



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

TSB TUTELAS S. LABORAL

MAY 21 19 PM 4:47

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110012205-000-2019-00231-01. Acción de Tutela de Robert Picoquinto Tolosa Riano contra el Procurador General de la Nación (Fallo de Primera Instancia).

Persigue la parte accionante la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a cargos públicos, debido proceso y al trabajo, que considera le han sido vulnerados por la actuación u omisión del accionado, por cuanto no ha efectuado el nombramiento y posesión del actor para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 5AM, grado 10, en la ciudad de Bogotá, por cuanto es el que ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para tal cargo.

Petición que tiene fundamento, en síntesis, en los siguientes,

HECHOS:

Señala el escrito, que la H. Corte Constitucional mediante sentencia T - 147 de 2013, ordenó a la Procuraduría General de la Nación que en el término de seis meses iniciara los trámites para convocar a concurso de méritos para proveer todos los cargos vacantes en la entidad, otorgando como término máximo para concluir el concurso y proveer los cargos, dos años desde la notificación de la sentencia; que dando cumplimiento a

la orden, la Procuraduría General de la Nación mediante resolución 332 de 2015, abrió convocatoria para proveer 739 empleos de carrera, dentro del cual se encontraba un cargo de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM, GRADO 10*, en la ciudad de Bogotá, al que se inscribió el actor, obteniendo como puntaje, en la prueba de conocimiento 100 puntos, en la de competencia comportamental 57.16 puntos y en el análisis de antecedentes 80 puntos; que superadas las etapas se profirió la Resolución No. 338 del 7 de julio de 2017, en la que se publicó la lista de elegibles, acto administrativo en el que se indicó que la lista tendría una vigencia de dos años a partir de su publicación; que el 3 de agosto de 2017 el Procurador General de la Nación nombró a Ingrid Paola Pachón Ruiz, por ser el primer lugar en la lista de elegibles; que la Procuraduría General de la Nación ha desconocido lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 216 del decreto Ley 262 del 2000, por cuanto no ha efectuado los nombramientos en el orden de la lista de elegibles, sino que por el contrario, ha efectuado nombramientos provisionales y en encargo en el cargo de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM, GRADO 10*, debiendo nombrar y posesionar a los que ocuparon los puestos 2°, 3°, 4° y 5°, acorde con las vacantes de la entidad; que tal como se vislumbra, el Procurador General de la Nación solo ha efectuado el nombramiento y posesión de los cargos ofertados, más no, los que son iguales a éstos, conforme lo dispone el artículo 216 y la sentencia T – 147 de 2013; que se encuentran vacantes dos cargos en la División Financiera de la Ciudad de Bogotá y otras dos en los municipios de Girardot y Sincelejo, tal y como se puede vislumbrar del nombramiento en encargo de la señora Olga Sofía Carpio Guerrero, quien tiene como cargo base el de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO 5AM GRADO 9*, de la dependencia de veeduría.

Así mismo, indicó que presentó varios derechos de petición solicitando su nombramiento y posesión, no obstante, le contestaron en una primera

oportunidad que no habían cargos para efectuar la posesión y en segunda oportunidad, manifestó la entidad que sí existen cargos, pero que los mismos no fueron ofertados y por ello no se podía realizar la posesión, no obstante, al revisar las funciones de los cargos, se encuentra que son similares, sino iguales; que para efectuar el nombramiento solo se requiere que exista el cargo, sin que sea determinante la coordinación o dependencia a la que está adscrito; que la entidad ha efectuado nombramientos de personas que pasaron el mismo concurso de méritos, no obstante, ha efectuado un nombramiento superior a la lista de vacantes o de cargos ofertados, incluso de dependencias diferentes, pero no realizan el nombramiento del actor, bajo el sustento que no corresponde a la dependencia para la cual concursó; finalmente, indica que se profirió sentencia en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el que bien puede beneficiarlo, ya que ordena el nombramiento en el orden en el que se encuentra la lista de elegibles; y pretende que mediante la acción constitucional se dé la orden expresa al Procurador General de la Nación, para realizar el nombramiento y posesión.

ANTECEDENTES

Admitida la presente acción mediante auto del 9 de mayo de 2019¹, se ordenó librar comunicación al Procurador General de la Nación y ordenó vincular a las demás personas que integran la lista de elegibles para el cargo de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM GRADO 10*, poniéndolos en conocimiento del amparo pretendido por el accionante y solicitándoles la información pertinente.

La señora María Alexandra Zúñiga Gámez efectuó pronunciamiento en su calidad de perteneciente de la lista de elegibles en el número 23, quien

¹ Cfr. Fl. 93/95.

indicó que fue beneficiada con la acción de tutela proferida por el tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, no obstante, la hoy accionada tampoco dio cumplimiento al fallo proferido por tal Corporación, por lo que debió interponer incidente de desacato el que se encuentra en trámite en el momento, advirtiendo, que la Procuraduría General de la Nación no busca el amparo de los derechos fundamentales, por cuanto no ha realizado los nombramientos pertinentes, pese a existir cargos similares en los que se podrían nombrar y posesionar a las personas que pasaron el concurso de méritos.

La Procuraduría General de la Nación solicitó negar la acción de tutela², como quiera que si bien se abrió a concurso la provisión de 739 empleos de carrera de la entidad, también lo es, que desde el principio se indicó a las personas que se inscribieron en el mismo, que existía un cargo de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CÓDIGO 5AM, GRADO 10*, y para el mismo se conformó una lista de elegibles de 77 personas, ocupando el actor el segundo lugar con 85.29 puntos, no obstante, se efectuó el nombramiento y posesión de la participante Ingrid Rocío Pachón Ruiz, quien ocupó el primer lugar y tomó posesión el 11 de septiembre de 2017, sin que exista a la fecha cargo alguno disponible en la División de Registro, Control y Correspondencia, ya que dentro de la planta se encuentran dos cargos más, pero ambos ocupados por funcionarios en carrera; así mismo, indicó que desde el inicio de la convocatoria los aspirantes sabían los cargos vigentes y por lo cual se inscribieron a dicho cargo, enfatizando, que para ocupar los mismos se establecen una serie de requisitos generales y unos específicos para el cargo, por lo que no se puede acceder o cumplir de forma obligatoria por los integrantes de la lista de elegibles, para cualquier cargo de la entidad.

² Cfr. Fl. 124/137.

Así mismo, indicó que si bien los cargos denominados como Secretario (5SE-10) y Sustanciador (4SU-10) son equivalentes, también lo es, que los mismos establecen unos requisitos diferentes a los del cargo para el cual se inscribió el demandante, por lo cual no es procedente el nombramiento y posesión en los mismos. Finalmente, indica que el actor cuenta con otros mecanismos para efectuar la reclamación en la vía administrativa.

De otra parte, la señora Yina Marcela García Duque encontrándose en el cuarto lugar de la lista de elegibles para el mismo cargo del actor, menciona que de la lista enunciada solo se ha nombrado y posesionado a la primera persona de la misma, advirtiéndole, que existe vacancia en 4 plazas del mismo cargo y la misma denominación, pero en diferente dependencia, pero que no han sido cubiertas por la Procuraduría General de la Nación por personas en carrera, sino que por el contrario ha nombrado en provisionalidad o en encargo, demostrando que los requisitos son los mismos en las diferentes dependencias, por lo que se debe proceder con los nombramientos respectivos en las vacantes disponibles.

Finalmente, la señora Luz Alexandra León Lozano mencionó que la accionada ha realizado cualquier cantidad de acciones para no efectuar el nombramiento y posesión de las lista de elegibles de la convocatoria 115-2015, ya que, no ha dado cumplimiento a lo ordenado mediante la acción de tutela resuelta por el Tribunal Superior del Tolima, ya que en la contestación del incidente de desacato mencionó la imposibilidad del nombramiento, bajo el sustento que eran cargos de diferentes divisiones, por lo que se vulneraría los derechos de otros miembros de otras listas, e incluso de la misma lista de la accionante en dicha decisión, ya que existían personas por encima de ella. Solicita, se requiera a la entidad para que informe cuántos cargos vacantes existen en los denominados

como sustanciador (4SU-10), secretario procuraduría (4SP-10), secretario (5SE-10), auxiliar administrativo (5AM-10), los requisitos de estudios y experiencia son similares.

CONSIDERACIONES DE ESTA PRIMERA INSTANCIA:

Nuestra Carta Política en su artículo 86, consagró la acción de tutela a fin de que toda persona pueda reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La acción de tutela está concebida entonces, como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable; para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la

guarda del derecho que encuentre conculcado, si tanto la situación fáctica como las probanzas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

Pero para que prospere la acción, no basta argüir la vulneración de preceptos fundamentales, sino que se debe demostrar así sea sumariamente su conculcación, ya que la competencia del juez de tutela se concreta a su garantía, y sólo cuando sea indubitable su amenaza o conculcación, resulta viable por esta vía, ordenar el reconocimiento de una situación dirimible por otro medio de defensa judicial.

Bajo esa óptica es que resulta acertado acceder al amparo de los derechos que se afirma se encuentran vulnerados, pues ni la acción ni el juez de tutela se instituyeron para soslayar los procedimientos administrativos y judiciales con que se cuenta ordinariamente, para por esta vía desconocerlos, o para imponer a las entidades administrativas las decisiones que deben emitir, ya que éstas para adoptarlas están sujetas única y exclusivamente al imperio de la Constitución y la ley, cuando de asuntos legales y trámites administrativos se trata, y bajo ese presupuesto sus decisiones vienen precedidas de los principios de legalidad.

En el presente caso, el accionante solicita se ordene a la entidad accionada proceda a realizar el nombramiento y posesión en uno de los cargos ofertados en la Convocatoria 115 de 2015, específicamente en el denominado como *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM, GRADO 10* debido a que se encuentra ubicado en el primer puesto dentro de la lista de elegibles que le permite acceder a ese derecho.

Previo a analizar tal punto, es necesario hacer una mención sobre la procedencia de la acción de amparo para cuestionar decisiones u omisiones de las entidades públicas en las que está presente un concurso

de méritos. Al respecto, la Sala recuerda nuevamente, que la naturaleza de la acción de tutela es residual o subsidiaria, es decir, se podrá ejercer en la medida que no se encuentre un instrumento jurídico que logre una protección real y efectiva del derecho conculcado, pues no pretendió el constituyente de 1991, desbordar todo el ordenamiento jurídico existente, ni desconocer las acciones comunes garantizadas por la misma Constitución, al establecer una dualidad a todas luces incomprensible e ilógica que iría contra la marcha normal de la administración de justicia, razón ésta por la que el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86, en su artículo 6, señala los casos en que no procede esta acción especialísima, siendo uno de ellos, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Conforme con lo anterior, es de destacar que tratándose de un concurso de méritos, las decisiones que se dictan en su desarrollo, generalmente constituyen actos de trámite, contra los cuales no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas. Por lo tanto, en el evento de que se presente la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judicial para lograr la continuidad en el concurso; o cuando se trate de decisiones con clara incidencia en la continuidad del proceso podría acudirse a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no obstante, las mencionadas vías judiciales no resultan idóneas y efectivas en orden al amparo de los derechos fundamentales, pues en el momento de resolverse el litigio, ya estaría consumado el daño por el transcurso del tiempo. Sobre el tema se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T 569 de 2011³ de la siguiente manera:

³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

"(...) Tratándose de la procedencia de la acción de tutela para cuestionar decisiones adoptadas dentro de un concurso público de méritos, la Corte Constitucional ha seguido los anteriores derroteros, al manifestar reiteradamente que, aun cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contencioso administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa "no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados."

Para este Tribunal, las acciones judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo no alcanzan una protección efectiva de los derechos de los participantes de un concurso de méritos, ya que las notorias condiciones de congestión del aparato judicial colombiano y el diseño mismo de tales instrumentos hacen que una controversia de tal estirpe tarde varios años – muchas veces excediendo el término de duración del concurso mismo – lo cual hace imposible que los afectados obtengan un remedio pronto y oportuno a las vulneraciones de las cuales pudieron haber sido objeto. Para esta Corporación, la protección de los derechos infringidos al dejar de nombrarse a quien ocupó el primer puesto dentro de un concurso, no pueden someterse a un trámite dispendioso y demorado como es el ordinario, pues con ello se está prolongando en el tiempo la violación del derecho fundamental. (...)"

Ahora; tal como lo alegó la accionada, puede que la activa tenga a su disposición la acción de cumplimiento prevista en la Ley 393 de 1997 para solicitar al Juez de lo contencioso administrativo la ejecución de un deber que emana de un mandato contenido –en este caso- en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso, como puede ser el de que se dé continuación al procedimiento o trámite que permita culminar con el nombramiento en período de prueba por parte de la entidad en los diversos cargos que se ofertaron en la convocatoria y cuyos aspirantes se encuentran catalogados en la lista de elegibles acorde con el mérito; empero, considera la Sala que dicha acción, pese a su prioridad constitucional y legal, y contrario a lo que ocurre con la acción de tutela, se rige por el principio de formalidad tanto en la presentación de la demanda como en el trámite que ésta debe seguir, propio de un proceso contencioso, lo cual puede llevar a que para el momento en que se decida la acción, lo mismo que sucede con el mecanismo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, esté consumado el daño.

En ese orden de ideas, la acción de tutela es el instrumento jurídico idóneo sin mayores requisitos formales para la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que alega el demandante le han sido vulnerados; por ende, se pasará al estudio de fondo, para establecer si en realidad los derechos alegados por aquel han sido vulnerados por la acción u omisión de la entidad pública accionada.

En cuanto a la forma de acceder al empleo público, que es el tema de fondo en el presente caso, la Sala se permite recordar en primer lugar, que la Carta política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, tal como lo reitera el artículo 125 del mismo compendio, que señala que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”*. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público, como forma de acceder a los cargos de la administración pública. En ese sentido, la norma superior establece los criterios para la provisión de cargos públicos, que no son otros que el mérito y la calidad de los aspirantes.

En virtud de ese mandato constitucional, se expidió el decreto 262 del 2000 que en su artículo 194, establece como garantía de transparencia y debido proceso, las diversas fases en que se desarrollarán los concursos públicos de méritos, con el fin de destacar la calidad de los aspirantes, destacándose allí la convocatoria como norma reguladora de todo concurso a la que quedan obligados tanto la entidad que convoca el concurso, como todos los participantes.

Así, por ejemplo, el citado artículo del Decreto 262 fija las diversas etapas: en primer lugar, la **convocatoria**, en segundo lugar el **Reclutamiento: inscripción y lista de admitidos y no admitidos**, en tercer lugar, **aplicación de pruebas o instrumentos de selección: etapa**

eliminatória y etapa clasificatoria, en cuarto lugar, conformación de la lista de elegibles, en quinto lugar, periodo de prueba y como sexto y último lugar calificación del período de prueba, los que fueron desarrollados en los artículos 195, 203, 205, 211, 216 y 218 del mismo compendio normativo.

Estas etapas no se alejan propiamente de las normas especiales de carrera que fueron establecidas por el legislador para ciertas entidades debido a sus especiales características y fines, como ocurre con la Fiscalía General de la Nación, que particularmente se rigió hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 020 de 2014, por la Ley 938 de 2004 -y algunas de sus modificaciones posteriores- con el fin de atender la implementación gradual del sistema penal acusatorio.

En ese orden de ideas, tanto en el sistema general de carrera como en los sistemas especiales –el caso de la Fiscalía General de la Nación, por ejemplo- cobra especial relevancia la lista de elegibles, ya que una vez conformada mediante acto administrativo es obligatorio su uso para la entidad que ofertó los empleos públicos, de manera que debe valerse de ella para llenar las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria y que le dieron origen al concurso, y mientras ella rija, la entidad no puede realizar concurso alguno para proveer las plazas objeto de dicho registro, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, pues así, no sólo resultan satisfechos los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal tales como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

En sentencia T-455 de 2000, la alta Corporación constitucional, sobre el tema enseñó lo siguiente: *“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de*

toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

De lo indicado, se puede concluir entonces que, cuando existe un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la entidad pública debe nombrar para ocuparla, a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

Explicado lo anterior, en el asunto se acreditó –además no lo discute la accionada, por el contrario, en su contestación lo reafirma– que el accionante participó en el concurso abierto de méritos para la provisión de cargos de la División de Registro y Control y Correspondencia, para el caso, con mayor precisión, en la convocatoria 115 de 2015 para el empleo de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM, GRADO 10*.

Como el accionante se encuentra en la lista de elegibles para ocupar un cargo para el cual participó, la accionada aduce que el cargo para el cual se inscribió el actor correspondía a la dependencia de División de Registro y Control y Correspondencia, vacante que ya fue ocupada por parte de la persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles, señora Ingrid Rocío Pachón Ruiz, existiendo en la convocatoria un único cargo ofertado, por lo que debe esperar el actor a que se desocupe una plaza y así poder efectuar el nombramiento y posesión correspondiente.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario hacer remembranza de lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia con radicado SU 446 DE 2011, MP. Dr. José Ignacio Pretelt Chaljub, en la que se indicó:

*“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que **deben** ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.*

*Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración **debe** hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.*

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la

necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias. (...)".

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que para sea procedente el nombramiento y posesión en un cargo de carrera por una de las personas que se encuentran en la lista de elegibles, se hace necesario que el mismo haya sido ofertado por la entidad y si bien es procedente el nombramiento en un cargo de igual o similares características al que se postuló, requiere de la oferta del mismo.

En ese orden de ideas, encuentra esta Sala de Decisión, que el actor se postuló para el cargo denominado como *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM, GRADO 10*, del nivel jerárquico administrativo, cuya ubicación era la ciudad de Bogotá, la dependencia inicial del cargo era la División de registro y Control y Correspondencia, con un número de cargos convocados de una (1) sola plaza.

Así las cosas, revisada la lista de elegibles publicada mediante la resolución 338 del 5 de julio de 2017⁴, se observa que el señor Tolosa Riaño ocupó la segunda plaza dentro de la convocatoria No. 115-2015, siendo la primera de ellas la señora Ingrid Rocío Pachón Ruiz, quien tomó posesión el 11 de septiembre de 2017, asumiendo con ello la única vacante disponible para la División de registro y Control y correspondencia, a la cual se había inscrito el accionante, por lo que bajo tal presupuesto sería imposible su nombramiento en otro cargo de la misma dependencia, con ocasión de la inexistencia de una vacante o un encargo en la misma.

⁴ Cfr. Fl. 38/42.

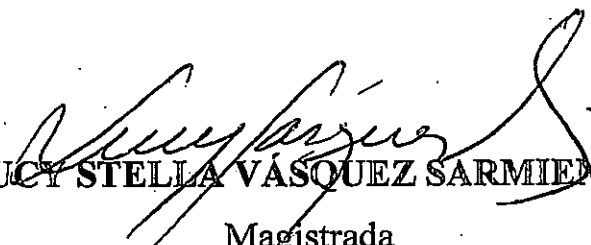
Ahora bien, debe advertirse, que si bien se aportó copia del oficio con radicado E006830 del 29 de septiembre de 2017, expedido por parte de la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, en la que informa que existen cuatro cargos vacante o en provisionalidad correspondientes al de Auxiliar Administrativo Grado 10, en la División Financiera, la procuraduría Provincial de Girardot y en la Procuraduría Regional de sucre, también lo es, que el actor no participó en la convocatoria para ocupar tales cargos, sino que por el contrario lo hizo sólo respecto de la División de Registro y Control y Correspondencia, enfatizando, que en todo caso y de presentarse las mismas funciones para el cargo de *AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 5AM, GRADO 10*, el actor no acreditó de forma alguna que la convocatoria para los cargos de tales divisiones hayan sido declarados desiertos o no hayan sido postulados para ser ocupados en carrera administrativa, por lo que se debe negar el amparo de los derechos fundamentales alegados por el actor.

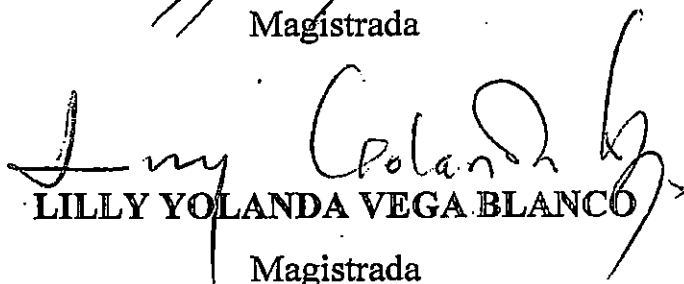
Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala profiere la siguiente,

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución, **RESUELVE: PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a cargos públicos, debido proceso y al trabajo, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **TERCERO: REMÍTASE** el

expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado