

Popayán, 31 de mayo de 2018

Honorables

MAGISTRADOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

E.S.D.

Ref: ACCION DE TUTELA

Demandante: PABLO IGNACIO PINO JIMENEZ

Demandado: Procurador General de la Nación.

PABLO IGNACIO PINO JIMENEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 76.307.073 de Popayán, domiciliado en Popayán (C), actuando en nombre propio, con el debido respeto me dirijo a usted para presentar ACCION DE TUTELA, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Doctor FERNANDO CARRILLO FLOREZ Procurador General de la Nación, a fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos mediante carrera y al mérito, confianza legítima y unidad familiar. Lo anterior fundamentado en los hechos que indico a continuación:

MEDIDA PROVISIONAL

El artículo 7 del decreto 2591 de 1991 establece que el Juez Constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho amenazado o vulnerado, podrá **"suspender la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere"**

Valga advertir que la inminente posesión de la Doctora MARTHA LUCIA BUITRON FERNANDEZ en el cargo de ASESOR Código 1AS Grado 17 en la Procuraduría Provincial de Popayán, generaría en desmedro de mis derechos fundamentales un perjuicio grave e irremediable, por lo cual solicito respetuosamente se ordene de manera inmediata como MEDIDA PROVISIONAL **SUSPENDER** la aplicación del Decreto de nombramiento en periodo de prueba de la Dra. MARTHA LUCIA BUITRON FERNANDEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.543.697 en el cargo en mención y, en consecuencia, **suspender los términos para su posesión**, hasta tanto se profiera la decisión de fondo dentro del presente trámite constitucional.

La anterior medida es necesaria y urgente bajo el entendido de que tengo un mejor derecho a ocupar dicho cargo por estar en una posición preferente en la lista de elegibles expedida para el cargo por lo que con su posesión se verían menguados mis legítimos derechos para acceder a tal cargo, vulnerando de manera flagrante las premisas del concurso de méritos como quiera que el cargo pasaría a ser provisto en carrera y en forma definitiva a favor de un aspirante que ocupó un puesto inferior en la lista.

HECHOS

1. El procurador General de la Nación mediante la Resolución 332 del 12 de agosto de 2015 aperturó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer empleos de carrera de los niveles asesor, profesional, técnico,

administrativo y operativo dentro del cual participé para el cargo de Asesor1AS-19.

2. Dentro de la convocatoria No. 023-2015 para proveer el cargo del nivel asesor código 1AS-19 de la cual hice parte, se conformó la **lista de elegibles** mediante **Resolución No. 135 del 25 de abril de 2.017** con un total de 69 integrantes en la que **ocupe el puesto VEINTISEIS (26)**, acto administrativo que fue **publicado** en la misma fecha de expedición es decir el **25 de abril de 2.017** en la página web de la Procuraduría General de la Nación.
3. La Doctora **MARTHA LUCIA BUITRON FERNANDEZ** ocupó el puesto **46** dentro de la citada lista de elegibles.
4. Valga aclarar que cuando se hizo la convocatoria del concurso no se ofertó para ese cargo ninguna vacante en la ciudad de Popayán, razón por la cual no me fue posible escoger esta ciudad como sede de preferencia, razón por la cual escogí en ese momento la ciudad de Cali dado que la inscripción exigía escoger una ciudad sede solo de los cargos ofertados pero la misma convocatoria (Decreto 332 de 2015) establecía que la sede territorial de ubicación de empleo y la dependencia escogida no era vinculante al momento del nombramiento sino tan solo una referencia a sus preferencias.
5. De acuerdo al artículo vigésimo de la Resolución No. 332 de 2015 la lista de elegibles tiene una vigencia de dos (2) años.
6. Los empleos ofertados para este cargo de Asesor G 19 eran un total de 20 en todo el país pero se tenía conocimiento que varias de las personas que estaban delante mío en la lista de elegibles no estaban aceptando por diversas razones, pero además se advertía que se estaban presentando otras vacantes al interior de la Entidad entre otras porque algunos de los funcionarios de la Procuraduría habían accedido a los Cargos de Procuradores Judiciales dentro del Concurso de Méritos también adelantado por la Procuraduría, como en efecto ocurrió con el Cago de Asesor G 19 ocupado por la Doctora MARCELA MOLINA TRUJILLO con C.C. 34.540.344 en la Procuraduría Provincial de Popayán quien debió renunciar al cargo para posesionarse de uno de los cargos de Procurador Judicial II Administrativo en la ciudad de Medellín.
7. En razón a lo anterior el 2 de noviembre de 2.017 envié un derecho de petición al Doctor Fernando Carrillo Florez – Procurador General de la Nación para **se me nombrara en el cargo de Asesor 1AS-19 ubicado en la Procuraduría Provincial de Popayán - Departamento del Cauca** ya que esta ciudad siempre ha sido el lugar de mi residencia
8. Mediante una comunicación dirigida vía correo electrónico se me responde sobre el aspecto señalado en el siguiente sentido:

“...En lo concerniente con la posibilidad de quedar dentro de la lista de elegibles en la convocatoria 023-2015, fueron revocados 10 plazas de las 20 ofertadas de Asesor G.19 por no aceptación y/o falta de pronunciamiento, por lo cual corresponde asignar las plazas conforme a lo

establecido en los Arts. 216, 217 y 84 del Decreto Ley 262 de 2000 de la Ley 262 de 2000 en estricto orden descendente a los concursantes ubicados en el concurso en los lugares 21 al 30, en las plazas de Procuraduría Provincial San Gil, Yarumal, Cartagena, Regionales del Valle del Cauca, Caquetá, Córdoba, Arauca, Cesar, Vichada y Guaviare. Es por ello que la situación para algunas de las convocatorias prolongan el lapso inicialmente establecido, hasta el primer trimestre de 2018...”.

Conforme a lo anterior, la entidad en caso de presentarse un nombramiento en algún cargo obtenido con ocasión del concurso le informará a la mayor brevedad mediante los canales de comunicación establecidos por usted al momento de inscripción a la convocatoria respectiva...”.

9. Aunque al momento de elaborar este demanda de Tutela no he recibido comunicación del lugar de mi posible nombramiento para el cargo de Asesor G 19 si he tenido conocimiento que a la Doctora **MARTHA LUCIA BUITRON FERNANDEZ** le ha llegado la comunicación de su nombramiento para el Cargo de Asesor G 19 en la Procuraduría Provincial de Popayán, cuya información pude ser solicitada en la Procuraduría Regional del Cauca ubicada en la Calle 3 # 3-60, vulnerándose, como ya dije, con ello mi mejor derecho, máxime cuando de manera directa solicite ese nombramiento, con varios meses de anticipación, esto es, sin haber tenido en cuenta mi solicitud de opción en la ciudad de Popayán según el derecho de petición ya mencionado, reiterando que en la lista de elegibles ocupé el puesto **26**, frente al puesto **46** ocupado por la Doctora MARTHA BUITRON lo que evidencia mi mejor derecho a ocupar ese cargo.
10. el parágrafo del Artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2.015 por medio de la cual se reglamentó la convocatoria del proceso de selección puntualizó que “...**la sede territorial de ubicación del empleo y la Dependencia escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción son una referencia a sus preferencias.** No obstante, se integrará una sola lista por cada convocatoria y **la provisión se realizará entre los distintos Despachos y ciudades que la integran, en estricto orden de mérito**”. En este mismo artículo vigésimo de la citada resolución se establece que “...las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y **será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216(sic) del Decreto Ley 262 de 2.000...**”. (negrilla y subrayado fuera de texto).

Por su parte el Artículo 216 del Decreto ley 262 de 2.000 señala: “**ARTÍCULO 216. Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.**

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

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

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

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

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

De acuerdo a los preceptos legales enunciados se advierte que es un deber del nominador utilizar la lista **en estricto orden descendente**. Así las cosas, dado que el lugar que ocupo en la lista de elegibles supera el de la persona nombrada en la Procuraduría Provincial de Popayán es evidente mi superior derecho para acceder a dicho cargo, máxime cuando previamente había solicitado al señor Procurador General mi opción para el cargo ubicado en mi ciudad de residencia, como es la ciudad de Popayán.

12. Dada la inminente posesión de la doctora MARTHA BUITRON en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Procuraduría Provincial de Popayán, es claro y manifiesto el perjuicio irremediable que se causaría al proveer de forma definitiva el cargo y por consiguiente suprimir cualquier posibilidad de optar al mismo. Aspectos que verifican la procedencia de la tutela impetrada, por lo que esta acción constitucional se constituye en el único medio efectivo para evitar un perjuicio irremediable a mis derechos.

13. Pese a mi lugar ocupado en la lista de elegibles y a la manifestación expresa de mi interés de ser nombrado en Popayán, la Procuraduría General de la Nación no ha realizado ningún nombramiento en mi favor, pero ya ha comunicado como en este caso el nombramiento de la persona que ocupa el puesto 46 en la lista de elegibles, en contravía de la reglamentación legal y constitucional para la provisión de cargos por concurso de méritos.

14. Como ya mencioné, toda mi vida he vivido en la ciudad de Popayán donde tengo conformado mi hogar con mi esposa y dos hijas por lo que

recalco el interés en la unidad familiar para que mi cargo sea provisto en esta ciudad.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito:

PRIMERO: TUTELAR mis derechos fundamentales a la **IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO, AL MERITO COMO PRINCIPIO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, CONFIANZA LEGÍTIMA y UNIDAD FAMILIAR.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se **ORDENE al PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**, proceda a **DEJAR SIN EFECTOS** el Decreto de nombramiento en periodo de prueba de la Dra. **MARTHA LUCIA BIJITRON FERNANDEZ** en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Procuraduría Provincial de Popayán en tanto dicho nombramiento recae sobre un puesto inferior en orden de elegibilidad para el cargo y **EN SU LUGAR**, proceda a **NOMBRARME EN PERIODO DE PRUEBA** en dicho cargo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN

El concurso de méritos constituye un instrumento de índole constitucional y legal que garantiza la selección fundada en la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades que el ordenamiento establece a cargo de los servidores públicos, procedimiento que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las estrictas reglas y normas del concurso de méritos y por ende, del ingreso a la carrera administrativa, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la Administración, así como también vulnera los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal omisión.

Se reitera que, teniendo en cuenta la inminente posesión de la doctora MARTHA BIJITRON en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Procuraduría Provincial de Popayán, es claro y manifiesto el perjuicio irremediable que se causaría al proveer de forma definitiva el cargo y por consiguiente suprimir cualquier posibilidad de optar al mismo. Aspectos que verifican la procedencia de la acción de tutela impetrada.

Valga resaltar que la Corte Constitucional, como Máxima Guardiana de la Constitución ha exaltado de manera uniforme la protección del mérito y de las reglas legales y constitucionales de los concursos y convocatorias para proveer empleos públicos. Postura que igualmente ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Para confirmar la unidad de criterio que existe entre las Altas Cortes someto a su consideración el precedente de fecha 28 de Abril de 2014. Radicado No 68001-22-13-000-2014-00110-0110 emitido por la H. Corte Suprema de Justicia mediante el cual, en sede de tutela, revocó el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que negó el amparo constitucional para en su lugar conceder la tutela de los derechos fundamentales

invocados por la accionante, ordenando su nombramiento en periodo de prueba en una de las 8 vacantes que no fueron ofertadas en la Convocatoria 128 de 2009 de la DIAN, bajo los siguientes argumentos:

"(...) 2. En el presente caso la actora acude a la tutela al considerar que se vulneran sus prerrogativas fundamentales al no tenerse en cuenta la lista de legibles en la cual ocupó la posición 16, para cubrir 8 plazas adicionales a las 8 que fueron ofertadas en la Convocatoria 128 de 2009 de la DIAN, para el empleo número 201146

(...) 4. A consecuencia de lo expuesto la decisión de primer grado está llamada a ser revocada, pues a pesar de que las encartadas manifestaron proceder de conformidad con lo señalado en el Decreto 969 de 2013, el que expresamente consagra que las listas de elegibles únicamente serán utilizadas para cubrir las plazas ofertadas que no otras, igualmente es innegable que tal disposición resulta contraria a las reglas del concurso, las que establecidas previamente mediante la Convocatoria 128, para su momento, resultaban acordes con lo consagrado en el Decreto 3626 de 2005.

(...) 7. Siendo así las cosas, la queja de la accionante debe ser despachada favorablemente, por cuanto en la Convocatoria cuya vigencia no ha sido normativa o judicialmente interrumpida de manera expresa, como se dejara dicho, se estableció que la lista de elegibles podría ser utilizada para proveer «otros empleos o vacantes siempre que sean compatibles con los requisitos y perfil del rol del empleo», es decir que con aquel listado no solamente se cubrirían los cargos ofertados sino otros similares v. con mayor razón, como aquí acontece, los de la misma categoría, como lo son los 8 que no fueron incluidos en la convocatoria, como atrás se reseñara."

Esa posición jurisprudencial del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, fue reiterada en el fallo proferido el 10 de Octubre de 2014 en el Radicado No 11001-22-03-000-2014-01428-0111, mediante el cual se confirmó el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que tuteló los derechos fundamentales de tres (3) accionantes y ordenó a la DIAN, efectuar sus nombramientos en periodo de prueba dentro de las 7 vacantes adicionales a las 37 iniciales que fueron ofertadas en la Convocatoria 128 de 2009.

Como puede observarse, es totalmente unívoca la posición jurisprudencial de las Altas Cortes en cuanto se refiere al deber de proveer vacantes no ofertadas en la Convocatoria a Concurso de Méritos utilizando las listas de elegibles que sean el resultado de ésta, cuando la entidad o el legislador lo haya establecido en forma expresa, tal y como sucede en el presente caso, particularmente en lo que se refiere al inciso 6 del Artículo 216 del Decreto - Ley 262 de 2000, regla que determina también el deber de que la provisión de los cargos no ofertados se haga respetando el orden de elegibilidad.

Con respecto a la violación de las normas que reglamentan la provisión de empleos de carrera administrativa para esta convocatoria adoptadas en la

Resolución 332 e 2015, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011, sostuvo que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración y a los participantes, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos y además que en ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento y precisamente en el inciso tercero del artículo vigésimo de la Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015, mediante la cual se dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección de la PGN, se ordenó que las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el art. 216 del Decreto Ley 262 de 2000, el cual a su vez ordena que 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 la misma providencia en cita, la Alta Corporación estableció también que:

"La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado 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 auto vinculación 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."

En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables v. en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general v de los participantes en particular. "12

Igualmente, en la Sentencia T-112A/14, la Corte Constitucional sostuvo que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador:

"8.2. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva".

COMPETENCIA

Su H. Corporación es competente para conocer de la presente acción, conforme a lo normado en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por dirigirse en contra del PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN en calidad de nominador.

PRUEBAS

- 1. Resolución 397 del 2 de agosto de 2017 por la cual se conforma lista de elegibles.
- 2. Copia del oficio de fecha 2 de noviembre de 2017 dirigido al Procurador General de la Nación solicitando se me nombrara en el Cargo de Asesor G 19 en la Procuraduría Provincial de la ciudad de Popayán.
- 3. Copia de la Guía de correo de remisión física del anterior memorial del 2 de Noviembre de 2017
- 4. Copia de la respuesta a mi petición allegada vía correo electrónico por el Doctor CAMILO ANTONIO RINCON ZARATE de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación.

Solicitud de Pruebas:

Solicito al Honorable Tribunal se sirva solicitar el Decreto de Nombramiento de la Dra. **MARTHA LUCIA BUITRON FERNANDEZ** en el Cargo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Procuraduría Provincial de Popayán y su respectiva comunicación a la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación y/o a la propia doctora MARTHA LUCIA BUITRON

SOLICITUD DE VINCULACION

Solicito respetuosamente se vincule al presente trámite a la Dra. **MARTHA LUCIA BUITRON FERNANDEZ** identificada con C.C. 34.543.697, quien puede ser ubicada en la sede de la Procuraduría Regional del Cauca ubicada en la calle 3 No. 3-60 de Popayán.

NOTIFICACIONES

El suscrito podrá ser notificado en la [redacted] No. [redacted] de Popayán, Correo electrónico [redacted]m, Teléfono: [redacted]

Al Procurador General de la Nación en la carrera 5 No. 15-80 piso 7 de Bogotá DC

Atentamente,


PABLO IGNACIO PINO JIMENEZ
CC. 76.307.073