

San Juan de Pasto, 02 de abril de 2018

SEÑOR:

JUEZ DEL CIRCUITO DE PASTO (Reparto).

E.

S.

D.

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA CON MEDIDA PROVISIONAL URGENTE**

Accionante: **RICARDO GUTIÉRREZ ORTIZ**

Accionado: **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**

RICARDO GUTIÉRREZ ORTIZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.085.275.619 de Pasto, actuando en nombre propio en calidad de **sustanciador Código 4SU Grado 11 de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto**, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 en concordancia con lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 formulo **ACCION DE TUTELA**, en contra de **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, la cual fundamento con base en los siguientes:

HECHOS:

1. Mediante la Resolución N° 332 del 12 de agosto de 2015, el Procurador General de la Nación convocó a concurso abierto de méritos para ocupar 739 cargos correspondientes a empleos de carrera administrativa de la entidad, distribuidos en las convocatorias 015 a 128 de 2015, pertenecientes a los niveles asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo.
2. A través de la **Resolución No. 113 del 7 de abril de 2017** se expidió la lista de elegibles de la **convocatoria No. 108 de 2015**, de conformidad con el inciso segundo del artículo 216 del Decreto ley 262 de 2000, en concordancia con el artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2015, normas que disponen que la lista de elegibles se conformará en riguroso orden de mérito y tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación.
3. Al momento de inscripción en la convocatoria **No. 108 de 2015**, según consta en el registro No. 232805, seleccioné el cargo de Sustanciador de la Procuraduría General de la Nación con sedes territoriales, en las ciudades de: 1) **Pasto**, 2) Armenia, 3) Manizales y 4) Cali, en ese orden de preferencia.
4. Mediante **Decreto No. 2896 de fecha 15 de mayo de 2017**, suscrito por el Viceprocurador General de la Nación, en aplicación de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 113 del 07 de abril de 2017, fui nombrado en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, en la Procuraduría **135 Judicial II Administrativa de Bogotá D.C**, con sede en la ciudad de Bogotá, aceptando tal designación, **pese a no haber sido nombrado en las 4 sedes de preferencia**, por temor a la exclusión de la lista de elegibles según lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, puesto que consideré que, pese a tener motivos familiares de peso para no aceptar

(tener a cargo padres adultos mayores) como muchos otros concursantes, al tenor literal de la norma no disponía de "*razones ajenas a mi voluntad para no aceptar o posesionarme*" dentro de los términos legales establecidos, ya que no existen criterios objetivos para determinar que son razones ajenas a la voluntad y no existía regla o disposición al respecto en el concurso convocado, ni en la fuente legal del mismo.

5. El día 09 de junio de 2017 fui posesionado en el cargo nombrado, con efectos fiscales del 12 de junio del mismo año, comunicando la situación administrativa al Dr. JUAN CARLOS VILLAMIL NAVARRO Procurador 135 Judicial II Administrativo mediante oficio del 09 de junio de 2017 suscrito por el Dr. CARLOS WILLIAM RODRIGUEZ MILLAN, Jefe de la División de Gestión Humana.
6. Vencido el período de prueba, el **13 de octubre de 2017**, el Dr. JUAN CARLOS VILLAMIL NAVARRO Procurador 135 Judicial II Administrativo califica mi desempeño laboral, me notifica la calificación definitiva de **EXCELENTE** el mismo día y la acepto en su totalidad sin interponer recurso alguno.
7. El día **18 de octubre de 2017 se me inscribe en el Registro Único de Inscripción de Carrera de la Procuraduría General de la Nación**, ratificando mis derechos de Carrera Administrativa.
8. En consecuencia, superado el periodo de prueba, siendo calificado con evaluación **EXCELENTE** y estando inscrito en el **Registro Único de Inscripción de Carrera de la Procuraduría General de la Nación**, presenté solicitud de traslado a la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto, al cumplirse los requisitos legales, reglamentarios y jurisprudenciales para tal fin, agregando además las siguientes razones de carácter personal:
 - i. Desde la inscripción en el concurso de méritos manifesté que la sede territorial de preferencia es la ciudad de Pasto (Nariño).
 - ii. Mi padre ALFONSO GUTIERREZ SOSA y mi madre VILMA GLADYS ORTIZ BRAVO, son personas de la **tercera edad** quienes residen en la ciudad de Pasto y dependen económica y mucho más afectivamente de mí, como se puede evidenciar con sus cédulas de ciudadanía y las certificaciones de enfermedad mental que padece mi madre hace ya varios años y de dependencia económica que se adjuntan al presente, por lo que no ha sido caprichosa la solicitud de traslado y pretende precisamente proteger los derechos fundamentales a la **Unidad Familiar, salud, a la vida digna e integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional**, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, aunado a lo dispuesto en la Ley 1361 de 2009 "*Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia*" y la reciente Ley 1857 del 26 de julio de 2017 "*por medio de la cual se modifica la ley' 1361 de 2009 para*

¹ Sentencia T-308/15; Sentencia T-608/14 de la Corte Constitucional

adicionar y complementar las medidas de protección de la familia y se dictan otras disposiciones" que en su Artículo 5ª dispone: "Los empleadores podrán adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con los miembros de su familia, para atender sus deberes de protección y acompañamiento de su cónyuge o compañera(o) permanente, a sus hijos menores, a las personas de la tercera edad de su grupo familiar o a sus familiares dentro del 3er grado de consanguinidad que requiera del mismo; como también a quienes de su familia se encuentren en situación de discapacidad o dependencia".

- iii. Mi madre, toda su vida como ama de casa, padece de trastornos de ansiedad, con rasgos obsesivos-compulsivos que han derivado en fibromialgia, colon irritable, artrosis y otras dolencias acrecentadas por la edad. Con mi traslado a Bogotá ha sufrido de constantes recaídas que ha afectado su salud, generado una significativa disminución en su calidad de vida. Es del caso mencionar que en la EPS (MEDIMAS) a la que los tengo afiliados como BENEFICIARIOS, es difícil conseguir cita médica, por lo que actualmente no tiene control de psicólogo y psiquiatra, ya que yo era el encargado de diligenciar sus citas y asuntos médicos.
- iv. Ni mi padre ni mi madre poseen ni propiedades que les ayuden a conseguir el sustento para los dos, y debido a su edad, ya no consigue empleo alguno y además su motricidad está algo deteriorada.

9. El artículo 87 del Decreto ley 262 de 2000 establece:

"TRASLADO. El traslado definitivo se producirá cuando un servidor de la entidad se designe para suplir la vacancia definitiva de un empleo o para intercambiarlo con otro cuyas funciones sean afines al que desempeña y tenga la misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración.

El traslado podrá tener origen en las necesidades del servicio o en la solicitud del interesado y será procedente siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el trasladado o perjuicios para la buena marcha del servicio (...)"

(Subrayado y resaltado fuera del texto original)

10. En el mes de septiembre de 2017 fue aceptada la renuncia del señor **LUIS DISRAELI ERAZO ORTIZ** al cargo de sustanciador Código 4SU Grado 11 adscrito a la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto, y ese Despacho no contaba con un sustanciador ni ningún funcionario de apoyo, generándose la "vacancia definitiva" del empleo y una "necesidad del servicio", a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 87 del Decreto ley 262 de 2000, requiriendo de manera urgente un Sustanciador como lo puede constatar la Dra. **AIDA ELENA RODRÍGUEZ**

ESTRADA, Procuradora 156 Judicial II Administrativa y la Secretaria General de la Procuraduría.

11. En la **Procuraduría 135 Judicial II Administrativa de Bogotá D.C.**, donde inicialmente se produjo mi nombramiento, se encuentran actualmente cumpliendo funciones la Dra. **JULIANA MACIAS BARRETO** y el Dr. **CARLOS FRANCISCO CANAL PINZÓN**, igualmente como sustanciadores Código 4SU Grado 11, es decir nos encontrábamos **tres (3) sustanciadores cumpliendo funciones en esa dependencia**, cuando cada Procuraduría Judicial normalmente cuenta con solo un sustanciador asignado, por lo que el traslado a la **Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto** además de ser un derecho como **Funcionario de Carrera**, no ocasionaría ningún **"perjuicio para la buena marcha del servicio"** según lo establece el artículo 87 del Decreto ley 262 de 2000, y por el contrario garantizaría una mejor prestación del servicio de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto sin afectar la prestación de la Procuraduría 135 Judicial II Administrativa de Bogotá, en aplicación de los principios de igualdad, celeridad, eficacia, eficiencia y responsabilidad de la función administrativa.
12. Se debe tener en cuenta que tanto el Despacho donde inicié el ejercicio mis funciones, como la Procuraduría donde se me traslado y actualmente ejerzo el cargo, son de la misma jerarquía y especialidad (Judicial II Administrativa) por lo que las funciones son afines y el empleo tiene la misma naturaleza, categoría, nomenclatura y remuneración, cumpliendo a cabalidad los requisitos del Decreto ley 262 de 2000.
13. Ahora bien, la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 del Decreto ley 262 de 2000, tiene como una de sus funciones **"Emitir concepto previo, en los casos de traslado de los servidores inscritos en la Carrera de la Procuraduría cuando se trate de cambios definitivos de sede territorial"**, por lo que solicité que dicha Comisión estudiara mi caso particular en su próxima sesión al tratarse de un caso de traslado que implica un cambio definitivo de sede territorial y en consideración a que tengo mejor derecho que cualquier otra persona incluida en lista de elegibles al **ostentar actualmente derechos de carrera consolidados** según lo establecido por el H. Consejo de Estado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
14. Mediante **Acta 105 del 07 de noviembre de 2017**, la Comisión de Personal de la Procuraduría analizó las diferentes solicitudes de traslado presentadas a la fecha y sobre mi caso en particular indico:

"El doctor Rodríguez Millán, informa que mediante escrito del 13 de octubre del año en curso, el servidor RICARDO GUTIERREZ ORTÍZ, Sustanciador Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 135 Judicial II Administrativa de Bogotá, solicito traslado a la ciudad de Pasto, argumentando unidad familiar e indicando como posible plaza la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto, teniendo en cuenta que el sustanciador de dicha dependencia, encontrándose en periodo de prueba renunció."

Igualmente, el servidor mediante escrito del 7 de noviembre del año en curso, indicó que de viabilizarse su traslado a la ciudad de Pasto, no habría afectación del servicio, teniendo en cuenta que el señor Procurador General de la Nación, le asignó funciones a otro Sustanciador a la Procuraduría 135 Judicial II Administrativa de Bogotá.

Con el fin de dar claridad, el doctor Corredor Gómez, adscrito al despacho del Viceprocurador General, informa que cuando la persona toma posesión en periodo de prueba y posteriormente presenta renuncia, la Entidad puede disponer de ese cargo a su discrecionalidad ya que no existe obligación o norma que disponga su provisión nuevamente mediante nombramiento en periodo de prueba, por lo tanto esos cargos pueden ser excluidos de las listas, por lo que sugiere que el cargo Sustanciador 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto, se encuentra vacante pleno.

Conforme a lo anterior, la Representante de los Servidores solicita que se dé traslado definitivo del servidor GUTIERREZ ORTIZ, teniendo en cuenta que hace parte del escalafón de carrera, y que no hay más solicitudes de traslado en ese cargo a la ciudad de Pasto, por lo que tiene el mejor derecho.

Los integrantes deliberan, y emiten CONCEPTO FAVORABLE, para que el señor Procurador General de la Nación, estudie la viabilización del citado traslado. Para ello se le correrá copia de la presente acta a su despacho".

(Subrayado y resaltado fuera del texto original)

15. El día 16 de noviembre de 2017 el Señor Procurador General de la Nación, **FERNANDO CARRILLO FLÓREZ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales², y considerando que la Comisión de Personal de la entidad conceptuó favorablemente frente a mi solicitud de traslado al cumplirse los requisitos legales y reglamentarios establecidos, profirió el Decreto No. 6080 que decide TRASLADARME de la Procuraduría 135 Judicial II Administrativa de Bogotá D.C a la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto, acto administrativo con efectos inmediatos que goza de presunción de legalidad, que me fue comunicado por Secretaría General el día 20 de noviembre de 2017.
16. Desde el mes de noviembre me encuentro ejerciendo funciones en la **Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto**, como situación consolidada.
17. El día 24 de noviembre la señora **Myriam del Carmen Ramírez Arteaga** presento acción de tutela en contra de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN en la cual pretendía revocar mi traslado a la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto y en su lugar que se la nombrara en la misma dependencia, frente a lo cual el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISION

² Arts. 7, num. 39, Dcto ley 262 de 2000 y 2º del Dcto ley 265 de 2000.

CIVIL - FAMILIA en providencia del cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)³, resolvió NEGAR la acción de tutela propuesta por la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga frente a la Procuraduría General de la Nación, bajo las siguientes premisas:

*"Así, el señor GUTIERREZ ORTIZ al superar el periodo de prueba dentro del cargo en propiedad que ocupaba en la Procuraduría 135 Judicial Administrativa de Bogotá, adquirió los derechos de carrera administrativa⁴ y por ende solicitó su traslado a la ciudad de Pasto al cargo de SUSTANCIADOR 4SU-11 en la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa, solicitud que fue estudiada por la Comisión de Personal de la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, siendo resuelta de manera favorable su petición, **sin que pueda advertirse ninguna vulneración por parte de la entidad accionada pues su proceder se ajustó a lo regulado por el Decreto Ley 262 de 2000.***

*Ahora fácilmente se avizora que el trámite de traslado que se considera irregular y vulneratorio de los derechos fundamentales invocados, al momento de presentar la acción de amparo el día 22 de noviembre **ya se había concretado, estando ocupado el cargo que se pretende por el beneficiario del traslado, creando una situación jurídica de carácter particular y concreta a favor del señor RICARDO GUTIERREZ ORTIZ.***

Entonces, si la ahora accionante considera que las acciones de la Procuraduría General de la Nación le han causado un agravio injusto e ilegítimo, cuenta con los mecanismos de control que la Ley 1437 de 2011 prevé para aniquilar la presunción de legalidad que privilegia a los actos administrativos, acciones que la habilitan para solicitar la adopción de medidas previas o cautelares conforme a los artículos 229 y siguientes ibídem, medidas que pueden solicitarse frente a la norma que rige la convocatoria 108 de 2015, la cual considera no está siendo acatada por la entidad accionada y frente a los actos administrativos que concedieron el traslado de Ricardo Gutiérrez Ortiz.

*Ahora bien, la gestora del amparo también pretende que se ordene a la Procuraduría General de la Nación que se abstenga de dar trámite a solicitudes de traslado para el cargo mencionado ofertado en la convocatoria 108 de 2015 y de los vacantes que se generen hasta que dure la vigencia de la lista de elegibles, siendo así, la petición va encaminada a que se protejan situaciones hipotéticas, futuras e inciertas, asumiendo el actuar irregular de la Procuraduría General de la Nación y que de ordenarse incluso podrían llegar a afectar derechos fundamentales de quienes con posterioridad soliciten traslado bajo las condiciones legalmente establecidas, **situaciones que no son posibles amparar por vía de tutela.***

Además, el amparo constitucional no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual acudir cuando no se ejercieron los medios ordinarios de defensa o se ejercieron de forma

3 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISION CIVIL - FAMILIA
Magistrado Ponente GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ Ref.: Acción de Tutela 2017-00306-00
Accionante: Myriam del Carmen Ramírez Arteaga. Accionado: Procuraduría General de la Nación. San Juan de Pasto, cinco. (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

⁴Consejo de Estado Sentencia de 11 de Noviembre de 2009 Radicación 23001-23-31-000-2001-00271-01 (0400-08)

extemporánea, afirmaciones que se sustentan en su carácter subsidiario y residual. Se reitera que solo opera cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando existiendo, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que dada la urgencia, inminencia, imposterabilidad y gravedad, requieren la intervención inmediata del Juez Constitucional, daño de tal categoría que no se ha acreditado en el presente caso, amén que continúa formando parte de la lista de elegibles, contando con la posibilidad de ser nombrada en alguno de los cargos convocados y que no se hayan ocupado.

No sobra advertir que si bien en principio debe entenderse que quien supera un concurso de méritos, tiene el derecho imposterable de acceder al cargo público para el cual optó, tal derecho no se revela definitivo ante la existencia de un concepto favorable de traslado de un empleado de carrera, quien en atención a esa condición también ostenta la prerrogativa legítima que en tal sentido la ley ha previsto para los servidores públicos vinculados en propiedad, además que la figura del traslado no trae como consecuencia la desaparición de la vacante, puesto que en virtud del mismo, subsiste la que dejó el funcionario trasladado, ello en atención a que el concursante no está supeditado a determinada sede territorial.

Desde estos postulados, resulta claro que no se han vulnerado los derechos invocados por la accionante pues la acción de tutela se confina únicamente a la defensa de los derechos fundamentales y en caso de no existir otro mecanismo de defensa que la ubique en una situación de extrema vulnerabilidad."

18. La anterior decisión fue impugnada por la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga, cuyo conocimiento correspondió a la Corte Suprema de Justicia.
19. Posteriormente, el día 21 de diciembre del año dos mil diecisiete (2017), el señor WILBER JESUS SALAS CERON instaura acción de tutela en contra de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, derecho de petición, debido proceso, al trabajo y acceso a la función pública e igualmente persiguiendo la revocatoria de mi traslado a la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa con sede en la ciudad de Pasto.
20. El nueve (09) de enero de dos mil dieciocho 2018 el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO, falla la citada acción de tutela, ordenando a la entidad demandada "que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a remitir a este despacho la lista de elegibles recompuesta y la relación de vacantes existentes", agregando:

"No puede desconocer la judicatura, que el nombramiento del señor RICARDO GUTIERREZ ORTIZ se realice por acercamiento familiar y que se cumplió el trámite que dispone la carrera de la Procuraduría, razón por la cual no es jurídicamente posible atacar su acto administrativo de traslado, razón que impide que

por vía de acción de tutela se profiera una decisión que derribe esta situación”.

21. El día veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), previa impugnación del fallo del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PASTO, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, decidió proteger mis derechos y dejar en firme mi traslado. Esto se dijo en el fallo de segunda instancia:

“Por consiguiente, el cargo solicitado en esta sede por el accionante fue concedido al señor RICARDO GUTIÉRREZ ORTIZ al ostentar un mejor derecho, pues en obediencia a los actos administrativos proferidos y referenciados en líneas precedentes, la escogencia de la plaza territorial debía asignarse conforme al mérito, en especial a la Resolución número 332 del 12 de agosto de 2015^[2], lo que de suyo hizo la Procuraduría al aprobar el traslado del prenombrado, en orden al mérito. Así, el párrafo del artículo 20° de la Resolución ejusdem reza:

“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 integrara una sola lista por cada convocatoria y la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que la integran, en estricto orden al mérito”^[3]. (Subrayas y negrillas del Tribunal)

De manera que en esta norma del concurso se consignó que la sede territorial escogida por el aspirante en la fase de inscripción en la convocatoria, es solo una referencia y que la provisión de los cargos se realizaría en orden de mérito^[4].

(...) Entonces, al hilo de lo anterior, la Sala puede concluir que el actuar de la Procuraduría General de la Nación fue ajustado a las normas proferidas dentro de la convocatoria avizorando en el sub lite la inexistencia de afectación a los derechos invocados por el accionante; de ahí que valoraciones adicionales serían desplazadas ante el estudio planteado líneas atrás. Por lo tanto, se han desvanecido los argumentos que dieron lugar al amparo prodigado por el Juez de primer nivel, siendo menester revocar la decisión impugnada, para en su lugar negar la tutela de las garantías constitucionales deprecadas por el acto”.

Decidiendo finalmente:

“Primero.- REVOCAR la sentencia objeto de recurso de alzada y en su lugar NEGAR el amparo deprecado por el señor WÍLBER JESÚS SALAS CERÓN en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en el presente proveído”.

22. El día 24 de enero de 2018, fecha en la cual la acción de tutela N°. 52001-22-13-000-2017-00306-01 de la accionante Myriam del Carmen Ramírez Arteaga entró por reparto al Despacho del Magistrado Ponente en la Corte Suprema de Justicia, radiqué memorial mediante el cual se radicaron los siguientes documentos:

- Decreto No. 6380 del 15 de diciembre de 2017, mediante el cual se nombra a la accionante Myriam del Carmen

Ramírez Arteaga, en la Procuraduría 39 Judicial II Administrativa de Popayán con sede en la ciudad de Popayán, sede territorial que fue voluntariamente escogida por la accionante en la inscripción de la convocatoria 108 de 2015 del Concurso de Méritos, según registro No. 228642 que se aporta al presente, y

- Decreto No. 6382 del 15 de diciembre de 2017, mediante el cual se nombra al coadyuvante de la acción de tutela, Mario Burbano Gelpud, en la Procuraduría 211 Judicial I Administrativa de Pereira con sede en la ciudad de Pereira, sede territorial que fue voluntariamente escogida por el coadyuvante en la inscripción de la convocatoria 108 de 2015 del Concurso de Méritos, según registro No. 158752.

23. Lo anterior para demostrar que la Procuraduría General, de conformidad con las vacantes existentes en las diferentes sedes y respetando el orden de elegibilidad, nombró a la accionante **Myriam del Carmen Ramírez Arteaga** y al coadyuvante **Mario Burbano Gelpud**, en sus respectivas sedes de preferencia (Popayán y Pereira) según las opciones por ellos libremente seleccionadas al momento de su inscripción en el concurso, lo que confirma la inexistencia de vulneración a sus derechos fundamentales, solicitando en consecuencia se confirme la decisión proferida por la SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO el cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), mediante la cual resolvió negar las pretensiones de la accionante.

24. Pese a las pruebas, consideraciones y decisiones judiciales precedentes (tres providencias de diferentes autoridades judiciales) que protegieron mis derechos fundamentales y mi traslado, el mismo día veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), la Corte Suprema de Justicia, dentro del trámite de la acción de tutela con Radicación N°. 52001-22-13-000-2017-00306-01 de la accionante **Myriam del Carmen Ramírez Arteaga**, de forma sorpresiva resolvió:

"SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS el Decreto 6080 de 16 de noviembre de 2017 por medio del cual el señor Procurador General de la Nación ordenó el traslado del servidor de carrera Ricardo Gutiérrez Ortiz.

TERCERO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que reciba la notificación de esta sentencia, en aplicación de los artículos 87, 190 y 216 del Decreto 262 de 2000 y de la

Resolución 332 de 12 de agosto de 2015 contentiva de la Convocatoria No. 108, proceda a proveer de manera definitiva la vacante definitiva del cargo de "Sustanciador 4SU-11" de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función, atendiendo los criterios objetivos a que se aludió en esta providencia, de acuerdo con las normas de carrera de la entidad y el orden de elegibilidad establecido en el artículo 190 del Decreto 262 de 2000".

La Corte Suprema de Justicia fundamento tal decisión considerando:

"Ahora bien, atendiendo que se presentó una solicitud de traslado para el cargo vacante por parte de Ricardo Gutiérrez Ortiz, servidor de la entidad que por haber superado el período de prueba y la evaluación de desempeño adquirió derechos de carrera, la Procuraduría General de la Nación estaba en el deber de efectuar el nombramiento a favor del mejor candidato para ocupar el cargo observando criterios objetivos tales como las calidades profesionales de cada uno y sus méritos tanto en el ingreso al sistema de carrera, es decir, los resultados obtenidos en el proceso de selección, como en el desempeño de las funciones asignadas tratándose del solicitante del cambio de sede territorial, de modo que la escogencia se realice acorde con el mérito y la profesionalización de los empleos ofertados para el concurso de méritos".

25. El fallo de la Corte Suprema que ordena a la Procuraduría valorar las hojas de vida de la accionante y la mía para determinar quién tiene "mejores calidades" para ocupar el cargo de sustanciador en la Procuraduría 156 Judicial II para Asuntos Administrativos de Pasto, donde actualmente cumpla funciones, **fallo claramente inspirado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para resolver el conflicto cuando exista concurrencia de traslado y lista de elegibles para proveer un mismo cargo vacante en la Rama Judicial, entidad que ostenta un sistema de carrera completamente distinto al de la Procuraduría, como claramente se observa en la Sentencia T-947/12 (y otras) que explica claramente el asunto:**

"La Corte Constitucional ya ha resuelto este conflicto a través de pronunciamientos proferidos en virtud del control abstracto y concreto de constitucionalidad.

En sentencia T-488 de 2004[37], este tribunal dispuso:

"[l]os funcionarios vinculados a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.[38] Sin embargo, también ha establecido que el criterio único de elección de los servidores judiciales es el mérito.

Es así, como en concordancia con la sentencia C-295 de 2002 de esta Corporación, cuando un ente nominador debe elegir entre un **servidor que solicita su traslado** y el aspirante que ocupa el **primer lugar en el listado de candidatos conformado para proveer una misma vacante**[39], éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vida de las dos personas[40], previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo, en el caso de la solicitud de traslado.

Además, para realizar esta comparación, es necesario que el ente nominador evalúe el mérito y las calidades profesionales, tanto en el ingreso a la carrera, como en el desempeño de las funciones asignadas (tratándose de los servidores que desean ser trasladados), para que con base en estos criterios objetivos elija al mejor candidato para ocupar el cargo.

En resumen, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos."

Bajo tal consideración, se concluye que es jurídicamente viable que el ente nominador de la plaza disponible, escoja entre el que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y entre un traslado de servidor con concepto favorable emitido por la autoridad competente. No obstante, el responsable de la nominación, deberá cotejar las hojas de vida de los aspirantes y bajo criterios objetivos guiados por el mérito de los mismos, nombrar al más idóneo para el cargo". (Sentencia T-947/12).

26. Como se observa, la Corte Constitucional impuso que la condición para la comparativa entre el funcionario de carrera y el integrante de lista de elegible para ocupar un cargo vacante en disputa, es que éste último ostente el PRIMER LUGAR EN LA LISTA DE ELEGIBLES, situación que no es aplicable en el presente caso puesto que la accionante, señora Myriam Ramírez ocupa el puesto 26 de la lista, aunado que dicha jurisprudencia es aplicable para el régimen de la Rama Judicial desconociendo que la Procuraduría tiene un régimen especial de carrera, donde de conformidad con las reglas expresas del concurso se expidió la Resolución No. 113 del 7 de abril de 2017, por medio de la cual se expidió la lista de elegibles de la convocatoria No. 108 de 2015 de conformidad con el inciso segundo del artículo 216 del Decreto ley 262 de 2000 y en concordancia con el artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2015, en la cual claramente se indicó:

"Parágrafo: La provisión del empleo objeto de convocatoria se hará con la persona que obtuvo el primer puesto y en estricto orden descendente. La sede territorial de ubicación del empleo escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción es solo una referencia a sus preferencias. No obstante, la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que integran la respectiva convocatoria, en orden de mérito, de

conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2015". (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

Lo anterior ratifica el régimen especial de carrera de la Procuraduría General, al ser una entidad con **planta de personal globalizada** que no obliga al nominador a garantizarle al concursante incluido en lista de elegibles, la provisión del cargo en la sede territorial indicada en su inscripción, puesto que la misma **"es solo una referencia a sus preferencia"** y únicamente en el caso de haber obtenido el primer o segundo lugar en la lista de elegibles (para el caso de Pasto con oferta inicial de dos (2) vacantes para el cargo) se podría generar una expectativa legítima para que nombren a la accionante en sus sedes de preferencia **situación que no ocurrió puesto que la accionante ocupó el puesto 26.**

Tal situación ha sido ratificada en reciente providencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el H. Consejo de Estado en sede de tutela, al resolver la impugnación de un concursante de la misma convocatoria 108 de 2015 que solicitaba ser nombrado en una sede territorial diferente en la que la Procuraduría le había asignado, y negar el amparo solicitado por las siguientes razones:

*"Sin embargo, no puede interpretarse la norma de manera descontextualizada para señalar que pueden proveerse todos los cargos sustanciador 4 SU - 11 de la PGN con sede en Armenia, con base en la lista de elegibles conformada para la provisión de uno sólo de ellos, pues de una parte la entidad a través de la Convocatoria 109 de 2015 buscó proveer más cargos de sustanciador 4 SU - 11, con lo que no se pueden desconocer los derechos de quienes se encuentran en la lista de elegibles correspondiente **y en segundo lugar, por cuanto el mismo accionante se inscribió de manera voluntaria a la convocatoria 108, donde, desde su misma inscripción, conoció que la PGN sólo ofertó un cargo en Armenia, tres en Manizales, tres en Pereira y uno en Tuluá, por lo que no puede señalar ahora que la entidad vulneró sus derechos fundamentales, cuando desde un principio sabía que eran pocas las plazas ofertadas, lo que le exigía obtener un alto puntaje para tener expectativa de ser nombrado en una de las escogidas**"[1]. (Subrayado y resaltado fuera del texto original)*

27. Además, mediante **Decreto No. 6380 del 15 de diciembre de 2017**, se nombra a la accionante Myriam del Carmen Ramírez Arteaga, en la Procuraduría 39 Judicial II Administrativa de Popayán con sede en la ciudad de Popayán, **sede territorial que fue voluntariamente escogida por la accionante en la inscripción de la convocatoria 108 de 2015 del Concurso de Méritos, según registro No. 228642, documentos que fueron radicados oportunamente ante el día 24 de enero ante la Corte Suprema para que sean valoradas como pruebas determinantes en el trámite de la impugnación de la tutela y que no fueron tenidos en cuenta al fallar.**

28. **Por último y por si fuera poco el mismo día que se profirió la sentencia de la Corte Suprema (21 de febrero de 2018), se falló la impugnación de la tutela propuesta por el señor Wilber Salas que también perseguía revocar mi traslado, decidiendo la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, proteger mis**

derechos y dejar en firme mi traslado, como se expuso previamente.

29. Cabe recordar que la solicitud de traslado y su concesión por la Comisión de Personal y el señor Procurador General obedeció a que desde la inscripción en el concurso de méritos manifesté que la sede territorial de preferencia es la ciudad de Pasto (Nariño) sumadas las siguientes razones de índole personal y de relevancia constitucional que fueron oportunamente informadas a la Procuraduría:

i. Mi padre ALFONSO GUTIERREZ SOSA y mi madre VILMA GLADYS ORTIZ BRAVO, son personas de la **tercera edad** quienes residen en la ciudad de Pasto y dependen económica y mucho más afectivamente de mí, como se puede evidenciar con sus cédulas de ciudadanía y las certificaciones de enfermedad mental que padece mi madre hace ya varios años y de dependencia económica que se aportaron en su momento, por lo que no ha sido caprichosa la solicitud de traslado y pretende precisamente proteger los derechos fundamentales a la **Unidad Familiar, salud, a la vida digna e integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional**, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional[5], aunado a lo dispuesto en la Ley 1361 de 2009 *"Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia"* y la reciente Ley 1857 del 26 de julio de 2017 *"por medio de la cual se modifica la ley' 1361 de 2009 para adicionar y complementar las medidas de protección de la familia y se dictan otras disposiciones"* que en su Artículo 5ª dispone: *"Los empleadores podrán adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con los miembros de su familia, para atender sus deberes de protección y acompañamiento de su cónyuge o compañera(o) permanente, a sus hijos menores, a las **personas de la tercera edad de su grupo familiar** o a sus familiares dentro del 3er grado de consanguinidad que requiera del mismo; como también a quienes de su familia se encuentren en situación de discapacidad o **dependencia**"*.

ii. Mi madre, toda su vida como ama de casa, **padece de trastornos de ansiedad, con rasgos obsesivos-compulsivos que han derivado en fibromialgia, colon irritable, artrosis y otras dolencias acrecentadas por la edad.**

iii. Ninguno de mis padres son beneficiaron de pensión alguna, son desempleados y carecen de propiedades y vivienda propia,

Luego, desde mi traslado y llegada a la ciudad de Pasto, en el mes de febrero **mi padre ALFONSO GUTIERREZ SOSA** ingreso por urgencias y posteriormente **fue internado y Hospitalizado en la Clínica los Andes de Pasto, requiriendo de mi atención y cuidados.**

30. Por las circunstancias expuestas el **26 de febrero de 2018**, presenté petición a la Procuraduría General de la Nación **solicitando respetuosamente se tomen todas las medidas judiciales (solicitud de revisión del fallo ante la Corte Constitucional o su insistencia) o administrativas necesarias (traslado previa sesión extraordinaria de la Comisión de Personal al tenor del artículo 9º del acuerdo 001 de 2018, o asignación de funciones en uno de los despachos en Pasto) para proteger mis derechos que están siendo afectados por la falta de seguridad jurídica en las decisiones judiciales precedentes y la**

incertidumbre por la existencia de cosa juzgada constitucional contradictoria en el presente asunto, puesto que de revocar mi traslado y ordenar mi reintegro a Bogotá se estarían afectando mis derechos de carrera, igualdad, el debido proceso, los derechos a la Unidad Familiar, salud, a la vida digna e integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y el derecho a la familia de mi compañera y el mío, luego de haber surtido todo un trámite legal y reglamentario que finalizó con un concepto favorable y un acto administrativo del señor Procurador que me concedió un traslado creándose una situación jurídica particular amparado por el principio de confianza legítima y presunción de legalidad de dicho acto, ahora controvertido.

Sin que a la fecha se haya dado respuesta.

31. Posteriormente el **27 de febrero de 2018**, remití a la Procuraduría los documentos para actualizar mi hoja de vida en la entidad y para que sean tenidos en cuenta en la valoración de los "criterios objetivos" que debe efectuar la Procuraduría para proveer el nombramiento en la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto.

Sin que a la fecha se haya dado respuesta.

32. Luego, el **08 de marzo 2018**, presenté insistencia en la petición reiterando la situación fáctica en que actualmente nos encontramos mis familiares y mi persona, en relación con la salud de mi Padre y mi madre, indicando en ese momento que:

*"Mi padre, adulto mayor de 70 años, por un dolor en el vientre iniciado hace aproximadamente un mes, se encuentra actualmente hospitalizado en la Clínica Los Andes de la ciudad de Pasto con diagnóstico de **"Enfermedad diverticular del intestino grueso y Trombosis de Mesentérica"** como se evidencia en los documentos que se adjuntan y que serán nuevamente actualizados y remitidos para su conocimiento, puesto que esa entidad no ha entregado la historia clínica de mi padre pese a haberlo solicitado con anterioridad. Por tal situación el 28 de febrero mi madre tuvo un episodio de ansiedad y recaída con disminución de su presión arterial por lo que tuvo que ingresar a urgencias de la misma clínica y se encuentra en reposo y recuperación por lo que no ha tenido posibilidad de cuidar de mi padre.*

Al concurrir todos esos eventos he tenido que solicitar permisos frecuentes a mi jefe inmediato, la Dra. Aida Elena Rodríguez Estrada, Procuradora 156 Judicial II Administrativa, para poder hacerme cargo de mi padre, acompañarlo, autorizar los procedimientos, adquirir los medicamentos y apoyarlo en su delicada situación que ya lo mantenido internado por dos semanas hasta la presente fecha.

*Por lo expuesto y con las evidencias que adjunto, **me permito solicitar se tenga en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-159 de 2017** (entre otras), en el que para el caso de la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia mediante Fallo de Tutela del 21 de febrero de 2018 Rad. 2017-306, que ordena a la Procuraduría el cotejo de hojas de vida de la accionante y la mía para determinar objetivamente, atendiendo al mérito y a las calidades de los aspirantes, quien debe ocupar la vacante de sustanciador en la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa, **se considere seriamente la situación***

fáctica en que me encuentro junto con mis familiares para ponderar además, los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas al momento de decidir de fondo la controversia y dar cumplimiento a la orden de la Corte Suprema de Justicia.

Esto dijo la Corte Constitucional al respecto:

En la sentencia T-488 de 2004 antes citada, esta Corporación afirmó, acogiendo la interpretación del numeral 3º del artículo 1º de la Ley 771 de 2002 y la efectuada por la Corte en la sentencia C-295 de 2002[71], que cuando concurren una solicitud de traslado horizontal y un listado de elegibles, la elección de quién debe ocupar la vacante debe hacerse atendiendo al mérito y a las calidades de los aspirantes, cuyas hojas de vida deben ser cotejadas. En esa ocasión se afirmó:

“Es así como, en concordancia con la sentencia C-295 de 2.002 de esta Corporación, cuando un ente nominador debe elegir entre un servidor que solicita su traslado y el aspirante que ocupa el primer lugar en el listado de candidatos conformado para proveer una misma vacante[72], éste tiene la obligación de cotejar las hojas de vida de las dos personas[73], previo concepto favorable de la respectiva Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, dependiendo del tipo de cargo[74], en el caso de la solicitud de traslado.

Además, para realizar esta comparación, es necesario que el ente nominador evalúe el mérito y las calidades profesionales, tanto en el ingreso a la carrera, como en el desempeño de las funciones asignadas (tratándose de los servidores que desean ser trasladados), para que con base en estos criterios objetivos elija al mejor candidato para ocupar el cargo.

En resumen, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos”.

No obstante, este Tribunal ha considerado que esta regla encuentra una excepción en materia de traslados por razones de salud al considerarse que, en estos casos, es necesario ponderar el derecho a la salud y la vida del funcionario o de sus familiares frente al derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones. Al respecto, en la sentencia T-953 de 2004[75] la Sala Sexta de la Corporación sostuvo:

“[...] cuando se presenta un enfrentamiento entre un funcionario de carrera que solicita su traslado por razones de salud y el primer candidato del listado de elegibles elaborado para proveer la misma vacante, **no basta con una ponderación de las calidades y méritos de uno y otro, sino que el ente nominador debe también tener en cuenta la**

situación fáctica en la que se encuentra quién solicita el traslado por razones de salud, en tanto en la hipótesis bajo estudio no sólo está en juego la protección del derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades, sino también la del derecho a la salud e incluso, a la vida del funcionario y sus familiares”.

En este orden de ideas, cuando un ente nominador debe elegir entre el candidato que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles elaborado para la provisión de una vacante determinada, y un funcionario que solicita su traslado al mismo cargo por razones de salud, debe ponderar no solo los méritos y calidades de uno y otro, sino también la situación fáctica en que se encuentran este último y sus familiares”.

(Sentencia T-159 de 2017, Corte Constitucional)

En consecuencia, solicito respetuosamente sea valorada y tenida en cuenta la situación fáctica por la que estamos atravesando junto con mi familia, aclarando que aún le están realizando exámenes a mi padre ya que han sido detectadas anomalías en su pulmón, hígado y vías biliares, esperando que no sean situaciones más preocupantes que las que estamos atravesando actualmente y sea atendido lo dispuesto por la Corte Constitucional en aras de proteger mis derechos de carrera, igualdad, el debido proceso, los derechos a la Unidad Familiar, salud, a la vida digna e integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y el derecho a la familia de mi compañera y el mío, evitando recurrir a un Juez constitucional para la efectiva protección de tales derechos”.

Sin que a la fecha se haya dado respuesta.

33. El 14 de marzo de 2018, insistí en las peticiones presentadas, informando y solicitando a la Procuraduría:

“Mi padre, adulto mayor de 70 años, por un dolor en el vientre iniciado hace aproximadamente un mes, se encuentra actualmente hospitalizado en la Clínica Los Andes de la ciudad de Pasto con diagnóstico de “OBSTRUCCION INTESTINAL + ENFERMEDAD DIVERTICULAR + CALCULO URETRAL DERECHO + TROMBO DEL TRONCO PORTAL + VARICES ESOFAGICAS GRADO II Y III + HERNIA DEL HIATPO + GASTRITIS CRONICA ANTRAL + ULCERA GASTRICA FOREST IB + ESCLEROTERAPIA” como se evidencia en los documentos que se adjuntan (HISTORIA CLINICA ACTUALIZADA). Por tal situación el 28 de febrero mi madre tuvo un episodio de ansiedad y recaída con disminución de su presión arterial por lo que tuvo que ingresar a urgencias de la misma clínica y se encuentra en reposo y recuperación por lo que no ha tenido posibilidad de cuidar de mi padre.

Al concurrir todos esos eventos he tenido que solicitar permisos frecuentes a mi jefe inmediato, la Dra. Aida Elena Rodriguez Estrada, Procuradora 156 Judicial II Administrativa, para poder hacerme cargo de mi padre,

acompañarlo, autorizar los procedimientos, adquirir los medicamentos y apoyarlo en su delicada situación que ya lo mantenido internado por **TRES (3) semanas** hasta la presente fecha.

En consecuencia, solicito respetuosamente sea valorada y tenida en cuenta la situación fáctica por la que estamos atravesando junto con mi familia, aclarando que aún le están realizando exámenes a mi padre ya que han sido detectadas anomalías en su pulmón, hígado, vías biliares y úlcera gástrica, esperando que no sean situaciones más preocupantes que las que estamos atravesando actualmente y sea atendido lo dispuesto por la Corte Constitucional en aras de proteger mis derechos de carrera, igualdad, el debido proceso, los derechos a la Unidad Familiar, salud, a la vida digna e integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional y el derecho a la familia de mi compañera y el mío, evitando recurrir a un Juez constitucional para la efectiva protección de tales derechos.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

De igual forma solicito, subsidiariamente a mi permanencia en la Procuraduría 156 Judicial II de Pasto según decisión que en Derecho se tome por parte de la Procuraduría, que entre en consideración para mi traslado **la vacante plena y definitiva existente en la Procuraduría 96 Judicial I de Pasto**, que se presenta desde el 01 de Enero de 2018 al renunciar su titular y cuya plaza no hace parte de las ofertadas en la convocatoria 108 del reciente concurso de méritos, puesto que fui el primer funcionario de carrera que solicitó el traslado a la ciudad de Pasto, sumadas las circunstancias particulares que atravieso, considero ostentar mejor derecho para ocupar dicha plaza o cualquier otra en la misma ciudad, **sin mencionar la decisión abiertamente contraria a Derecho de la Procuraduría al expedir el Decreto 036 de 2017 del 15 de enero de 2017 mediante el cual se nombra en provisionalidad al señor SAMIR ENRIQUE LAMBIS ORTEGA en la Procuraduría 96 Judicial I de Pasto, con funciones en la Procuraduría 82 Judicial II Penal de Cartagena**, que afecta gravemente derechos fundamentales de los funcionarios de carrera que perseguimos un traslado en Pasto y eventualmente a esa Procuraduría".

Sin que a la fecha se haya dado respuesta.

34. Desde el día 10 de marzo de 2018, mi padre ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica los Andes por disminución en sus signos vitales, Hemorragia gastrointestinal y posible paro respiratorio, encontrándose con pronóstico reservado y pendiente de realizarse una resonancia de hígado y vía biliar, pruebas de hepatitis, y en la espera de los resultados de la biopsia para actualizar su diagnóstico y tomar las medidas necesarias, siendo indispensable y urgente mi presencia para su apoyo moral y realizar todos los trámites necesarios para su tratamiento.

35. Lamentablemente, días después, el día 01 de abril de 2018, me informan la lamentable noticia que mi padre ALFONSO GUTIERREZ SOSA, sufrió una recaída debido a su delicada situación de salud que anteriormente mencione; pese a los esfuerzos médicos para estabilizarlo mi padre fallece aproximadamente a las 8:30 am de este mismo día.

Este hecho no solo me ha afectado personalmente, sino que también afecta de forma negativa el trastorno neuro-psicológico que sufre mi madre, razón por la cual es aún más necesario mi acompañamiento de forma permanente en mi núcleo familiar, en este caso, mi madre quien la mayor parte de su vida ha residido en la ciudad de Pasto, convirtiéndome ahora en el responsable de velar por su salud física y emocional.

En este sentido, es importante aclarar que debido al reciente fallecimiento de mi padre y al dejar sin efectos mi traslado a la ciudad de Pasto, mi madre queda sola, lo que evidentemente agravaría su estado de salud, además de quedar desamparada ante eventuales episodios o crisis de los trastornos que actualmente padece y que por el ingreso de mi padre al hospital ocasionaron la entrada también de ella en urgencias, a raíz de un incremento repentino en su presión arterial.

36. Sin importarle a la Procuraduría lo expuesto mediante las reiteradas peticiones y con las evidencias remitidas, que jamás fueron atendidas, el día 23 de marzo de 2018 en horas de la tarde, mediante comunicación SG 2281 se me informa:

"De manera atenta me permito comunicarle que el señor Procurador General de la Nación, profirió el Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018, por medio del cual en cumplimiento de una decisión Judicial, dejó sin efectos el artículo tercero del Decreto N°6080 de fecha 16 de noviembre de 2018 y nombró en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses, a la señora MYRIAM DEL CARMEN RAMÍREZ ARTEAGA, en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, en la

Procuraduría 156 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Pasto, el cual actualmente ocupa usted en asignación de funciones.

En consecuencia, a partir de la posesión de la señora MYRIAM DEL CARMEN, culmina su asignación de funciones en la Procuraduría 156 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Pasto y usted regresará a su cargo en la Procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá”.

37. Primero que todo, la Procuraduría incurre en error en la comunicación al afirmar que yo actualmente me encuentro en “asignación de funciones en la Procuraduría 156 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Pasto”, puesto que me en virtud del Decreto No. 6080 el Procurador previo conceptuó favorable de la Comisión de Personal, decidió TRASLADARME DEFINITIVAMENTE a esa Procuraduría Judicial por encontrarse vacante plena, no siendo una simple asignación de funciones por necesidad del servicio, sino un derecho de funcionario de carrera ya adquirido.

38. Ahora bien, de la revisión del Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018 “Por medio del cual se da cumplimiento a una decisión judicial, dejando sin efectos el traslado de un servidor de carrera administrativa y se efectúa un nombramiento en período de prueba por agotamiento de una lista de elegibles” se evidencian tres (3) claras circunstancias violatorias de derechos fundamentales, como sigue:

i. Desacato a la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia

La Procuraduría, en virtud de la orden judicial, debía acatar estrictamente el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, contenida en el fallo del 21 de febrero de 2018, la cual se reitera, consistía en:

TERCERO: ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que reciba la notificación de esta sentencia, en aplicación de los artículos 87, 190 y 216 del Decreto 262 de 2000 y de la Resolución 332 de 12 de agosto de 2015 contentiva de la

Convocatoria No. 108, proceda a proveer de manera definitiva la vacante definitiva del cargo de "Sustanciador 4SU-11" de la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa de Pasto con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función, atendiendo los criterios objetivos a que se aludió en esta providencia, de acuerdo con las normas de carrera de la entidad y el orden de elegibilidad establecido en el artículo 190 del Decreto 262 de 2000".

Los "criterios objetivos a que se aludió en esta providencia" se encuentran sintetizados en el siguiente aparte del fallo:

"Ahora bien, atendiendo que se presentó una solicitud de traslado para el cargo vacante por parte de Ricardo Gutiérrez Ortiz, servidor de la entidad que por haber superado el período de prueba y la evaluación de desempeño adquirió derechos de carrera, la Procuraduría General de la Nación estaba en el deber de efectuar el nombramiento a favor del mejor candidato para ocupar el cargo observando criterios objetivos tales como las calidades profesionales de cada uno y sus méritos tanto en el ingreso al sistema de carrera, es decir, los resultados obtenidos en el proceso de selección, como en el desempeño de las funciones asignadas tratándose del solicitante del cambio de sede territorial, de modo que la escogencia se realice acorde con el mérito y la profesionalización de los empleos ofertados para el concurso de méritos".

En ningún momento la Procuraduría, en cumplimiento del fallo, debía de manera automática, arbitraria y sin motivación alguna, nombrar en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses, a la señora MYRIAM DEL CARMEN RAMÍREZ ARTEAGA, en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, en la Procuraduría 156 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Pasto, puesto que es más que claro que debía "proceder a proveerlo con el candidato de mejores calidades profesionales para el desempeño de la función", atendiendo los criterios objetivos aludidos en la providencia, lo que implicaba la expedición de un acto debidamente motivado que exponga de manera detallada esos "criterios objetivos" que motivaran la selección de la accionante o mi persona, siendo expresa la obligación de tener en cuenta, además de otros

criterios objetivos, “el desempeño de las funciones asignadas tratándose del solicitante del cambio de sede territorial”, como la evaluación de mi periodo de prueba y del tiempo transcurrido a la presente fecha.

De la lectura del Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018, no se encuentra ningún análisis factico o probatorio para determinar que la señora MYRIAM DEL CARMEN RAMÍREZ ARTEAGA es quien ostenta objetivamente las “mejores calidades” para ser nombrada en el cargo de Sustanciador, Código 4SU, Grado 11, en la Procuraduría 156 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Pasto.

Por lo expuesto, estamos en presencia un acto administrativo sin motivación que respalde su parte resolutive, que incumple el fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia y que por supuesto es violatorio del debido proceso.

ii. Desconocimiento del precedente Constitucional - Situación Fáctica en que me encuentro junto con mis Familiares- Sentencia T-159 de 2017 y T-953 de 2004, Corte Constitucional

Pese a haber informado oportunamente a la Procuraduría la actual Situación Fáctica en que nos encontramos junto con mis Familiares, mediante peticiones del 26 de febrero, 27 de febrero, 08 de marzo y 14 de marzo de 2018, la accionada al expedir el Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018 inaplicó el precedente constitucional establecido en la Sentencia T-159 de 2017 y T-953 de 2004 (entre otras) de la Corte Constitucional en la que, como se explicó con anterioridad, ordena:

“En resumen, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos”.

No obstante, este Tribunal ha considerado que esta regla encuentra una excepción en materia de traslados por razones de salud al considerarse que,

en estos casos, es necesario ponderar el derecho a la salud y la vida del funcionario o de sus familiares frente al derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de condiciones. Al respecto, en la sentencia T-953 de 2004[75] la Sala Sexta de la Corporación sostuvo:

"[...] cuando se presenta un enfrentamiento entre un funcionario de carrera que solicita su traslado por razones de salud y el primer candidato del listado de elegibles elaborado para proveer la misma vacante, no basta con una ponderación de las calidades y méritos de uno y otro, sino que el ente nominador debe también tener en cuenta la situación fáctica en la que se encuentra quién solicita el traslado por razones de salud, en tanto en la hipótesis bajo estudio no sólo está en juego la protección del derecho a acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidades, sino también la del derecho a la salud e incluso, a la vida del funcionario y sus familiares".

En este orden de ideas, cuando un ente nominador debe elegir entre el candidato que ocupa el primer lugar en el listado de elegibles elaborado para la provisión de una vacante determinada, y un funcionario que solicita su traslado al mismo cargo por razones de salud, debe ponderar no solo los méritos y calidades de uno y otro, sino también la situación fáctica en que se encuentran este último y sus familiares".

De igual forma en sentencia T-953/04 en un caso similar al del suscrito, se dijo:

"(...) En segundo lugar, tampoco existió un adecuado estudio de las hojas de vida de los aspirantes a ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Villanueva, por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil. En efecto, según consta en el acta de Sala Plena de dicha Corporación del 22 de enero de 2004, para el nombramiento en propiedad del nuevo Juez Promiscuo Municipal de Villanueva sólo se dio lectura a los conceptos favorables de traslado recibidos y al listado de elegibles remitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, y, luego, sin evaluar las hojas de vida de ninguno de los aspirantes, se procedió a someter la elección a votación (fols. 60 a 62 cuaderno principal).

Advierte la Sala que efectivamente se llevó a cabo una ponderación de la situación fáctica de los aspirantes - pues ésta estaba descrita en los conceptos favorables de traslado -, pero no de las hojas de vida de los mismos, lo cual era necesario para verificar los méritos y calidades de cada uno.

(...) En consecuencia, conforme las anteriores consideraciones, la elección de Julio Cesar Sanmiguel Cubillos como nuevo Juez Promiscuo Municipal

de Villanueva, no se surtió debidamente, en detrimento de los derechos fundamentales de los demás aspirantes a ocupar el cargo, pues, (i) no había lugar a que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitiera concepto favorable, puesto que para la fecha de dicho concepto, no se había producido la vacancia definitiva del referido cargo; y (ii) en tanto el ente nominador no llevó a cabo un adecuado estudio y cotejo de los méritos, calidades y situaciones fácticas de cada uno de los aspirantes a ocupar el empleo.

(...) En este contexto, es claro que existió una vulneración del derecho al debido proceso de Hernando Méndez Rangel, por cuanto no se surtieron adecuadamente las etapas que debían conducir al nombramiento del nuevo Juez Promiscuo Municipal de Villanueva. Sin embargo, dicha vulneración no implica que aquél fuera quien debía ser nombrado en el referido cargo, pues la elección de la persona que debe ocupar un cargo de carrera debe ser precedida por una ponderación de las calidades, méritos y situaciones fácticas de los aspirantes.

"No obstante, lo anterior no debe significar un desconocimiento de los derechos de Julio Cesar Sanmiquel como funcionario de carrera judicial en caso de no confirmarse su nombramiento, toda vez que las irregularidades que antecieron su traslado no son atribuibles a él. Así las cosas, la Sala ordenará a las autoridades administradoras de la carrera que de ser elegida otra persona para ocupar el aludido cargo, garantice al Dr. Sanmiquel su permanencia en la Rama Judicial, en un cargo se similares características a las de aquél que venía desempeñando".

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, resolvió:

" SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Superior de San Gil que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, realice de nuevo la elección de la persona idónea para ocupar el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Villanueva, haciendo una ponderación de los méritos, calidades y situaciones fácticas de los aspirantes, y teniendo en cuenta, entre otras, la hoja de vida de Hernando Méndez Rangel y de Julio Cesar Sanmiquel Cubillos.

TERCERO: ORDENAR a las autoridades administradoras de la carrera judicial que, de ser elegida una persona distinta a Julio Cesar Sanmiquel Cubillos para el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Villanueva, garantice a este último su permanencia en la carrera, conforme a las normas que la regulan y de acuerdo con la parte motiva de este fallo.

En consecuencia, aparte de haber desobedecido la orden explícita de la Corte Suprema de realizar un cotejo objetivo de la hoja de vida de la accionante y la mía, la accionada se abstuvo de aplicar los citados precedentes constitucional vulnerando los derechos a la salud,

integridad personal, vida digna del suscrito y de mis familiares, en particular la de mi padre QEPD y de mi madre.

iii. Vulneración del Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo

La Procuraduría vulneró el Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo⁵ al indicar en el artículo tercero del Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018 que “Contra el presente Decreto no procede recurso alguno en sede administrativa, por tratarse de un acto de ejecución”, determinación totalmente contraria al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, toda vez que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia T-533/14:

“en aquellos casos en que se profiera un acto para el cumplimiento de una orden judicial in genere, en el cual sea necesaria la realización de una operación de juicio, ya sea porque se verifican hechos o se dispone acerca de la aplicación del derecho, no puede considerarse que se está en presencia de un acto de mera ejecución, ya que, materialmente, como ocurre con los actos definitivos, se trata de una expresión de voluntad creadora de efectos jurídicos, en la que se define el alcance, la extensión e incluso la eficacia de una situación jurídica. De manera que, negar la procedencia de los recursos administrativos, supondría la transgresión del derecho al debido proceso administrativo.”.

⁵ Sobre el debido proceso administrativo la Corte Constitucional mediante Sentencia T-051/16 dijo:

“Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Precedente que es perfectamente aplicable al presente caso, puesto que la orden de la Corte Suprema implicaba para la accionada una **“operación de juicio”** consistente en el cotejo de hojas de vida bajo criterios objetivos para determinar quien ostenta las mejores calidades para el cargo y cuya decisión final es **“una expresión de voluntad creadora de efectos jurídicos, en la que se define el alcance, la extensión e incluso la eficacia de una situación jurídica”**, que en el caso sub examine implicaría el nombramiento de la accionante o mi permanencia en la **Procuraduría 156 Judicial II para la Conciliación Administrativa de Pasto.**

Ahora sobre un caso similar el **Tribunal Contencioso Administrativo del Choco, en reciente sentencia No. 27001 23 31 000 2018 0006 00, del 8 de maro de 2018**, se pronunció de la siguiente manera:

“(…) Los funcionarios vinculados a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado, por lo que las peticiones de traslado deben ser consideradas, evaluadas y resueltas de manera urgente, y en la eventualidad de concurrencia con el primero de la lista de elegibles el criterio que debe observarse y aplicarse en forma exclusiva es el mérito. Para realizar esta comparación, es necesario que el ente nominador evalúe el mérito y las calidades profesionales, tanto en el ingreso a la carrera, como en el desempeño de las funciones asignadas (tratándose de los servidores que desean ser trasladados), para que con base en estos criterios objetivos elija al mejor candidato para ocupar el cargo.

(…) Al respecto advierte el Tribunal que, según el análisis visto, en el acápite normativo respectivo, ni el Decreto ley 262 de 2000, norma especial, ni el nuevo sistema regulador de la carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación, Decreto 648 de 2017 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del sector de la Función Pública”, al referirse a vacantes, por ningún aparte regula la denominada vacante plena, en tanto como se vio, se habla en forma concreta y puntual, de vacantes definitivas o temporales. En ese orden de idea, cualquier normativa de orden administrativo que imponga nuevas denominaciones en detrimento de los derechos constitucionales de carrera, deben ser inaplicados, en salvaguarda y protección de la Constitución y el mérito, principio axiológico fundante del Estado Social y Democrático de Derecho.

(…) Recuerda ésta Sala lo que la H. Corte Constitucional⁶ precisó, que en materia de traslado, para no contrariar el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y el principio del mérito que orienta la carrera administrativa (art 125 C.P.)

de carrera. Se realiza mediante la anotación, en el Registro Unico de Inscripción en Carrera de la Procuraduría General de la Nación del nombre, sexo y documento de identidad del servidor, el empleo en el cual se inscribe, el nombre de la dependencia de la entidad, el lugar en el cual desempeña las funciones, la fecha de posesión y el salario asignado al empleo al momento de la inscripción.

Cuando se produzca nombramiento por ascenso, se deberá actualizar el registro anotando el nombre y las características del nuevo empleo.

La inscripción o actualización del Registro Unico será realizada por el jefe de la Oficina de Selección y Carrera.

debe ser este último principio el que rija la aplicación de la norma y que en consecuencia la posibilidad de aceptar la solicitud de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta sus méritos en relación con el desempeño de su función, aspecto éste último que para ésta misma Sala no merece duda alguna, dado que el actor fue calificado su periodo de prueba en forma aprobatoria, por parte de la Jefe de la Oficina de Selección de Carrera de la Procuraduría General de la Nación⁷.

Las decisiones que fundamentan la negativa para acceder al traslado del accionante, por parte de la entidad nominadora del actor, basadas en que no existe vacante plena, para éste Tribunal se enmarca dentro de la arbitrariedad, dado que legalmente no existe tal categoría de vacante, en tanto un cargo se provee según la normativa que regula el asunto cuando el mismo se encuentra vacante temporal o definitivamente, que da lugar jurídicamente a nombrar a otra persona en forma ordinaria, para proveer empleos de libre nombramiento y remoción, en periodo de prueba, para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos, en provisionalidad para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras hipótesis se encuentre la denominación de la vacante dada por la entidad en el informe allegado.

(...) Cabe resaltar conforme la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional que la administración vulnera el derecho fundamental al debido proceso del administrado, cuando no asegura, el orden y observancia de la ley, que le dan la validez a sus propias actuaciones, derecho que a juicio de la Sala, fue desconocido al demandante, al igual que el derecho a la igualdad que es la garantía de la aplicación general de las normas y de su carácter abstracto, en cuanto se inobservó el derecho que el actor tiene a que en aplicación de los requisitos y criterios objetivos previstos por la normativa vista, y la jurisprudencia que la desarrolla, se resuelva de fondo su petición de traslado respecto de cualquiera de las vacantes por él optadas y que se encuentran provistas en provisionalidad.

Lo anterior en el entendido del mejor derecho del servidor en carrera frente a la estabilidad intermedia del nombrado en provisionalidad, en aplicación al principio constitucional del mérito; pues el que ha accedido a un cargo por mérito le asiste sin lugar a dudar, mejor derecho a seguirlo ocupando en otra sede de trabajo y con mayor razón si esto garantiza su permanencia y estabilidad. Sobre el tema tal como se anotó en el recuento jurisprudencia, tanto la H. Corte Constitucional³⁹ como el H. Consejo de Estado⁸ también se ha

La notificación de la inscripción o de su actualización en la carrera de la entidad se cumplirá con la anotación en el Registro Único a cargo de la Oficina de Selección y Carrera, quien la comunicará al interesado y a la División de Gestión Humana'. (Resalta la Sala).

³⁵ En sentencia C-295 de 2002, en donde el máximo Tribunal de lo constitucional se refirió al proyecto que finalmente modificó el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 (Traslado).

³⁶ Al respecto ver FI. 122.

¹⁾ Al respecto: SIJ-69I de 2017. en la que al analizar la situación en torno al concurso de Procuradores Judiciales realizado por la Procuraduría General de la Nación, se reafirmó la supremacía de los derechos de quien accede a un cargo por mérito frente a quienes ocupan cargos en provisionalidad.

¹⁰ Expediente No. 05001-23-33-000-2017-00489-01 (AC). en la que se precisó el derecho preferencial del servidor de carrera que solicita el traslado a un determinado cargo, respecto del precario derecho del que goza un servidor en provisionalidad al ocupar el cargo en el que el primero está interesado. Pilo, aún cuando quien se encuentre en

pronunciado, cuando de tensiones entre derechos de los servidores inscritos en carrera y los derechos derivados del nombramiento en provisionalidad, reivindicando el mejor derecho que le asiste al servidor de carrera, concluyendo que la diferencia de trato se justifica plenamente en la medida en que quien accede al cargo por el sistema de mérito goza del respaldo que otorga la Constitución Política a la carrera.

En esta forma, como quiera que la actuación de la administración contenida en los oficios, que resolvieron negar las peticiones de traslado del accionante⁹, con fundamento en que no ha vacantes plenas para las ciudades de Medellín y Bogotá, no encuentran pleno respaldo en la normatividad aplicable al caso, advierte la Sala que de su conducta se deriva la violación de los derechos fundamentales de carrera, al debido proceso administrativo y a la igualdad, derechos invocados por el actor, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal amparará los derechos fundamentales del accionante, y como consecuencia de ello, ordenará a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga el traslado definitivo del Dr. ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL, quien cuenta con calificación en periodo de prueba aprobatoria emitido por la autoridad competente, bajo criterios objetivos guiados por el mérito del actor, respecto de cualquier otra persona que se encuentre ocupando en provisionalidad el cargo de Procurador Judicial II Administrativo, para la conciliación administrativa, en alguno de las sedes escogidos u optados por el peticionario.

(...) En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de carrera, al debido proceso administrativo y a la igualdad, invocados por el Dr. ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL, vulnerados por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ORDENA a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga el traslado definitivo del Dr. ALEJANDRO RESTREPO CARVAJAL, quien cuenta con calificación en periodo de

provisionalidad sea un sujeto de especial protección constitucional.

⁹ Al respecto: Oficios: i) número DGH 075585 del 12 de junio de 2017 emitido por el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se negó la petición de traslado definitivo, ii) Respuesta contenida en el oficio número DGH 092122 del 21 de julio de 2017, emitido por la jefe de la División de Gestión Humana (e) de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se pronunció sobre el escrito de recursos administrativos, iii) Comunicación S.P 1154 del 12 de septiembre de 2016 emitido por el Secretario Privado del despacho del Procurador General de la Nación, iv) Oficio No. 136026 del 18 de octubre de 2017 emitido por el Jefe de División de Gestión Humana de la Secretaría Técnico de la Comisión de Personal, en respuesta a derecho de petición en cumplimiento de tutela, v) Comunicación DGH 155552 del 23 de noviembre de 2017 expedida por el Jefe de la División de Gestión Humana y Secretario Técnico de la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación y vi) Oficio No. DGH 156147 de fecha 27 de noviembre de 2017 expedido por el Jefe de la División de Gestión Humana y Secretario Técnico de la Comisión de Personal de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se resolvieron los recursos administrativos.

prueba aprobatoria emitido por la autoridad competente, bajo criterios objetivos guiados por el mérito del actor, respecto de cualquier otra persona que se encuentre ocupando en provisionalidad, el cargo de Procurador Judicial II Administrativo, para la conciliación administrativa, en alguno de las sedes escogidos u optados por el peticionario.

(...)

TERCERO: PREVENIR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. que deberá abstenerse de volver a incurrir en la conducta que originó la presente tutela y que de proceder en forma contraria. podrá incurrir en las sanciones conforme a lo previsto por el art. 24 del Decreto 2591 de 1991”.

Por lo expuesto, la Procuraduría General va se encuentra advertida de “abstenerse a volver a incurrir en la conducta que originó la presente tutela y que de proceder en forma contraria podrá incurrir en las sanciones conforme a lo previsto por el art. 24 del Decreto 2591 de 1991”. situación que como bien se observa es idéntica a la presentada por el suscrito con lo expuesto y las evidencias que se adjuntan a la presente acción.

38. Cabe mencionar que el objeto de las peticiones presentadas ante la accionada, como la presente acción de tutela, están encaminadas a proteger los derechos fundamentales a la Unidad Familiar, salud, a la vida digna e integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional, el debido proceso, los derechos de carrera administrativa, igualdad entre otros, que están siendo vulnerados por la Procuraduría General de la Nación al proferir actos contrarios a Derecho y abstenerse de amparar los derechos de sus funcionarios de carrera administrativa, teniendo el Procurador General plenas facultades legales para dar solución a los conflictos judiciales o administrativos que se han presentado, principalmente en lo relacionado a movimientos de personal (traslados definitivos y asignación de funciones) y nombramientos de integrantes de listas de elegibles.

La Corte Constitucional en relación al *ius variandi* y la planta de personal globalizada de la Procuraduría ha indicado:

“Uno de los elementos que caracteriza el ejercicio del ius variandi consiste precisamente en la facultad de ordenar traslados, ya sea en cuanto al reparto funcional de competencias (factor funcional), o bien teniendo en cuenta la sede o lugar de trabajo (factor territorial), pero sin que pueda desmejorarse al servidor en sus condiciones

laborales. No obstante, aún cuando su aplicación es tanto para la esfera de lo privado como de lo público, es comprensible que en materia de traslados haya diferencias dependiendo del tipo de empleador, porque cuando interviene una entidad del Estado media siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten, en ciertos casos, tomar determinaciones en forma mucho más expedita. Algunas entidades disponen de plantas globales y flexibles. **En ellas el director goza de un margen de discrecionalidad más amplio al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad pueda confundirse con arbitrariedad, no solo porque siempre debe atender las necesidades del servicio sino, además, porque las especiales circunstancias de la persona y sus condiciones laborales son aspectos a tener en cuenta en decisiones de esta naturaleza.**

(...) **El diseño de plantas globales al interior de la administración no afecta por sí misma el derecho al trabajo, ni ningún otro derecho fundamental, sino que supone su armonización con las necesidades del servicio público y del interés general.** En este orden de ideas, la estabilidad territorial de quienes laboran en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen para otro tipo de entidades pues, como fue señalado, razones de interés general justifican un tratamiento diferente. **No obstante, el ejercicio del ius variandi para ordenar traslados, por ejemplo de una ciudad a otra en instituciones del orden nacional, tiene como supuesto la necesidad del servicio, y encuentra su límite en el respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales**¹⁰.

(...) La Corte al pronunciarse sobre la planta de personal globalizada de la Procuraduría General de la Nación, señaló que con ella se busca "dinamizar la gestión pública. La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rigidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, como lo ha dicho la Corte, desconociendo, de paso, el artículo segundo de la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (...)11"

(Subrayado y resaltado fuera del texto original)

Además, el artículo **81 del Decreto ley 262 de 2000** es claro al indicar que:

"El ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-468/02.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-429/01.

Los servidores de la planta de personal globalizada prestarán sus servicios en las dependencias para las que fueron nombrados o donde las necesidades del servicio así lo exijan. (Subrayado y resaltado fuera del texto original)

La referida **necesidad del servicio** que alude la citada norma, existía en la Procuraduría 156 Judicial II Administrativa al no tener un Sustanciador asignado, fue un elemento a considerar por parte de la Comisión de Personal y del señor Procurador General para haber concedido mi traslado, sin perjuicio del derecho que me asistía y la solicitud presentada para tal fin.

Finalmente, el DECRETO 262 DE 2000, dentro de las facultades que tiene el Procurador General se encuentran:

"39. Distribuir y reubicar los empleos de la planta de personal globalizada, entre las distintas dependencias de la Procuraduría, y el número de integrantes de la Sala Disciplinaria, de acuerdo con las necesidades del servicio".

(...)

40. Distribuir la sede y la circunscripción territorial de los empleos de asesor de su despacho, de las diferentes dependencias y de cada uno de los empleos de la entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio".

39. Ahora bien, si el Procurador General tiene plenas facultades para ordenar movimientos de personal en toda su planta global, lo ha hecho y lo sigue haciendo a nivel nacional, **¿porque frente a situaciones de evidente afectación de derechos fundamentales como la del suscrito, se ha abstenido de tomar medidas de protección y frente a otras, sin motivación alguna, si ha optado por concederlas?**

40. Para fundamentar el anterior interrogante, **únicamente** citaré algunos ejemplos relacionados con los cargos en la ciudad de Pasto y exclusivamente con el cargo de **Sustanciador, Código 4SU, Grado 11:**

- Mediante respuesta del 22 de marzo de 2018, la Procuraduría me informa que la señora IVANIA DEL ROSARIO BASTIDAS BASTIDAS se encuentra actualmente **nombrada en provisionalidad como Sustanciadora, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 71 Judicial I Administrativa Florencia, con funciones en la Procuraduría 145 Judicial II Penal Pasto (acto sin**

motivación), vinculación que se presenta desde el año 2013 sin variación alguna (ver anexos).

- El señor CARLOS INSUASTI BENAVIDES, funcionario de carrera administrativa en el cargo de Conductor Código 6CH Grado 06, mediante Decreto 6295 del 01 de diciembre de 2017, fue encargado como Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 59 Judicial I Administrativa de Cali, con funciones en la Procuraduría 12 Judicial I Laboral de Pasto (acto sin motivación) (ver anexos).
- Finalmente, mediante Decreto del 15 de enero de 2018 se nombró en provisionalidad al señor SAMIR ENRIQUE LAMBIS ORTEGA, como Sustanciador, Código 4SU, Grado 11 de la Procuraduría 96 Judicial I Administrativa de Pasto, con funciones en la Procuraduría 82 Judicial II Penal de Cartagena (acto sin motivación), (ver anexos).

Se debe reiterar que el Procurador General de la Nación quien tiene la facultad discrecional de realizar los traslados con base en el *ius variandi*, es decir, la potestad que tiene el empleador de variar las condiciones de la prestación del servicio, cumpliéndose los requisitos jurídicos y facticos para que autorice el traslado o asignación de funciones, así estén ocupados con personas nombradas en provisionalidad puesto que, según lo ha establecido la Corte Constitucional, los derechos de aquellos nombrados en provisionalidad ceden ante los que superamos un concurso de méritos, fuimos evaluados satisfactoriamente y estamos inscritos en Carrera Administrativa, como lo explica a continuación:

"Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos"¹².

(Subrayado y resaltado fuera del texto original)

De igual forma la misma Corporación en casos de solicitud de traslado a cargos ocupados en provisionalidad ha indicado:

"Es necesario tener en cuenta que en el presente caso la declaratoria de insubsistencia en el cargo que venía ocupando la demandante como escribiente nominado en el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres cumple con los requisitos

¹² Sentencia SU-446 de 2011, Corte Constitucional

que la jurisprudencia ha señalado como válidos. Es decir, en el presente, no ocurre lo que tantas veces, cuando los servidores que están ocupando en provisionalidad cargos de carrera son equiparados por este hecho a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, desvinculados de sus cargos, las más de las veces, sin que el nominador siquiera motive el acto de insubsistencia. Todo lo contrario, la señora Núñez Rengifo fue cesada en sus actividades para que el cargo que venía desempeñando, que es de carrera y que presentaba una vacante definitiva (la que permitió, dicho sea de paso, el nombramiento de la demandante en él) fuera copado por una persona que sí pertenecía a la carrera. Esto, por otra parte significa, que la persona que la reemplazó, la señora Miranda Martínez, se sometió a las diferentes etapas que se exigen para pertenecer a la carrera de la Rama Judicial y, por consiguiente, su idoneidad para desempeñar el cargo de escribiente nominada de un juzgado del circuito está probada. Ahora bien, en contra de lo que afirma la actora en su escrito de impugnación, el hecho de que la provisión del cargo no se haya efectuado directamente como resultas de un concurso –esto es, un concurso convocado y efectuado para llenar esa vacante específica- sino por virtud de un traslado, no es óbice para que la situación se ajuste a la jurisprudencia de esta Corte, configurando uno de esos casos en los que la estabilidad laboral del nombrado en provisionalidad debe ceder ante un mejor derecho, que es el de aquel que se encuentra ya dentro de la carrera judicial¹³.

(Subrayado y resaltado fuera del texto original).

Por lo expuesto, ¿si la Procuraduría nombra a funcionarios Provisionales y encarga a funcionarios de nivel asistencial en cargos de nivel técnico en una plaza de determinada ciudad pero con funciones en otra, sin motivación alguna, porque no lo hace con personas de carrera que nos encontramos en actual e inminente afectación de derechos fundamentales?

41. Finalmente, cabe resaltar que la Procuraduría 96 Judicial I Administrativa de Pasto no cuenta actualmente con sustanciador o funcionario de apoyo alguno, toda vez que, contrario a Derecho, se nombró en provisionalidad al señor SAMIR ENRIQUE LAMBIS ORTEGA, en esa Procuraduría pero con funciones en la Procuraduría 82 Judicial II Penal de Cartagena, requiriendo de manera inmediata la asignación de un sustanciador en esa Procuraduría en Pasto, tornando mi petición subsidiaria de traslado definitivo o asignación de funciones en esa plaza totalmente viable recalcando que en la Procuraduría 135 Judicial II de Bogotá, donde la Procuraduría pretende que regrese a cumplir

funciones, actualmente ya cuenta con una sustanciadora asignada, la Dra. JULIANA MACIAS BARRETO, por lo que no habría afectación del servicio, sino todo lo contrario.

Sin embargo, como si la Procuraduría no tuviera un abanico de opciones más amplio, también existen en Pasto las Procuradurías 24 y 48 de Restitución de Tierras que no cuentan con sustanciador asignado y donde en ejercicio del *ius variandi* y respetando derechos fundamentales, podrían trasladarme o asignarme funciones.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos y las pruebas aportadas, me permito solicitar a su Despacho, se sirva proferir fallo de tutela acorde con las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Sírvasse señor Juez, Tutelar los derechos constitucionales fundamentales, a la dignidad humana, la Unidad Familiar, salud, a la vida en condiciones dignas y justas, integridad personal de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional, el debido proceso, igualdad, carrera administrativa y demás que están siendo vulnerados por la Procuraduría General al expedir el **Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018** y por el cual la accionada incurrió en Desacato a la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia; Desconoció el precedente Constitucional - Situación Fáctica en que me encuentro junto con mis Familiares (Sentencia T-159 de 2017 y T-953 de 2004) y se Vulneró el Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo, según se explicó en el acápite anterior, pues dejó de lado mis derechos adquiridos como empleado de carrera y la protección especial de los derechos de mis padres.

SEGUNDA: En consecuencia a lo anterior, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales, sírvasse dejar sin efectos el **Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018** y disponer que la Procuraduría General proceda a dar estricto cumplimiento a la orden impartida por la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 21 de febrero de 2018, teniendo en cuenta para el cotejo de hojas de vida, además de los criterios objetivos de selección, el precedente Constitucional y la Situación Fáctica en que me encuentro junto con mis Familiares de conformidad

con la Sentencia T-159 de 2017, T-953 de 2004 y el respeto al Debido Proceso Administrativo.

TERCERO: Se ordene a la Procuraduría General que, independientemente del resultado definitivo del cotejo de hojas de vida, tome todas las medidas necesarias para salvaguardar mis derechos fundamentales y los de mi familia, consistentes en la permanencia en la Procuraduría 156 Judicial II de Pasto con funciones en Pasto, el traslado definitivo o asignación de funciones en **cualquiera de los Despachos de la Procuraduría General en la ciudad de Pasto**, en consideración a los hechos expuestos en el presente escrito, las pruebas allegadas con el mismo y atendiendo los principio **de igualdad y equidad**, insistiendo que existe vacante definitiva o plena en la **Procuraduría 96 Judicial I Administrativa de Pasto**, donde puedo ser asignado, puesto que mis derechos prevalecen sobre el nombramiento en provisionalidad del señor SAMIR ENRIQUE LAMBIS ORTEGA, en dicha plaza o de manera subsidiaria pueden trasladarme o asignarme funciones en las **Procuradurías 24 y 48 de Restitución de Tierras de Pasto**, que no cuentan con sustanciador asignado o en su defecto se evalúen las situaciones particulares de la **Procuraduría 145 Judicial II Penal de Pasto** (con nombramiento en provisionalidad y asignación de funciones en ese despacho) y la **Procuraduría 12 Judicial I Laboral de Pasto** (con encargo y asignación de funciones en ese despacho) para determinar quien ostenta mejor derecho para ocupar dichas plazas.

MEDIDA PROVISIONAL URGENTE

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1328 de fecha 15 de marzo de 2018, que ordena mi retorno inmediato a la ciudad de Bogotá una vez se posesione la señora Myriam del Carmen Ramírez Arteaga, posesión que de conformidad con circular interna de la Entidad debe realizarse durante los 10 primeros días de cada mes, es decir, que perfectamente puede producirse en la presente semana, **se torna necesario y urgente decretar la suspensión de la aplicación del Decreto.1328 de fecha 15 de marzo de 2018 y ordenar que el mismo no se ejecute mientras se resuelva la presente acción de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable consistente en el deterioro del estado de salud mental y emocional de mi madre y su**

abandono al verme obligado a regresar a Bogotá, considerando la pena por la que estamos atravesando con la pérdida de mi señor padre QEPD el pasado 01 de abril de 2018 y la eventual pérdida de apoyo emocional y acompañamiento de mi señora madre al trasladarme a la ciudad de Bogotá D.C, que ocasionaría una grave afectación de su salud e integridad personal, recordando que es una persona de la tercera edad que depende económica y emocionalmente de mí.

Se resalta que a partir de la presente fecha, cuento con licencia por luto lo que torna difícil una eventual entrega del cargo y su correspondiente empalme de conformidad con la normativa aplicable.

De igual forma se le causaría un perjuicio a la señora MYRIAM RAMIREZ toda vez que su posesión derivaría de un acto administrativo viciado de legalidad, lo que deja incierta su vinculación a la Procuraduría.

Lo anterior se encuentra plenamente justificado de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU 439/17 en la que indicó:

“(…) 45. No obstante lo consignado en precedencia, este Tribunal ha admitido que, en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, la solicitud de amparo se torna procedente de manera transitoria y habilita al juez de tutela para suspender la aplicación del acto administrativo^[138] u ordenar que el mismo no se ejecute^[139], mientras se surte el correspondiente proceso común^[140].

46. A propósito del perjuicio irremediable, esta Corporación ha precisado que éste debe reunir las siguientes características: “*debe ser **inminente** o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (...) el perjuicio ha de ser **grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (**moral** o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (...) deben **requerirse medidas urgentes para superar el daño**, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las **medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de*

oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable."^[141]

Se advierte que la presente acción es el mecanismo judicial más idóneo, toda vez que se requiere de medidas urgentes que no serían satisfechas con los medios judiciales ordinarios e inclusive por un incidente por desacato a la orden de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que están de por medio derechos fundamentales que exigen la ejecución inmediata de la medida provisional, aunado a que la presente acción contiene hechos y pretensiones que no serían atendidas por el Juez de conocimiento del eventual incidente de desacato.

COMPETENCIA:

Es Usted señor Juez, competente para conocer de la presente Acción de Tutela, en donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos fundamentales, de conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017.

NOTA DE COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala Unitaria Laboral mediante providencia del ocho (8) de marzo de 2018, en la que resolvió un conflicto para determinar el despacho competente para conocer una acción de tutela interpuesta en contra de la Procuraduría General de la Nación a raíz de una presunta vulneración de derechos fundamentales por un nombramiento de un funcionario en provisionalidad, considero que el Juez de Circuito es el competente para conocer la acción pues se precisó que:

*"Sin embargo, es menester referir que el Decreto 1983 de 2017, aplicable a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre del año en cita, en su artículo 1° numeral 2°, establece, que entre otros aspectos, que las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o **entidad pública del orden nacional**, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia a los jueces de circuito.*

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la acción constitucional fue propuesta contra la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad del orden nacional y cuyo representante legal es el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.**

Desde esta perspectiva, el trámite de la presente acción de tutela se debe seguir, atendiendo a las reglas derivadas del artículo 86 de la Constitución Política, del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017 en su numeral 2° y no con base en la errónea interpretación que el **Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto realizó frente al presunto sujeto accionado, siendo procedente devolver la presente acción de amparo al prenombrado despacho judicial, a fin de que adopte las determinaciones que en derecho correspondan.**

MEDIOS DE PRUEBA:

I. DOCUMENTALES:

Sírvanse tener como pruebas, los documentos adjuntos al presente escrito y la incorporadas en el CD-ROM anexo, que contiene además la presente acción en medio magnético.

II. INTERROGATORIO DE PARTE

Se solicita que únicamente en caso de ser necesario, se decrete el interrogatorio de parte de mi madre VILMA GLADYS ORTIZ BRAVO, toda vez que por el luto que está atravesando y las dificultades emocionales actuales, podrían hacer más gravosa situación.

III. DE OFICIO:

Aquellas que Usted tenga a bien decretar y practicar y las que puedan hacer falta, las cuales se allegaran inmediatamente si el Despacho lo considera necesario.-

MANIFESTACIÓN BAJO JURAMENTO:

Para los efectos previstos en el Art. 37 de Decreto 2591, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he formulado otra acción de tutela, con base en los mismos hechos contenidos en el presente escrito ante ninguna autoridad judicial.

ANEXOS:

1. Copias de la presente acción de tutela para el respectivo traslado a la entidad accionada.
2. Copia de la presente acción de tutela para el archivo en el juzgado.

NOTIFICACIONES:

ACCIONANTE:

Manifiesto que acepto notificaciones en las siguientes direcciones:

Electrónica:  y 



ACCIONADA:

La parte accionada puede ser notificada en las siguientes direcciones:

Física: Carrera 5 # 15-80, Bogotá D.C., Colombia. Código Postal: 110321. PBX: (+57-1) 587 8750. Línea única reducida: 142

Electrónica:

procesosjudiciales@procuraduria.gov.co; procurador@procuraduria.gov.co;
secretariageneral@procuraduria.gov.co; oficinajuridica@procuraduria.gov.co

Atentamente,



RICARDO GUTIÉRREZ ORTIZ

Sustanciador Procuraduría 156 Judicial II para Asuntos Administrativos de
Pasto

