



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

TIPO DE PROCESO : TUTELA
ACCIONANTE : MAX ANDRES VIVAS RUIZ
ACCIONADO : PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
ACTUACIÓN : FALLO DE INSTANCIA
RADICACIÓN : 11001310301920190036400
FECHA : Quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Este Despacho, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional y cumplidas las ritualidades del caso, procede a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

A. Las peticiones:

Solicitó concretamente el accionante en el respectivo libelo tutelar lo siguiente:

1. Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos, ordenándose en consecuencia a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN proveer las vacantes del cargo Técnico Administrativo Grado 4TM-14, con las personas que se encuentran en la lista de elegibles, en orden descendente, en la que el peticionario ocupa el puesto 7.

2. Ordenar a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a realizar el nombramiento del accionante, ante del vencimiento de la lista de elegibles, en el cargo de Técnico Administrativo 4TM-14 en cualquiera de las vacantes actuales, en empleos del mismo grado, o de inferior jerarquía, para los que se exijan los mismos requisitos.

B. Los hechos

Como sustento fáctico de la presente acción el actor expuso:

Que mediante sentencia T-147 de 2013 la Corte Constitucional ordenó a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, iniciar los trámites para convocar el concurso para proveer todos los cargos de carrera que se encontraran en provisionalidad y frente a los cuales no se hubiere convocado a concurso abierto público de méritos.

Que mediante Resolución No. 322 del 12 de agosto de 2015, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN convocó a concurso abierto de méritos para ocupar 739 empleos correspondientes a cargos de carrera administrativa de la entidad, pertenecientes a nivel asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo.

Que el actor concursó y aprobó para el cargo administrativo, ocupando el 7º puesto, encontrándose en la actualidad agotada la lista hasta el puesto 4, sin existir vacantes, por lo que, considera debe continuarse con los nombramientos en cargos, aun no ofertados y fueren similares.

Aduce el actor que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN continúa realizando nombramientos en periodo de prueba, como parte del agotamiento de las listas de elegibles, en cargos no ofertados inicialmente, incluso en las consideradas cerradas por haberse provisto los cargos ofertados, pero dejando por fuera la lista objeto de la reclamación.

Refiere el actor, que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN se niega a cumplir con lo estipulado en la ley, en tanto que al agotar la lista objeto de la solicitud, estaría vulnerando los derechos de los concursantes pertenecientes a otras listas para el mismo cargo.

C. El trámite:

Una vez asumido el conocimiento de la respectiva acción, este Despacho mediante auto de fecha 14 de junio de 2019 admitió la tutela aquí presentada, disponiendo oficiar al ente accionado para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

CONTESTACIONES

La PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN allegó al expediente la sentencia del 24 de abril de 2019 emanada por el Tribunal Superior de Bogotá, respecto de un caso similar al del accionante, donde se solicitaba ordenar a la entidad el agotamiento de la lista de elegibles de la Resolución 296 del 21 de junio de 2017, al respecto la colegiatura una vez efectuado análisis de fondo de los supuestos facticos y jurídicos resolvió denegar el amparo al considerar ajustados en derecho los argumentos esbozados por la entidad.

Sostiene la accionada que no ha vulnerado derecho de petición alguno al actor en tanto que el agotamiento de la lista de elegibles debe efectuarse en aquellos cargos que encontrándose vacantes pertenezcan necesariamente a Instituto de Estudios del Ministerio Público, procuraduría 1º Delegada para la Contratación Estatal y Procuraduría Regional Santander puesto que las pruebas y el procedimiento agotado por los participantes fue solo para esas dependencias.

El señor GUILLERMO OIDOR ARÉVALO, en condición de tercero interviniente Respecto de lo manifestado por el tercero interviniente solicitó al despacho no acceder a las pretensiones de la tutela por ser legales todas las actuaciones de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.

TRÁMITE EFECTUADO EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez concedida la impugnación al fallo de tutela proferido por este Despacho, correspondió su conocimiento a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde, mediante providencia del 01 de agosto de 2019 se declaró la nulidad de todo lo actuado en el presente trámite, desde el auto admisorio de tutela, conforme a los fundamentos en el mentado proveído expuestos.

Como consecuencia de lo anterior, este Despacho mediante proveído de fecha 05 de agosto de 2019 admitió la acción constitucional aquí impetrada en contra de la

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, vinculándose al presente trámite a STELLA DEL CARMEN MARTÍNEZ funcionaria de la División de Gestión Humana con Funciones en el Centro de Atención al Servidor, a GUILLERMO OIDOR ARÉVALO, Funcionario de la Procuraduría Segunda Distrital con Funciones en el Instituto de Estudios del Ministerio Público, a DALYS YAJAIRA POLANCO ROMERO Funcionaria de la División de Gestión Humana con Funciones en la Secretaría General, todos de la Procuraduría General de la Nación y en calidad de posibles directos afectados con una eventual decisión de amparo y a JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ PORRAS.

A su vez, se dispuso oficial a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN para que comunicara el inicio de la presente acción a todos los participantes de la Convocatoria No. 102 para la provisión del cargo técnico administrativo, código 4TM, grado 14, a través de aviso público en la página web que dispone para las comunicaciones oficiales de la referida convocatoria, adjuntando para su descarga vía electrónica del respectivo escrito de tutela, e informando que los interesados se pronuncien como a bien lo tengan frente a las pretensiones de la parte accionante, ello conforme a lo dispuesto por el Superior, ente el cual expidió la respectiva constancia de publicación, conforme se desprende del folio 264 del legajo.

Conforme al informe secretarial obrante a folio 230 del legajo y las gestiones de notificación obrantes a folio 231, los vinculados fueron informados en debida manera del respectivo proveído.

INTERVENCIONES DESPUÉS DE LA NULIDAD DECLARADA

JORGE ALBERTO BOHÓRQUEZ PORRAS coadyuvó las pretensiones del actor, indicando que se presentó a la convocatoria No. 102 de 2015 para participar en el concurso de méritos para tres (3) vacantes ofertadas en el cargo de técnico administrativo, Código 4TM, grado 14 con número de inscripción 158133, con sede preferencia Bogotá y sede regional alterna Bucaramanga de la Procuraduría General de la Nación, profiriéndose la Resolución No. 296 del 21 de junio de 2017 que corresponde a la lista de elegibles, ocupando en ella el puesto 6, ante lo cual la entidad procedió a realizar los nombramientos de las personas de los 3 cargos ofertados que ocuparon los tres primeros lugares en la mentada lista, continuándose por la accionada con el proceso de agotamiento de la lista para otras convocatorias, con los respectivos nombramientos en periodo de prueba, en cargos ofertados y no ofertados, con excepción de la Convocatoria objeto de estudio, existiendo a la fecha 3 empleos vacantes, los cuales se encuentran proveídos, uno (1) a través de encargo y dos (2) por nombramiento provisional.

Manifestó el vinculado que a la fecha se encuentra en primer lugar en la lista de elegibles para el cargo en mención.

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y GUILLERMO OIDOR ARÉVALO se manifestaron en similares términos a los referidos en el inicial trámite tutelar aquí cursado.

DALYS YAJAIRA POLANCO ROMERO manifestó que el cargo que ejerce en provisionalidad (Técnico Administrativo Grado 13) no fue ofertado dentro del concurso público de méritos sobre el que expresa inconformismo el actor, pues previo a la elaboración de listas y realizados los estudios técnicos sobre los cargos que serían

ofertados y que se encontraban disponibles para ser ocupados en carrera administrativa, el cargo que actualmente ocupa la vinculada, se encontraba provisto en propiedad por LUIS CARLOS SILVA FLÓREZ, haciendo improcedente su incorporación a lista alguna para ser ofertado dentro del referido concurso público de méritos, presentando el titular del cargo renuncia al mismo con posterioridad al mentado concurso, sin que este guarde relación alguna con el cargo al cual se postuló el accionante, no resultando entonces procedente su aspiración para el nombramiento al cargo de la vinculada.

Por su parte STELLA DEL CARMEN MARTINEZ CONTENTO solicitó no se accediera a las pretensiones del actor, informándole al Despacho que se encuentra vinculada a la Procuraduría General de la Nación en carrera administrativa desde el 10 de mayo de 2006 en el cargo de Oficinista Grado 6, teniendo actualmente 59 años de edad, encontrándose dentro de la protección de reten social por estar completando requisitos para acceder a la pensión, teniendo durante años una calificación de prestación de servicios "EXCELENTE" correspondiente a 1.000 puntos, por lo que por su buen desempeño se le otorgó la oportunidad de tener varios encargos, siendo el último el que ocupa actualmente como Técnico Administrativo, código 4 TM, grado 14, no siendo el mismo ofertado dentro de la Convocatoria No. 102 de 2015 toda vez que, estaba ocupado por MARÍA ROSALBA CANTE BALLEEN en propiedad, ascendiendo ésta a profesional 17 por concurso de méritos en la misma entidad y posterior a la convocatoria aludida creándose la vacancia del cargo.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela:

El procedimiento diseñado por nuestra Carta Magna para la protección efectiva de los derechos fundamentales que ella consagró, lo definió y reguló en su artículo 86, al implantar el mecanismo extraordinario y residual de la acción de tutela, en donde, no solo se protegió a todas las personas de las acciones y omisiones de la autoridad pública, sino que además su radio de aplicación se amplió, incluso a la trasgresión provocada por los particulares cuando su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Dto. 2591/91).

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta la petición invocada, se dirige entonces el problema jurídico a establecer si se cumplen las causales generales de procedibilidad de la acción impetrada que permitan el estudio de los hechos referido en el libelo introductorio, referidos a la abstención por parte del ente accionado continuar con los nombramientos en el cargo de Técnico Administrativo 4TM-14, por el agotamiento de las vacantes, y la negación a efectuar la equivalencia del cargo por otro con funciones afines, el del mismo grado o de mejor jerarquía, por el cual el actor no concursó.

3. Marco legal y Jurisprudencia aplicable al asunto sub examine:

Frente a la subsidiaridad la Corte Constitucional en Sentencia T-514 de 2003 señaló:

"Para la Corte es claro que la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) [116] y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general proceso de conocimiento (no sumarios)"

En lo que a la lista de elegibles se refiere, en Sentencia SU -446 de 2011 el Alto Tribunal dispuso:

LISTA DE ELEGIBLES-Finalidad

Es importante señalar, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados".

Resolución del Problema Jurídico

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que, conforme a lo alegado por los extremos en contienda y las documentales allegadas al expediente, la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN convocó al concurso público de méritos los cargos de carrera, mediante la Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015, desprendiéndose el proceso de selección para proveer 739 empleos de la citada entidad, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Decreto Ley 262 de 2000, en la convocatoria 102 de 2015 dentro de la cual el accionante participó ofertándose tres (3) empleos de Técnico Administrativo, Código, 4TM, Grado 14, para el Instituto de Estudios del Ministerio Público (1 cargo); Procuraduría 1º Delegada para la Contratación Estatal (1 cargo) y Procuraduría General Santander (1 cargo), ocupando el actor el puesto No. 07 de la convocatoria en mención.

Pretende el actor que por esta vía constitucional se ordene al accionado proveer las vacantes del cargo de Técnico Administrativo Grado 4TM -14 con las personas que se encuentren en la lista de elegibles en orden descendente, en consecuencia se ordene a la misma realizar su nombramiento antes del vencimiento de la lista de elegibles, observando el Despacho que, conforme a lo incorporado en el expediente la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN ha dado cumplimiento a lo establecido al inciso final del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, realizando el agotamiento de las listas de elegibles de la Resolución No. 296 del 21 de junio de 2017 dentro de la cual el actor ocupó el puesto 7.

Lo anterior toda vez que, en la primera fase de agotamiento de la lista de elegibles, se efectuaron un total de tres (3) nombramientos en periodo de prueba o propiedad, igual número de cargos ofertados, según fuera el caso, en observancia a lo preceptuado en el artículo 217 del Decreto Ley 262 de 2000, donde los tres (3) primeros integrantes de la lista tomaron posesión efectiva en los cargos, y tras la renuncia de Diana Carolina Ramírez

Molano (puesto 2) en aplicación al artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 fue nombrado el integrante de la lista que ocupa el puesto 4, FELIX MARIA PARRA GONZALEZ quien no aceptó el nombramiento, por lo que la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN procedió nombrar en el Instituto de Estudios del Ministerio Público al integrante de la listas de elegibles que ocupaba el puesto 5, el señor NELSON ENRIQUE VARGAS GUAYARA quien aceptó y tomó posesión del cargo el 01 de febrero de 2019.

Ahora bien, no se continuó con los nombramientos, por falta de vacantes, según refiere por la accionada, no acreditándose en el expediente lo contrario por el actor, por lo que, si lo que se persigue es la equivalencia del cargo por otras funciones afines o de menor jerarquía, la acción de tutela de ninguna manera puede reemplazar los medios ordinarios aún más, cuando el actor, ni siquiera ha solicitado esa petición directamente a la accionada, dado que, lo que impetró fue una serie de explicaciones a través de derecho de petición debidamente contestado.

Si el actor considera que la equivalencia es procedente dentro de la convocatoria debe entonces acudir a la vía gubernativa y de no ser favorable, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que no se abre paso al estudio de fondo en relación con la petición dirigida al nombramiento del accionante antes del vencimiento del registro.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables, y de los cuales este Despacho no observó de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, no siendo suficiente como lo ha establecido la Corte Constitucional, la alegación de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que, la tutela no puede utilizarse arbitrariamente, razón por la cual, las peticiones del actor respecto de las pruebas establecidas en la Convocatoria No. 102 de 2015 no pueden ser por ende motivo de protección a través de este mecanismo preferente y sumario.

Amen, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión Especializada en Restitución de Tierras con Magistrado Ponente JORGE ELIECER MOYA VARGAS al resolver la tutela incoada por el señor NELSON ENRIQUE VARGAS GUAYARA quien ocupó el puesto No. 5, en la misma lista a la que pertenece el actor, dispuso en el numeral 3º " *Cumplido lo anterior y en caso de subsistir la vacante, deberá proveer el cargo en estricto orden descendente conforme a la lista de elegibles, ajustándose a los términos previstos en la normatividad que regula la materia, El cumplimiento de lo ordenado en este y en el anterior ordinal deberá acreditarse mediante prueba documental ante esta Corporación.*"

Significa que debe "subsistir" la vacante por lo que no se afecta el derecho de igualdad en este asunto que se deprecó, por tratarse patrones fácticos distintos.

Ahora, si la vacante existe o subsiste, el actor con base en esa medida puede acudir al incidente de desacato ante el juez de tutela que adoptó dicha determinación.

Luego, se concluye por este Despacho que, al atacarse mediante la acción de tutela decisiones administrativas, respecto de las que no se desprende la vulneración de derecho fundamental alguno, y respecto de las cuales existen otros mecanismos idóneos y eficaces para producir el efecto perseguido por el accionante, (lo cual se puede realizar ante la jurisdicción contencioso administrativa), y al no observarse la existencia de un perjuicio irremediable sufrido por el accionante y a cargo de la accionada, la acción impetrada debe ser entonces declarada como improcedente, se reitera, sus especiales características de subsidiariedad y carácter residual, en aplicación a lo dispuesto en el

artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no siendo por ende tal mecanismo constitucional como lo ha entendido la Corte Constitucional, establecido para reemplazar los mecanismos ordinarios que la ley previamente ha reglamentado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

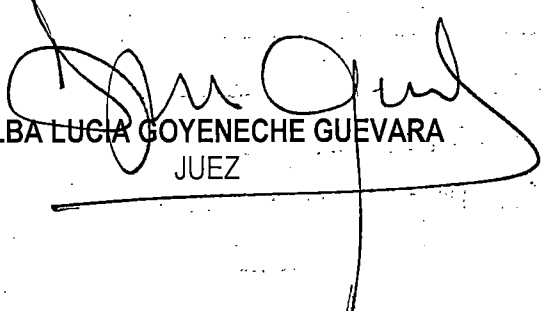
PRIMERO.- NEGAR el amparo constitucional solicitado por MAX ANDRES VIVAS RUIZ, atendiendo para ello las razones anteriormente esbozadas.

SEGUNDO.- COMUNÍQUESE a los interesados lo anterior, por el mecanismo más expedito y eficaz.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada ésta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. Oficiese a la **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, para que, en la página web en donde se notifican las decisiones del concurso, se informe a los participantes sobre el presente fallo, a fin de que realicen las intervenciones correspondientes. Para ello, digitalícese esta providencia y remítase al aludido ente, a efectos del cumplimiento a lo antes ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA
JUEZ

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
En Bogotá, D.C. 21 de Agosto de 2019

Notifiqué personalmente a Guillermo Oidor
Arevalo Con C.C. 79.255.514

T.P. _____ De la providencia de fecha
15 de Agosto de 2019

Comparsiente

El Secretario(a)

JUZGADO 19 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

En Bogotá, D.C. 21 de Agosto de 2019

Notifiqué personalmente a Max Andres

Vivas Ruiz Con C.C. 79.949.999

T.P. _____ De la providencia de fecha

15 de Agosto de 2019

Comparsiente

El Secretario(a)