



Cartagena de Indias D. T. y C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018).

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	Acción de tutela
<b>Radicado</b>	13001-23-33-000-2018-00433-00
<b>Demandante</b>	Héctor José Sanabria Bejarano
<b>Demandado</b>	Procuraduría General de la Nación
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

**II. PRONUNCIAMIENTO.**

Procede la Sala a decidir la acción de tutela promovida por el señor Héctor José Sanabria Bejarano contra la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad y confianza legítima.

**III. - ANTECEDENTES.**

**3.1. La demanda.**

**a). Hechos.**

El accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Mediante Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015 la Procuraduría General de la Nación dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección de carrera administrativa en la que se ofertaron 739 empleos distribuidos en la planta de personal de la entidad, del nivel asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo.

Mediante Decreto No 1461 del 4 de abril de 2016 la Procuraduría General de la Nación, fue nombrado en el cargo de Profesional Universitario Grado 17, adscrito a la Procuraduría Provincial de Cartagena pero con funciones en la Procuraduría Provincial del Carmen de Bolívar, cargo en el que tomó posesión el 2 de mayo de 2016.

A través de Resolución No. 195 de 17 de mayo de 2017 se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria No. 015-2015, con los concursantes que obtuvieron un puntaje total, igual o superior al 70%.

Por Resolución No. 281 del 14 de junio de 2017, la Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de dos fallos de tutela, modificó la lista de elegibles de la Convocatoria No. 051-2015, ocupando el puesto 180 la concursante Carolina Bellido Berrio, identificada con C.C. 45.526.373.





El Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal, en sentencia de 3 de mayo de 2018, decidió la acción de tutela interpuesta por la señora Liz Katherine Sáez Mateus contra la PGN y, ordenó a la entidad demandada que en el término de dos meses agotara la lista de elegibles de la convocatoria mencionada en orden descendente, y una vez consolidada la misma, estudie las posibles situaciones especiales de protección constitucional en que se encuentren los servidores que se desempeñan en provisionalidad.

Mediante Oficio No. 003858 del 23 de mayo de 2018, la doctora Liliana García Lizardo, en su condición de Secretaria General de la PGN, le comunicó que por Decreto No. 195 de 17 de mayo de 2017 se nombró a la señora Carolina Bellido Berrio en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena.

#### **b). Pretensiones.**

La accionante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y, en consecuencia, se deje sin efectos el Decreto No. 2326 de 15 de mayo de 2018, *"Por medio del cual se nombró a la señora Carolina Bellido Berrido, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena"* y se mantengan los efectos del Decreto No. 1461 de 4 de abril de 2016 *"Mediante el cual fue nombrado en el cargo de Profesional Universitario Grado 17"*.

#### **c) Contestación.**

##### **Carolina Bellido Berrio – Tercera vinculada a la tutela de la referencia (Fls.43-44)**

Sostuvo que, mediante Decreto 2366 de 15 de mayo de 2018, la Procuraduría General de la Nación la nombró en el cargo 3PU, Grado 17, que antes ocupaba el accionante.

El nombramiento obedeció al agotamiento en estricto orden descendente de la lista de elegibles, expedida por la Procuraduría General de la Nación mediante la Resolución No. 195 de 17 de mayo de 2017, una vez culminadas las etapas del concurso de méritos de la convocatoria 051-2015.

Los concursos de méritos para ocupar cargos de carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación, se encuentran regulados por el Decreto ley 262 de 2000, el cual en su artículo 216, preceptúa entorno a las listas de elegibles que, *"(...) Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retiraran de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su*





*voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación de nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles. (...)*"

El sistema de carrera administrativa especial regulado en el Decreto ley 262 de 2000 establece la obligación a cargo del nominador de agotar las listas de elegibles en estricto orden descendente, no solo para ocupar los empleos vacantes que fueron objeto de la convocatoria, sino también aquellos empleos vacantes iguales a estos para los cuales se exijan los mismos requisitos.

No obstante, lo dicho por el accionante, que el empleo vacante en el cual fue nombrada la señora Carolina Bellido, no se encontraba en vacancia definitiva para la fecha de la Convocatoria 051 de 201, debe anteponerse el Decreto - Ley mencionado el cual expresa que "*El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales,*" sin importar si fue o no ofertado el empleo vacante en la Convocatoria 051 de 2015, contrario a lo pensado por el accionante.

Como estamos frente a dos sistemas de carrera administrativa distintos, uno general y otro especial, no se debe acceder a lo pretendido por el accionante

#### **Procuraduría General de la Nación – accionada.**

La accionada manifiesta que en el presente caso, no se prueba ni se configura la consumación de un perjuicio irremediable atribuible a este organismo que deba ser remediado a través de la presente acción constitucional, la cual es excepcional.

La Procuraduría General de la Nación PGN, no ha vulnerado los de derechos fundamentales del accionante, por lo que la presente acción de tutela, se torna improcedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El accionante pretende por vía de tutela cuestionar las decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación PGN en el trámite de agotamiento de listas de la Convocatoria O51-2015, para lo cual existe otro mecanismo de defensa judicial. En efecto, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor HÉCTOR JOSÉ SANABRIA BEJARANO, puede cuestionar la ilegalidad de la actuación surtida en el trámite administrativo y las decisiones adoptadas por la entidad.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que en el trámite del medido de control de nulidad y restablecimiento del derecho la parte actora tiene la posibilidad de



solicitar la suspensión provisional del acto controvertido, las veces que lo considere pertinente.

La entidad, dio cumplimiento al fallo de tutela T-147 de 2013, proferido por la Corte Constitucional, que ordenó proveer los cargos de carrera administrativa de la entidad, previa concurso público de méritos, mediante la Resolución 332 del 12 de agosto de 2015, por la cual dio apertura y se reglamentó el concurso para proveer un total de 739 cargos de la planta de personal a través de las convocatorias 15 a 128 de 2015. Igualmente señaló la Resolución 332 que la entidad viene adelantando el agotamiento de las listas de elegibles del concurso de méritos procurando "Mérito y Rectitud" para la provisión de 335 cargos, cuyas listas de elegibles tuvieron vigencia hasta octubre de 2015.

La Procuraduría General de la Nación, ha venido asignando los cargos de carrera administrativa de acuerdo a la dinámica de las listas de elegibles de más de mil empleos de su planta de personal y las particularidades de cada concurso, así como la de los movimientos y novedades de personal, que cambia permanentemente.

La Convocatoria Pública O51-2015, oficio 118 cargos de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, y, mediante Resolución No.195 de 17 de mayo de 2017, se conformó la correspondiente lista de elegibles, la cual quedó integrada por 263 participantes, dentro de los cuales el acto administrativo aquí cuestionado de la señora CAROLINA BELLIDO BERRIO, ocupó el puesto No.180, con un puntaje de 72,28%, con sede principal en la ciudad Cartagena (Bolívar), sede 2 Barranquilla, sede 3 Santa Marta, y sede 4 Bogotá.

#### **d). Trámite procesal.**

La acción de tutela fue admitida mediante proveído 29 de mayo de 2018 (Fl.40), mediante el cual se ordenó vincular a la señora Carolina Bellido, publicar en la página web de la entidad dicha providencia y notificar a la Procuraduría General de la Nación, requiriendo a la accionada un informe detallado sobre los hechos que dieron origen al litigio, para lo cual se concedió el término de dos (2) días.

#### **IV.CONTROL DE LEGALIDAD.**

Una vez examinado el expediente, no se advierten irregularidades constitutivas de nulidad o que ameriten saneamiento, por lo que se procede decidir la presente acción.





## **V. CONSIDERACIONES.**

### **5.1. Competencia**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, por virtud de los artículos de los artículos 86 superior y 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente en primera instancia para resolver la solicitud de tutela de la referencia.

### **5.2. Finalidad de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 establecen que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

Dicha acción no puede ser utilizada válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

Las normas enunciadas establecen la improcedencia de esta acción al existir otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales de la demandante.

### **5.3. Problema Jurídico.**

Corresponde a esta Sala establecer si la acción de tutela es procedente para revocar y dejar sin efecto el Decreto No. 2326 de 15 mayo de 2018, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se nombró a la señora Carolina Bellido Berrio en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, con el que se da aplicación a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 195 de 17 de mayo de 2017.

### **5.4. Tesis de la Sala**

La Sala rechazará por improcedente la acción de tutela, toda vez que el demandante cuenta con otros medios de defensa judicial y no acreditó la configuración de un perjuicio irremediable, para que proceda la acción de tutela contra actos administrativos, ni la vulneración de sus derechos fundamentales.

### **5.5. Marco normativo y jurisprudencial**

#### **5.5.1. Procedencia de la acción de tutela.**

La acción de tutela es un medio para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos se vean amenazados o



vulnerados por las autoridades o los particulares en los casos que la ley señala. Esta acción tiene un carácter residual, es decir, solo procede cuando no se disponga de otro medio de defensa para exigir la protección de los derechos fundamentales vulnerados o cuando a pesar de la existencia de un mecanismo de defensa judicial este no es idóneo o no resulta ágil para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-731 de 2014 de la siguiente manera:

*"Por su propia naturaleza, esta acción tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". Precisamente, en atención a su naturaleza eminentemente subsidiaria, esta Corporación ha establecido que el amparo constitucional no está llamado a prosperar cuando a través de él se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.*

*Con sujeción a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente en tres ocasiones específicas, a saber: (i) cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para exigir la protección de los derechos fundamentales que han sido amenazados o vulnerados; (ii) cuando a pesar de la existencia formal de un mecanismo alternativo, el mismo no es lo suficientemente idóneo para otorgar un amparo integral; o (iii) cuando, a partir de las circunstancias particulares del caso, pese a su aptitud material, el mismo no resulta lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede el otorgamiento de un amparo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia".*

De acuerdo al artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política " la acción de tutela procede en los siguientes casos:

*"...La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito..."*

Por otro lado, este mismo Decreto en su artículo 6°, señala las siguientes como causales de improcedencia de la tutela:

*"La acción de tutela no procederá:*

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.



3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."

La Corte señaló, en sentencia T-682 de 2016, existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan concursos de méritos:

*"(...) aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional". (ii)"cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción"*

De acuerdo con lo anterior, por regla general la acción de tutela resulta improcedente cuando existen otros medios de defensa judiciales; tal es el caso de las controversias que puedan surgir de un acto administrativo, los cuales son demandables a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso el demandante pretende que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos, igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por la demandada al nombrar en propiedad a la señora Carolina Bellido en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU, Grado 17, de la Procuraduría Provincial de Cartagena el cual venía siendo ocupado en provisionalidad por el accionante.

En caso objeto de estudio no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que el actor no agotó los recursos ordinarios de los que disponía para controvertir los actos expedidos.

De conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en principio no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en este caso, es la prevista para dirimir la controversia planteada a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



Sin embargo, en aplicación del mismo principio de subsidiariedad, el cual establece una excepción a tales recursos ordinarios de amparo, la jurisprudencia constitucional ha reparado en eventos específicos en los que, a pesar de la existencia de un medio de protección, resulta imperiosa la necesidad de intervención por parte del juez de tutela con el objetivo de conjurar la materialización de un perjuicio irremediable, circunstancia que indica la falta de idoneidad de los instrumentos habituales en el caso concreto para garantizar la protección del derecho fundamental amenazado.

En este caso el accionante no alegó ni aportó prueba alguna de la existencia de un perjuicio irremediable, que permita estudiar de fondo la acción de tutela.

No sobra anotar que, aunque el accionante ocupaba el cargo objeto de la controversia, en provisionalidad, no participó en el concurso de méritos convocado para su provisión; no invoca derecho alguno derivado de la carrera especial de la Procuraduría General de la Nación o violación alguna de la reglas del concurso. Tampoco la vulneración de algún derecho a ocupar el cargo que desempeñaba en provisionalidad, ya que su desvinculación fue motivada por el nombramiento de una persona que participo en el concurso.

Por lo anterior, se declarará improcedente la tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

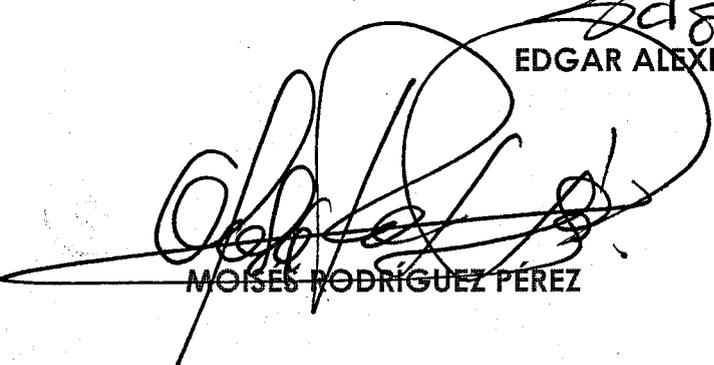
**VI.- FALLA**

**PRIMERO.- RECHAZAR** por improcedente la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**Los Magistrados**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**  
**Ausente con incapacidad**

