **el total de los cargos que se encontraban vacantes y en provisionalidad**, para que a través del concurso de méritos se procediera a ocupar los empleos de forma definitiva, no obstante, como se ha expuesto en precedencia, solo se ofertaron algunos cargos vacantes y los demás **continuaron siendo ocupados por personas en provisionalidad**; por lo que en un segundo momento, la entidad accionada debió **proveer estos empleos** con quienes se encontraban en la lista de elegibles para el mismo cargo, terminando con la denominaciones que benefician a terceros y perjudican a las personas que a partir de sus méritos y capacidades profesionales superaron un proceso de selección. (...)”* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Esta decisión adoptada por el Tribunal Superior de Manizales, a priori, va en contra vía al precedente sentado por la H. Corte Constitucional, sin embargo, en esta ocasión no entrare a cuestionar dicha decisión, sino aspectos relevante que la PGN no tuvo en cuenta para agotar la lista de elegibles de la Convocatoria 051-2015.

En ese sentido, es claro que dentro de las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Superior de Manizales en precedencia, dicha casa judicial adujo, como primera medida, que la PGN debió ofertar todos los cargos vacantes, así como los que se encontraban provistos **EN CARÁCTER DE PROVISIONALIDAD**. Como segunda medida, dispuso dicho Tribunal Judicial, que estos cargos, es decir, todos los que se encontraban vacantes y provistos en carácter de provisionalidad al momento de la convocatoria, deben ser provistos con el agotamiento de la totalidad de la lista de elegibles para el mismo cargo.

Entonces, el interrogante que surge es el siguiente: ¿tuvo en cuenta la PGN todos los aspectos sustanciales necesarios para agotar la lista de elegibles en su totalidad? La respuesta es categórica, **NO los tuvo en cuenta**.

Para argumentar lo anterior basta con observar el oficio No 006067 del 21 de octubre de 2016, por medio del cual la Dra. ANA MARIA SILVA ESCOBAR, en su condición de Secretaria General de la PGN, dio respuesta a mi derecho de petición, informándome que el cargo de P.U Gr. 17 que ostentaba con carácter de provisionalidad, fue ejercido **en propiedad** por la señora ELVIRA HELENA DE LOS RIOS MERCADO desde el 22 de abril de 1991 y hasta el **12 de enero de 2016**, es decir, al momento de la convocatoria, dicho cargo no se encontraba ni siquiera

vacante, lo que va en contra vía de lo aducido y ordenado por el Tribunal Superior de Manizales en la sentencia antes citada.

Lo anterior nos deja más que claro que el caso del suscrito es un caso *sui generis* que debió ser resuelto de otra forma, pues como se manifestó anteriormente, mi cargo al momento de la expedición de la Resolución No 332 del 12 de agosto de 2015 (convocatoria), **no se encontraba vacante**, pues era ejercido en propiedad, es decir, por un **funcionario en carrera administrativa**; por la señora DE LOS RIOS MERCADO.

Entonces, una cosa es que la PGN tenga que proveer cargos diferentes a los ofertados pero que se encontraban vacantes y/o con nombramiento en provisionalidad al momento de la convocatoria, pero pretender la entidad accionada que puede proveer cargos que ni siquiera estaban vacantes al momento de dicha convocatoria -pues estaban siendo ejercidos en carrera administrativa por otro funcionario en propiedad- es desconocer, no solo las reglas iniciales dispuestas por la PGN, sino también darle un sentido equivocado a la orden judicial emanada del Tribunal de Distrito de Manizales, la cual, como se observa, va dirigida a agotar la lista de elegibles pero para proveer no solo los cargos ofertado, sino los vacantes y los que se encontraban siendo ocupados en provisionalidad al momento de la apertura de la convocatoria, y como quedo probado y aclarado, no es el caso del suscrito.

Así las cosas, la decisión de la PGN de proveer un cargo que no estaba vacante y ni siquiera estaba ocupado en provisionalidad al momento de la convocatoria, es un atentado al ordenamiento jurídico imperante y a los derechos fundamentales y principios constitucionales que le asisten al suscrito, tales como: el derecho a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, Acceso a Cargos Públicos, principio de confianza legítima, seguridad jurídica, entre otros; aunado al hecho que este tipo de decisiones contravienen la estabilidad laboral relativa reconocida jurisprudencialmente a los funcionarios que ostentan cargos en carácter de provisionalidad, pues los pone en una situación de indefensión e incertidumbre con respecto a la entidad estatal, en este caso la PGN, que con este tipo de actuar lo único que hace es ejercer una posición dominante respecto a los administrados, en concreto, respecto al suscrito.

SEGUNDO: De acuerdo a la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional y al precedente judicial sentado por la misma, se debe obligar a que la entidad accionada reconozca y deje de vulnerar los derechos fundamentales y principios constitucionales del suscrito, conculcados con su posición dominante y errónea.

III. PRETENSIONES:

PRIMERO: Que se tutelen mis derechos fundamentales al Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos, Igualdad, Confianza Legítima, seguridad jurídica, y otros

que hayan salido lesionados con el actuar abusivo, dominante y a todas luces ilegal e inconstitucional, de la PGN.

SEGUNDO: Que se deje sin efectos el Decreto No 2326 de mayo 15 de 2018, proferido por el señor Procurador General de La Nación en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No 195 de mayo 17 de 2017 y con el que se nombró a la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena, el cual venía siendo ocupado en provisionalidad por el suscrito, con funciones en la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar; y que en consecuencia se reconozcan y mantenga los efectos del Decreto No 1461 del 04 de abril de 2016 expedido por la PGN, mediante el cual fui nombrado en el cargo de Profesional Universitario Gr. 17 adscrito a la Procuraduría Provincial de Cartagena pero con funciones en la Procuraduría Provincial de El Carmen de Bolívar, cargo en el que tome posesión el día 04 de mayo de 2016.

IV. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE:

Con todo lo anteriormente argumentado, es claro entonces que se torna necesario por parte del operador judicial, ordenar la suspensión provisional del Decreto No 2326 de mayo 15 de 2018, proferido por el señor Procurador General de La Nación en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No 195 de mayo 17 de 2017 y con el que se nombró a la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena, para evitar de esta forma un perjuicio irremediable tanto para la entidad accionada como para el suscrito, pues como quedo razonablemente demostrado con los antecedentes tanto judiciales como jurisprudenciales expuesto a lo largo de esta acción de tutela, muy probablemente la PGN con su actuar dominante, abusivo, equivocado y a todas luces ilegal e inconstitucional, puede generar una vulneración inusitada de los derechos y garantías fundamentales del suscrito, la cual se agravaría en el eventual caso que la señora BELLIDO BERRIO tome posesión del cargo en mención, situación que posteriormente puede generar un detrimento patrimonial considerable a la entidad accionada, pues si posteriormente se reconoce la ilegalidad de dicho acto administrativo, no solo tendrían que ordenar mi reintegro a la entidad, sino tendrían que reconocer todos los perjuicios y sanciones monetarias que produciría tal decisión manifiestamente contraria a nuestro ordenamiento jurídico.

Es por lo anterior que muy respetuosamente solicito:

Que con el auto admisorio de la presente acción de tutela, se ordene la suspensión provisional del Decreto No 2326 de mayo 15 de 2018, proferido por el señor Procurador General de La Nación, para evitar de esta forma un perjuicio irremediable.

V. PRUEBAS:

PRIMERO: Me permito anexar los siguientes documentos para que sirvan de pruebas:

- 1) Resolución No 332 del 12 de Agosto de 2015, *"Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación."*
- 2) Decreto No 1461 del 04 de abril de 2016, *"Por medio del cual se hace un nombramiento en provisionalidad."*
- 3) Derecho de petición presentado ante la Comisión de Carrera de la Procuraduría General de la Nación el día 27 de septiembre de 2016.
- 4) Oficio No 006067 del 21 de octubre de 2016, por medio del cual la Secretaria General dio respuesta a un derecho de petición.
- 5) Certificación expedida por la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación.
- 6) Resolución No 195 del 17 de mayo de 2017, *"Por medio de la cual se publica una lista de elegibles"*
- 7) Resolución No 281 del 14 de junio de 2017, *"Por medio de la cual se da cumplimiento a dos fallos de tutela y modifica la lista de elegibles de la Convocatoria 051-2015"*
- 8) Oficio No 003858 del 23 de mayo de 2018, suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, cuya referencia es: *"Terminación de su vinculación en provisionalidad por agotamiento de la lista de elegibles"*

SEGUNDO: Muy respetuosamente le solicito a su despacho ordenar a la Procuraduría General de la Nación, que aporte con destino al presente trámite de tutela, el Decreto No 2326 de mayo 15 de 2018, proferido por el señor Procurador General de la Nación en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No 195 de mayo 17 de 2017 y con el que se nombró a la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena; así como también el acto administrativo con el cual fui declarado insubsistente.

VI. JURAMENTO:

Declaro que no he interpuesto otra acción de tutela por estos mismos hechos ante otra autoridad o jurisdicción.

VII. COMPETENCIA:

De Acuerdo a los establecido por el Decreto 2591 de 1991 y demás normas reglamentarias del mismo, es usted competente para conocer y resolver la presente acción de tutela.

3

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Artículo 13, 86 de la C.N.; Decreto 2591 de 1991; Sentencia No 179 del 20 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, sentencia del 13 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, sentencia de unificación SU-446 de 2011 proferida por la H. Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2009 proferida por la H. Corte Constitucional.

IX. ANEXOS:

Anexo a la presente acción de tutela, copias de la misma para su traslado y archivo, y copia de los documentos que se tienen como pruebas.

X. DIRECCION PARA CORRESPONDENCIA:

La entidad accionada en la ciudad de Bogotá DC, Cra 5 No 15-80; Correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

De igual forma autorizo a su despacho para surtir las notificaciones dentro del presente trámite judicial a través los

Atentamente,



HECTOR JOSE SANABRIA BEJARANO
C.C 8.833.928 expedida en Cartagena DT y C.