



Tunja, **09 FEB 2018**

DEMANDANTE: MARIO PEREZ SUAREZ
DEMANDADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA
RADICACIÓN: 150013331014-2012-00065-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotados los ritos propios de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., profiere el Juzgado sentencia de primera instancia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 170 del C.C.A. y 304 del C.P.C.

I. LA DEMANDA

El señor **MARIO PEREZ SUAREZ**, por intermedio de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA -CORPOBOYACA-**, quien plantea que se acojan las siguientes:

1. PRETENSIONES (fls.164-165):

Solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por el Director General de CORPOBOYACA, mediante los cuales se negó al demandante su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente.

iii) Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante el cual se abstuvo de autorizar a CORPOBOYACA el nombramiento del demandante en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de dicha corporación o a un cargo igual o equivalente por estar en la lista de elegibles producto del concurso



de méritos que se ofertó para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para desempeñar dicho cargo.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene al Presidente de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorizar a CORPOBOYACA para realizar el nombramiento del demandante en el cargo de Profesional Universitario código 2044 y grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de dicha corporación, o a un cargo igual o equivalente, por estar en la lista de elegibles del concurso ofertado para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para desempeñar dicho cargo.

Así mismo solicita se ordene al Director de CORPOBOYACA realizar el nombramiento del demandante en el cargo de Profesional Universitario código 2044 y grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente por estar en la lista de elegibles del concurso ofertado para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para desempeñar dicho cargo.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita, se condene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a CORPOBOYACA a pagar a favor del demandante todos y cada uno de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el momento en que adquirió el derecho de ser nombrado con su respectiva indexación a la fecha de pago y condenar a las entidades demandadas en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS DE LA DEMANDA (fl. 3-8 y 101-103)

Se enunciaron en resumen los siguientes:

Que el demandante se presentó a la Convocatoria 001 de 2005, oferta pública No. 5126 del 06 de diciembre de 2005, publicada por CORPOBOYACA a través de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en la que se ofertaron dos (2) cargos de carrera administrativa de Profesional Universitario código 2044 grado 10.

Que aprobó el concurso de méritos en el que ocupó el tercer puesto para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, según consta en la Resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009, "*Por medio de la cual se conforma la lista de*



elegibles para proveer empleos de carrera en la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA”.

Que se vinculó con CORPOBOYACA desde el año 2004 y que mediante Resolución 1170 del 24 de setiembre de 2009, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, cargo del cual fue desvinculado el 15 de marzo de 2010.

Que como antecedente de la desvinculación del demandado CORPOBOYACA, nombró a las ingenieras AMANDA MEDINA BERMUDEZ y DALIA SORAYA USECHE DE VEGA que estaban en la lista de elegibles, por medio de la Resolución 0360 del 17 de febrero de 2010, dando cumplimiento a lo señalado en la Resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009.

Que actualmente hay cargos en provisionalidad iguales y equivalentes, especialmente en la Subdirección de Planeación y Sistemas de la Planta de Personal de CORPOBOYACA, donde existe un cargo de Profesional Universitario, código 2044 grado 10, con los mismos requisitos de experiencia, título profesional y con un salario que no supera el 10% de diferencia que el cargo convocado y que se encuentra ocupado por un funcionario vinculado en provisionalidad.

Que el demandado tiene el derecho constitucional y legal a ser nombrado en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la Planta de Personal por lo cual el 15 de marzo de 2010, presentó derecho de petición ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que autorizara proveer en carrera los cargos ocupados en provisionalidad de la denominación Profesional Universitario código 2044, grado 10, que fueran equivalentes a los de la Convocatoria No. 001 de Oferta Pública No. 5126.

Que en respuesta a la anterior petición la CNSC, señaló que *“la utilización de la lista de elegibles se realiza por solicitud de las entidades de acuerdo con lo establecido en el artículo 9° del Acuerdo No. 025 del 18 de julio de 2008”* y que *“la lista general de elegibles se debe utilizar en estricto orden de méritos para proveer empleos iguales o equivalentes en los que se encuentren inscritos los elegibles”* y agregó que CORPOBOYACA no ha notificado la vacancia del empleo mencionado.



Que por lo anterior el 16 de abril de 2010, elevó derecho petición ante CORPOBOYACA, reiterado el 27 del mismo mes y año, en el que solicitó información sobre la omisión de dicha entidad en dar trámite ante la CNSC para obtener la autorización y poder designar de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009, a lo cual señala que *“el presidente de la comisión de personal respondió que ello no era de su competencia”* (fl.5).

Que mediante Oficio No. 130-04388 CORPOBOYACA solicitó a la CNSC indicar el procedimiento a seguir para responder la solicitud de nombramiento en periodo de prueba en el empleo No. 5126, Profesional Universitario código 2044, grado 10.

Que el 03 de junio de 2010 y en respuesta a la anterior solicitud, mediante Oficio No. 006101 el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC señaló *“identificado con OPEC 5502 y declarado desierto, razón por la cual debe ser provisto con la lista de elegibles de la convocatoria 001 de 2005....Adicionalmente hasta tanto la CNSC no le informe sobre la forma de provisión de dicho empleo, la entidad debe abstenerse de efectuar dicho nombramiento”* (fl.6).

Que el 02 de agosto de 2010, el actor presentó derecho de petición ante la CNSC, para solicitar nuevamente que se autorizara y comunicara al Director de CORPOBOYACA *“utilizar la lista de elegibles para efectuar el respectivo nombramiento, en el cargo que actualmente se encuentra en provisionalidad, por ser igual o equivalente, compatible con los requisitos y el perfil del rol del empleo convocado Profesional Universitario código 2044, grado 10, mediante la utilización de la lista de elegibles en el orden de mérito”* (fl.6).

Que ante la omisión de dar respuesta a la anterior petición el accionante interpuso acción de tutela contra las mencionadas entidades la cual fue fallada el 17 de noviembre de 2010, por el Tribunal Administrativo de Boyacá que ordenó tutelar los derechos fundamentales de petición y debido proceso y dispuso: *i) Ordenar al Director de CORPOBOYACA enviar al Coordinador del Área de autorizaciones de la CNSC los documentos que fueron solicitados mediante Oficio No. 14784 del 11 de junio de 2010; ii) Ordenar al Área de autorizaciones de la CNSC, para que una vez recibida la documentación indicada en el numeral anterior resuelva de manera definitiva y de fondo sobre la solicitud de autorización para proveer el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 identificado en la OPEC con el número 5502. Si pasados 5 días desde el momento en que CORPOBOYACA envíe la documentación requerida por la CNSC, si esta entidad no se ha pronunciado*



definitivamente y de fondo, CORPOBOYACA decidirá sobre la provisión del empleo. Agrega que las entidades accionadas no han dado cumplimiento al fallo de tutela.

Que el 28 de octubre de 2011, radicó derecho de petición ante la CNSC y CORPOBOYACA, a fin de solicitar tanto la autorización como el nombramiento en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos que se ofertó para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para desempeñar dicho cargo.

Que en respuesta a la anterior petición CORPOBOYACA señaló que la CNSC, no había autorizado el nombramiento en periodo de prueba en el empleo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 con No. de OPEC55029 o en uno equivalente.

Que por su parte la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL indicó *“que de conformidad con lo dispuesto en el artículo (sic) 159 de 2011, su derecho de elegibilidad permanece sobre empleos funcionalmente similares cuyas vacancias se hayan generado en vigencia de la lista de elegibles y su uso solo se autoriza previa solicitud de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá.”* (fl.7) y que por tanto una vez presentada la solicitud por parte de CORPOBOYACA para la provisión de vacantes definitivas, la CNSC debe verificar si dentro de la lista de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora señala que con la expedición de los actos administrativos acusados se violaron los artículos 1, 2, 6, 13, 23, 25, 53, 83, 86, 87 y 125 de la Constitución Política; artículos 27 y s.s. de la Ley 909 de 2004; artículo 33 del Decreto Ley 1567 de 1998; Decreto 1227 de 2005; Resolución 1500 de 2009; artículo 9 del Acuerdo 025 del 18 de julio de 2008; artículos 3, 4, 5, 6, 82, 83, 84, 85, 134B, 134D, 135, 136, 137, 138, 139, 206 y s.s. del Código Contencioso Administrativo.

Argumenta que los actos administrativos acusados mediante los cuales se niega la autorización y el nombramiento del demandante en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, desconocen los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, petición y trabajo, así como lo establecido en el artículo 33



del Decreto Ley 1567 de 1998 (sic), que señala que “una vez provistas la vacantes objeto del concurso, las entidades para las cuales se realizó el concurso deberán utilizar las respectivas listas de elegibles para proveer vacantes en empleos iguales o equivalentes en las entidades convocantes”. (fl.4), y por tanto su solicitud se encuentra en un limbo jurídico.

Indica que existe una violación al artículo 125 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1227 de 2005 y el Decreto Ley 1567 de 1998, ya que el demandante debió ser nombrado en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la Planta de Personal de CORPOBOYACA, por cumplir los requisitos para dicho empleo.

Como **causales de nulidad** de los actos demandados señaló las siguientes:

1. VIOLACION A LA LEY: sustenta que las entidades demandadas violaron ostensiblemente la ley, por cuanto a la fecha no han dado cumplimiento a lo establecido en el **artículo 33 del Decreto 1227 de 2005**, y proveer al menos de manera transitoria el empleo con el nombramiento del demandante en un cargo igual o equivalente al convocado.

Después de referirse a los **artículos 5 y 9 del Acuerdo 025 de 2008**, señala que en el artículo **TERCERO** de la Resolución No. 2632 del 09 de septiembre de 2010, por la cual declaró desierto el concurso para el empleo número 55029 cuya denominación es Profesional Universitario código 2044 grado 10, se dispuso “los empleos a los cuales se les declara desierto el concurso a través de la presente Resolución, deben ser cubiertos de conformidad con el orden de provisión establecido en el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005” y que por tanto teniendo en cuenta que a la fecha los empleos relacionados en la Resolución 2632 de 2010, no cuentan con lista de elegibles conformada, es necesario agotar lo dispuesto en el numeral 7.6 del artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, el cual establece que la provisión definitiva del empleo se hará con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. FALSA MOTIVACIÓN: argumenta que las entidades demandadas han eludido el derecho pretendido a través de los actos acusados ya que se han negado a reconocer que el demandante tiene derecho a ser nombrado en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la **Planta de Personal de CORPOBOYACA**, o en uno igual o equivalente por estar en la lista



de elegibles producto del concurso de méritos que se ofertó para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para desempeñar dicho cargo.

Sustenta que a manera de desinformación la CNSC en respuesta al derecho de petición presentado por el demandante señaló con falsa motivación que *“No obstante, la comisión advierte que ésta, no ha sido notificada por parte de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA- CORPOBOYACA, sobre la vacancia del empleo mencionado por el peticionario”* (fl.16).

Refiere que lo señalado por la CNSC es falso porque mediante Oficio No. 130-004388 del 19 de mayo de 2010, CORPOBOYACA solicitó a la CNSC *“indicar el procedimiento a seguir para responder la solicitud de nombramiento en periodo de prueba en el empleo No. 5126, Profesional Universitario código 2044 grado 10 empleo incluido en la OPEC 5502”* (fl.16).

Señala que el 03 de junio de 2010 y en respuesta a la anterior solicitud, mediante Oficio No.006101 el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC señaló *“identificado con OPEC 5502 y declarado desierto, razón por la cual debe ser provisto con la lista de elegibles de la convocatoria 001 de 2005....Trámite que se encuentra en curso por parte del mencionado grupo de trabajo...Adicionalmente hasta tanto la CNSC no le informe sobre la forma de provisión de dicho empleo, la entidad debe abstenerse de efectuar dicho nombramiento”* (fl.16); que hasta la fecha la CNSC no se ha pronunciado sobre el nombramiento del demandante y que los cargo iguales o equivalentes existentes en CORPOBOYACA están siendo ocupados en provisionalidad.

Expone que el demandante solicitó a la CNSC para que instara a CORPOBOYACA, a utilizar las listas de elegibles para efectuar el respectivo nombramiento en el cargo que actualmente se encuentra en provisionalidad por ser equivalente y compatible con los requisitos y el perfil del rol de empleo convocado, Profesional Universitario código 2044 grado 10, no obstante ante la falta de respuesta interpuso acción de tutela para la protección de su derecho.

Afirma que pese al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la CNSC sigue argumentando con falsa motivación que CORPOBOYACA no ha solicitado la autorización respecto del nombramiento en un empleo funcionalmente equivalente y que por otra parte CORPOBOYACA asegura que la CNSC como ente regulador de la carrera administrativa, no autorizó el nombramiento del actor en periodo de prueba.



Finalmente señala que a pesar de hacer los requerimientos pertinentes para ser nombrado en el cargo que se declaró desierto y que es equiparable al que se presentó en la convocatoria, no ha obtenido respuesta satisfactoria, sino que por el contrario ha recibido contestaciones que no corresponden con la realidad, en los cuales se desconoce la ley y los preceptos constitucionales.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos el 18 de abril de 2012 (fl.121); mediante auto del 25 de abril de 2012 se inadmitió (fl.123) y por auto del 23 de mayo de 2012 se solicitó a CORPOBOYACA copia y constancias de notificación de los Oficios Nros: 130-9818 y 4058-130 (fl.126); mediante proveído del 11 de Julio de 2012, se rechazó la demanda (fls.140 y 141); por auto del 25 de Julio de 2012, se concedió el recurso de apelación (fl.148); el Tribunal Administrativo de Descongestión de Boyacá mediante auto del 5 de septiembre de 2012, admitió el recurso de apelación (fl.152); con proveído del 9 de enero de 2013 el Tribunal Administrativo revocó el auto que rechazó la demanda y ordenó al *a quo* pronunciarse sobre las irregularidades formales de la demanda (fls.154-159); con providencia del 10 de abril de 2013 el Juzgado obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y concedió término al actor para que corrigiera las irregularidades de la demanda allí señaladas (fl.162 y vto.); el 17 de abril se radicó escrito de subsanación de demanda (fls.163-165); por auto del 24 de abril de 2013 se rechazó la demanda por caducidad de la acción (fl.167-169); a través de proveído del 8 de mayo de 2013 se concedió recurso de apelación contra la providencia mencionada (fl.178); el Tribunal Administrativo de Descongestión de Boyacá por auto del 16 de octubre de 2013, admitió el recurso de apelación (fl.187); con proveído del 29 de mayo de 2015 el Tribunal Administrativo revocó el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción (fls.193-196 vto.); con providencia del 28 de septiembre de 2015 el Juzgado obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y admitió la demanda (fls.199 -200 vto.); las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término de fijación en lista (fls.207-217 y 303-313); se corrió traslado de excepciones desde el 16 al 25 de abril de 2016 (fl.314), donde la parte actora se pronunció frente a las excepciones presentadas por la parte demandada CORPOBOYACA (fls.315-330); a través de auto del 27 de abril de 2016 se decretaron las pruebas (fls.346-347 vto.); mediante proveído del 07 de septiembre de 2016 se ordenó poner el expediente a disposición de las partes por el termino de 10 días



para que se pronunciaran sobre el recaudo del acervo probatorio (fl.456), terminó dentro del cual las partes no se pronunciaron; finalmente mediante auto del 14 de diciembre de 2016, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (fl.458).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **De la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ:**

La apoderada judicial de CORPOBOYACA contestó la demanda en los siguientes términos (fls.207 y ss.):

Respecto de los **hechos** indica que si bien el demandante fue nombrado en provisionalidad mediante la Resolución No. 1170 del 24 de setiembre de 2009, en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, ese nombramiento no guardó ninguna relación con el concurso de méritos en el que participó el actor y ocupó el tercer puesto en la oferta pública 5126, ya que el Director General de la época hizo tal nombramiento por mera liberalidad hasta que se generara la lista de legibles para dicho cargo.

Señala que las ingenieras AMANDA MEDINA BERMÚDEZ y DALIA SORAYA USECHE, fueron quienes ocuparon los dos primeros lugares de la convocatoria 001 de 2005, oferta pública 5126, con el objeto de proveer dos (2) cargos de carrera administrativa, empleos denominados Profesional Universitario código 2044 grado 10.

Afirma que CORPOBOYACA como entidad pública solo puede proveer cargos de carrera con aprobación previa de la CNSC, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 literal f) de la Ley 909 de 2004.

Precisa que el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 perteneciente a la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, signado con número OPEC 55029 fue declarado desierto, no obstante resulta ser funcionalmente diferente al cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 signado con número OPEC 5126, convocatoria a la que se presentó el demandante.



Nullidad y restablecimiento del derecho
Rad: 150013331014-2012-00065-00
Sentencia

Manifiesta que CORPOBOYACA mediante Oficio con radicado No. 2010ER49820 de 2010, solicitó a la CNSC el uso de las Listas del Banco Nacional de Elegibles para proveer la vacante del empleo identificado con OPEC No. 55029, solicitud que el Grupo de Listas de la CNSC atendió mediante Oficio No. 2010EE354258 de 2010, en el cual señaló que los empleos 5126 y 55029 no eran funcionalmente iguales por lo que no procedía la autorización de uso directo de listas de elegibles para proveer el empleo 55029 petitionado por el demandante.

Indica que las peticiones del 16 y 28 de abril de 2010, elevadas por el demandante fueron atendidas mediante los Oficios Nros. 130-003893 del 05 de mayo de 2010 y 130-004388 del 19 de mayo de 2010 y que así mismo la CNSC dio respuesta a las peticiones de CORPOBOYACA mediante Oficios Nros. 006101 del 03 de junio de 2010 y 014270 del 28 de diciembre de 2010, para hacer uso de las listas de elegibles para proveer el empleo 55029 y la procedencia de nombrar al demandante en el mismo empleo, por lo cual considera que no es cierto que la CNSC se haya pronunciado hasta el año 2012.

Explica que en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, CORPOBOYACA envió la totalidad de los documentos a la CNSC mediante Oficio No. 130-010100 del 23 de noviembre de 2010; que la CNSC mediante Oficio No. 0-30779 del 09 de diciembre de 2010, solicitó rectificación de la información sobre el empleo 5502 la cual fue respondida por CORPOBOYACA mediante Oficio radicado No. 10978 del 10 de diciembre de 2010, en el que solicitó nuevamente la autorización para nombrar en periodo de prueba al demandante en el empleo 55029 o en su defecto el procedimiento a seguir.

Arguye que dentro de las múltiples solicitudes elevadas por el demandante, el acto administrativo con el que se agotó la vía gubernativa ante CORPOBOYACA fue el contenido en el Oficio No. 4058-130 de fecha 18 de mayo de 2011, y que el Oficio No. 130-9818 de fecha 18 de noviembre de 2011, no constituye un acto administrativo definitivo por cuanto remite a lo ya resuelto con anterioridad por dicha corporación mediante Oficio No. 4058-130 y en consecuencia esta decisión no resulta ser objeto de control por parte del Juez contencioso.

En cuanto a las **pretensiones** de la demanda refiere que se opone a todas por cuanto para la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad se ciñó a lo que dispuso la CNSC, quien mediante Oficio No. 01-09-2010-49820 no autorizó el



Nulidad y restablecimiento del derecho
 Rad: 150013331014-2012-00065-00
 Sentencia

nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo OPEC 55029 o uno equivalente.

Señala que mediante Oficio No. 130-011542 de fecha 28 de diciembre de 2010 y en cumplimiento al fallo de tutela, se informó al demandante que la CNSC como ente administrador y regulador de la carrera administrativa mediante Oficio No. 01-09-2010-49820 remitido a CORPOBOYACA, no autorizó el nombramiento en periodo de prueba en el empleo Profesional Universitario código 2044, grado 10 con número de OPEC 55029, por lo cual la entidad debía abstenerse de realizar el nombramiento en periodo de prueba hasta que la CNSC autorizara la utilización del Banco de lista de elegibles.

Informa que a pesar de lo anterior el 05 de mayo de 2011, el demandante elevó una nueva petición para solicitar su nombramiento en el empleo de Profesional Universitario código 2044, grado 10, con número de OPEC 55029, por lo cual CORPOBOYACA, remitió el Oficio No. 130-003989 del 17 de mayo de 2011 a la CNSC para que se pronunciara al respecto.

Afirma que en respuesta la CNSC mediante Oficio No. 2012 EE 2982 del 24 de enero de 2012, dirigido a CORPOBOYACA reiteró que a través del Oficio No. 01-09-2010-49820 el Coordinador Lista de Elegibles de la CNSC ya había informado que *"aunque los empleos (5126 y 55029) coinciden en la misma denominación, código, grado y prueba funcional, los empleos no son funcionalmente iguales por lo que no procede una autorización de uso directo de lista de elegibles para proveer el indicado empleo (...) Por lo anterior, no es procedente proveer el empleo 55029 declarado desierto, mediante nombramiento en periodo de prueba del señor MARIO PEREZ SUAREZ"* (fl.212 vto.).

Manifiesta que CORPOBOYACA mediante Oficio No. 130-001314 de fecha 02 de febrero de 2012, solicitó a la CNSC la autorización para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 con número de OPEC 55029 con la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles, a lo que la CNSC a través de Oficio No. 2012EE 19231 del 07 de mayo de 2012 manifestó que *"... como quiera que no existen listas de elegibles de la entidad que puedan ser usadas, se procedió a verificar la existencia de listas de elegibles de empleos pertenecientes al cuarto grupo de entidades del Banco Nacional de Listas de Elegibles, frente a lo cual se constató que para el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044, grado 10, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por*



la Resolución No.2632 de 2010, no existen listas de elegibles de empleo con similitud funcional, vigentes que puedan ser utilizadas para su provisión definitiva...”(fl.212 vto.).

Refiere que CORPOBOYACA mediante Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013, solicitó a la CNSC el uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos para ser provistos de manera definitiva, a lo que la CNSC respondió mediante Oficio No. 2013EE 35720 del 31 de octubre de 2013, que realizado el estudio técnico para proveer los empleos cuyo concursos fue declarado desierto, se constató que no existen listas de elegibles que puedan ser utilizadas para proveerlos definitivamente, entre los cuales se encuentra el empleo 55029 código 2044 grado 10 de la entidad.

Finalmente indica que la entidad demandada dio cumplimiento a la normatividad que rige el ingreso al servicio público mediante concurso de méritos y que solicitó ante la CNSC la “AUTORIZACION” para el nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con número de OPEC 55029 o en uno equivalente, frente a lo cual luego del respectivo análisis y estudio tanto de las listas de elegibles como de la posición que ocupó el actor y del cargo para el cual se inscribió y concursó, la CNSC determinó “NO AUTORIZAR” su nombramiento, razón por la cual CORPOBOYACA dio cumplimiento a la decisión del máximo ente administrador y regulador de la carrera administrativa en el país.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”** (fls214 y vto.); bajo la cual sustenta que el **Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011**, proferido por CORPOBOYACA remite a lo ya informado por la entidad mediante **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011**, por lo cual el mismo no resulta ser objeto de control por parte del Juez contencioso porque no contiene una decisión de carácter definitivo; que por tanto la caducidad debe contarse a partir de la notificación del **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011**, que resulta ser el acto administrativo definitivo emanado de la Corporación, la cual se surtió el día 19 de mayo de 2011 quedando en firme el 20 de mayo de 2011, fecha en la que empezó a correr el término de caducidad de cuatro (4) meses para presentar la demanda, es decir se tenía hasta el 20 de septiembre de 2011, término que no se interrumpió, ya que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, por lo que para el 18 de abril de 2012, día



en el que la parte actora presentó la demanda, la acción se encontraba ya caducada.

- **“INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD” (fl.215):** argumenta que en la solicitud de conciliación no se indicó el acto administrativo demandado y que por tanto el requisito de procedibilidad exigido para interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto señalado en la demanda Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011 *“NUNCA se agotó por el extremo demandante, y por tanto, no era procedente la interposición y tramite de la demanda”*
- **“INEPTA DEMANDA” (fl.216):** sustenta que el acto administrativo demandado Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, no constituye un acto definitivo, porque no pone fin a ninguna actuación administrativa ni la resuelve de fondo, sino que remite a lo ya informado por la Entidad mediante Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011, en efecto *“por tratarse de un manifestación que remite a una respuesta de fondo dada por la Corporación a una petición exactamente idéntica elevada por el mismo peticionario, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso...”*.
- **“LEGALIDAD DEL ACTO CUYA NULIDAD SE DEMANDA” (fls.216 y vto.):** manifiesta que el Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, goza de la presunción de legalidad, por lo que, quien alegue su ilegalidad tiene la obligación de desvirtuar la presunción de legalidad del mismo, presupuesto básico que en el caso bajo estudio no se encuentra probado.
- **“SUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL ACTO DEMANDADO EN NULIDAD” (fls.216):** señala que el acto demandado Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, dio respuesta al demandante informándole que la entidad no podía volver a pronunciarse sobre lo petitionado como quiera que las condiciones fáctico jurídicas consignadas en el escrito eran idénticas a las que ya habían sido analizadas por la Corporación atendiendo la petición de fecha 05 de mayo de 2011, a la cual se dio respuesta de fondo mediante el Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 dirigido al actor y por tanto se encuentra ajustado a derecho, revestido de la presunción de legalidad y se expidió en acatamiento a las disposiciones que rigen la carrera administrativa.



- **De la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

La apoderada judicial de la CNCS contestó la demanda en los siguientes términos (fls.303 y ss.):

Frente a los **hechos** afirma que es cierto que CORPOBOYACA en el marco de la Convocatoria 001 de 2005, reportó dos (02) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario código 2044 y grado 10, número OPEC 5126 y que el demandante se presentó a dicha convocatoria, sin embargo, fueron las señoras AMANDA MEDINA Y DALIA USECHE, quienes ocuparon el primer y segundo lugar en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 1500 de fecha 21 de diciembre de 2009.

En cuanto a las **pretensiones** manifiesta que se opone a todas por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio y aduce como razones de defensa "*LA OBSERVANCIA DE LOS PRECEPTOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL FRENTE AL ACTO PROFERIDO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL*", sustentando que la CNCS realizó la Convocatoria 001 de 2005, en la cual se ofertó el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 y grado 10 identificado con el código OPEC 5126 de CORPOBOYACÁ, en el que se reportaron dos (02) vacantes y que surtidas las etapas y pruebas del proceso de selección para dicho empleo se procedió a conformar la lista de elegibles mediante la Resolución No. 1500 del 21 de diciembre de 2009, en la que el demandante ocupó la tercera posición.

Indica que la provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, se encuentra regulada en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, el cual señala que únicamente cuando se agoten los primeros tres órdenes de provisión procede el uso de las listas de elegibles.

Señala que en los artículos 9º, 10º y 12º del Acuerdo No. 025 de 2008, se reglamentó el manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa, el cual fue derogado posteriormente por el Acuerdo No. 150 de 2010, que en su artículo 11º reglamentó el uso de las listas de elegibles de la entidad.



Aduce que el Acuerdo No. 150 de 2010, fue derogado por el Acuerdo 159 de 2011, que reguló el uso de las listas de elegibles (artículos 11º y 22º) y la organización del Banco Nacional de listas de elegibles (artículo 20).

Afirma que frente a la naturaleza de las listas de elegibles, la Corte Constitucional ha señalado que generan un derecho adquirido solo a los elegibles que ocuparon “*las primeras posiciones conforme al número de vacantes ofertadas*” diferente a los elegibles que “*no obtuvieron la posición meritória que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una expectativa*” frente a la utilización de las listas de elegibles para la provisión de empleos en vacancia definitiva.

Manifiesta que el demandante no cuenta con un derecho adquirido para ser nombrado en periodo de prueba por el solo hecho de hacer parte de la lista de elegibles conformada para el empleo OPEC No. 5126, ya que de acuerdo a la posición en la lista de elegibles (tercer puesto) contenida en la Resolución No. 1500 de 2009 (vigente hasta el 04 de febrero de 2012), tan solo contaba con “*una mera expectativa respecto a un posible nombramiento*” (fl.310).

Indica que frente al uso de la lista de elegibles se debe aclarar que “*solo a partir de la expedición del Acuerdo 159 del 06 de mayo de 2011, se puso en funcionamiento el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, en la medida que antes de su expedición se estaban adelantando las gestiones para su adaptación y funcionamiento; y por lo tanto las solicitudes de uso de listas realizadas con anterioridad a dicha fecha no eran procedentes, en virtud del Acuerdo 150 de 2010*” (fl.310).

Argumenta que “*para que sea procedente el uso de la lista de elegibles primero se requiere que la entidad (única autoridad competente para realizar nombramientos y que realmente conoce su planta de personal) haga la respectiva solicitud a la CNSC; segundo, que una vez hecha la solicitud se proceda a realizar el correspondiente estudio técnico, para determinar si conforme a los parámetros establecidos en la normatividad, se han agotado los órdenes de provisión de empleo, quien se encuentra en lugar de elegibilidad y si se trata de empleos con similitud funcional para que se haga efectiva la autorización del uso de la lista; y tercero, en caso de que el estudio arroje positivo, el nombramiento del elegible que corresponda...*” (fl.310).

Señala que para el caso particular del demandante durante el término de vigencia de la lista de elegibles adoptada para el empleo No. 5126 y una vez en marcha el Banco Nacional de Lista de Elegibles, CORPOBOYCA no reportó alguna vacante que cumpliera con los requisitos de similitud funcional y demás parámetros de uso de



Nulidad y restablecimiento del derecho
Rad: 150013331014-2012-00065-00
Sentencia

listas de elegibles contemplados en el Acuerdo No. 159 de 2011, por lo cual la CNSC no podía autorizar el uso de la lista de elegibles de la cual hizo parte el demandante.

Manifiesta que CORPOBOYACÁ mediante Oficio No. 19397 de 2010, solicitó autorización a la CNSC para proveer mediante uso de listas el empleo denominado Profesional Universitario 2044 - 10 con código OPEC 5502; que en respuesta la CNSC profirió el Oficio No. 0-14784 del 1 de junio de 2010, con el cual se informó que dicho empleo se había declarado desierto y que debía ser provisto con listas de elegibles de la Convocatoria 001 de 2005, trámite que se encontraba en curso, y por tanto debía proveerse de manera provisional; agrega que para dicha época no estaba en funcionamiento el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Sustenta que en el hipotético caso de haberse tramitado dicha solicitud de uso de listas, el resultado hubiese sido negativo, toda vez que los empleos objeto del estudio técnico identificados con códigos OPEC No.5126 y No.5502 no resultaron equivalentes.

Afirma que mediante Oficio No. 34258 del 22 de diciembre de 2010, la CNSC dio respuesta a una solicitud de autorización presentada por CORPOBOYACÁ para nombrar en periodo de prueba al demandante informando que para ese momento se estaba gestionando la adaptación del Banco de Listas de Elegibles y que por ello no resultaba viable el uso directo de la lista y que los empleos objeto de estudio no eran funcionalmente iguales.

Indica que una vez adaptado el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, no se presentó solicitud por parte de CORPOBOYACÁ para la autorización del uso de la lista de elegibles y en consecuencia no había lugar a realizar el estudio técnico respectivo, por lo cual considera que el Oficio No. 4664 del 03 de febrero de 2012, no se encuentra incurso en ninguna causal de nulidad, ya que las decisiones de la CNSC fueron producto de las normas vigentes en el momento.

Finalmente expresa respecto a los reclamos de la parte actora sobre el pago y reconocimientos de salarios y demás acreencias laborales, que debido a que el demandante no tenía un derecho adquirido sino solamente una expectativa, dichas acreencias son inciertas y que en el hipotético caso que el demandante tuviera ese derecho, estaría llamado a periodo de prueba y solo ese periodo sería el único



Nulidad y restablecimiento del derecho
Rad: 150013331014-2012-00065-00
Sentencia

determinable para efectos de un posible reconocimiento de las pretendidas acreencias, ya que no hay certeza de que superara o no el periodo de prueba.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION

- De la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA** (fls.459 a 464):

Dentro de la oportunidad legal la apoderada de CORPOBOYACÁ reitera la totalidad de argumentos expuestos en la contestación de la demanda y concluye que no existe prueba alguna que configure los vicios del acto administrativo enjuiciado, por lo cual solicita declarar probadas las excepciones propuestas, negar las pretensiones de la demanda en referencia y exonerar a CORPOBOYACÁ de toda responsabilidad y condena.

La **parte demandante** y la **parte demandada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, guardaron silencio.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

V. RECAUDO PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se tendrán como prueba legalmente recaudada y allegada a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en su conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Copia de la **Convocatoria No. 001 de 2005** de la CNSC, mediante la cual se convoca *“al proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la Ley 909 de 2004”* (fls.25-26).
- Copia auténtica del **Acuerdo No. 0171 del 05 de diciembre de 2005** *“Por el cual se convoca al proceso de selección para proveer a concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las Entidades y Organismos de los ordenes Nacional y Territorial regidas por la ley 909 de 2004...”* (fls.439-444).



Nulidad y restablecimiento del derecho
 Rad: 150013331014-2012-00065-00
 Sentencia

- Copia auténtica del **Acuerdo No. 21 del 10 de abril de 2008** “*Por el cual se adoptan los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005...*” (fls.422-426 vto.).
- Copia auténtica de la **Resolución No. 0495 del 15 de septiembre de 2008**, “*Por el cual se convocan los empleos de los niveles Asesor y Profesional de las entidades que hacen parte del Grupo I (orden nacional)...*” (fls.445-446).
- Copia de la Constancia de registro de empleo específico del **10 de octubre de 2008**, en la que consta que el señor MARIO PERÉZ SUAREZ, se inscribió al cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 y numero OPEC 5126 de la Subdirección de Gestión Ambiental de CORPOBOYACA (fl.27).
- Copia del **Acuerdo No. 007 del 26 de marzo del 2009**, mediante el cual se modifica la planta de personal de CORPOBOYACA (fls.42-43; 331-333 y 365-366).
- Copia auténtica del **Acuerdo No. 000106 del 22 de julio de 2009** “*Por el cual se adoptan los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005 para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles profesional y asesor de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004 que a la fecha no han sido ofertados*” (fls.433-438 vto.).
- Copia de la **Resolución No. 01170 del 24 de septiembre de 2009**, proferida por el Director General de CORPOBOYACA, por la cual se nombra en provisionalidad al demandante en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, “*...hasta el momento en que se genere la lista de elegibles del cargo...*” (fls.37-38 y 364).
- Copia de la **Resolución No. 1500 del 21 de diciembre de 2009**, proferida por la CNSC “*Por la cual se conforman listas de elegibles para proveer empleos de carrera de la corporación autónoma regional de Boyacá – CORPOBOYACA, convocados a través de la convocatoria No. 01 de 2005*”, en la que se observa que el demandante ocupó el tercer lugar en la lista para proveer el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 con número OPEC 5126 (fl.31-32 y 302 y vto.).
- Copia de la **Resolución No. 0360 del 17 de febrero de 2010**, por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina el nombramiento en provisionalidad del demandante (fls.362 y vto.).



- Derecho de petición con fecha de radicado del **16 de marzo de 2010**, mediante el cual el demandante, solicita a la CNSC la utilización de la lista de elegibles contenida en la Resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009, para la Convocatoria 001 de 2005. (fls.45-47).
- Copia del **Oficio No. 01-10966 del 28 de abril de 2010**, mediante el cual la CNSC, da respuesta al derecho de petición del 16 de marzo de 2010 (fls.48-50).
- Requerimiento de fecha **16 de abril del 2010**, elevado por el demandante ante CORPOBOYACÁ, a fin de dar cumplimiento al artículo 87 de la Constitución Política de Colombia y a lo normado en la Ley 393 de 1997 (fls.51-54 y 221-224).
- Derecho de Petición con fecha de radicado del **28 de abril de 2010**, mediante el cual el demandante solicita a la COMISIÓN DE PERSONAL DE CORPOBOYACA tener en cuenta la provisión del empleo número 55029, código 2044, grado 10 porque es un empleo igual o equivalente al N° 5126 (fls.55-56 y 225-226).
- **Oficio No. 130-004388 del 19 de mayo de 2010**, proferido por el Presidente de la Comisión de Personal de CORPOBOYACA, en atención al requerimiento levado por el demandante el 16 de abril de 2010 (fl.57 y vto. y 228-229).
- **Oficio No. 130-003893 del 05 de mayo de 2010**, proferido por el Director de CORPOBOYACÁ, en respuesta a la petición elevada por el demandante el 16 de abril de 2010 (fl.58 y vto. y 227).
- Derecho de petición del **06 de mayo de 2010**, mediante el cual el demandante allega copia de la respuesta dada por la CNSC y solicita a CORPOBOYACÁ, requerir a la CNSC para proveer el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas que se encuentra en provisionalidad. (fl.59 y 230).
- Copia del **Oficio No. 130- sin fecha**, mediante el cual CORPOBOYACÁ, solicita a la CNSC el procedimiento a seguir en el caso del nombramiento del demandante, quien figura en tercer lugar en la lista de elegibles (fls.60-61 y 231-232).
- Copia del **Oficio No. 01-013233 del 18 de mayo de 2010**, mediante el cual la CNSC da respuesta a CORPOBOYACÁ, respecto de la solicitud de exclusión de algunos empleos de la Convocatoria 001 de 2005 (fl.63 -64 y 293 vto.).



- Copia del **Oficio No. 0-14784 de fecha 01 de junio de 2010**, proferido por la CNCS mediante el cual se da respuesta a CORPOBOYACA frente a una solicitud de autorización para la provisión de listas de elegibles de la Convocatoria N° 001 de 2005 de la lista de elegibles (fl.30-294).
- Derecho de petición del **02 de agosto de 2010**, mediante el cual el demandante, solicita a la CNCS se autorice a CORPOBOYACÁ, utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución 1500 de 2009 para realizar el nombramiento en el empleo OPEC 5126 de la Convocatoria N° 001 de 2005, que se encuentra en provisionalidad por ser igual y equivalente (fl.65-66).
- Copia de la **Resolución No. 2632 del 09 de septiembre de 2010**, “*Por la cual declara desierto el concurso para algunos empleos ofertados en la Convocatoria No. 0001 de 2005*”, entre estos el empleo número 55029 cuya denominación es Profesional Universitario código 2044 grado 10 (fls.73-76 y CD fl.448).
- Copia del **fallo de tutela del 17 de noviembre de 2010**, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso con número de radicado 2010-01455 (fls.77-83 y 354-360).
- Copia del **auto del 15 de diciembre de 2010**, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante el cual se corrige el párrafo segundo del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de tutela del 17 de noviembre de 2010 (fl.85 y vto.).
- **Oficio No. 130-010100 del 23 de noviembre de 2010**, proferido por CORPOBOYACA y dirigido a la CNCS, en cumplimiento al fallo de tutela (fl.233).
- **Oficio No. 130-010978 del 10 de diciembre de 2010**, proferido por CORPOBOYACA, en el que solicitó nuevamente a la CNCS la autorización para nombrar en periodo de prueba al demandante en el empleo 55029 o en su defecto el procedimiento a seguir (fl.235).
- **Copia del Oficio No. 0-30779 del 18 de diciembre de 2010**, por medio del cual la CNCS solicita a CORPOBOYACA, rectificación de la información sobre el empleo 5502 Copia del radicado de salida N° 0-30779 de 18 de noviembre de 2010 (fl.295).



- **Oficio No. 01-09-2010-49820 del 22 de diciembre de 2010**, proferido por la CNSC en respuesta a una solicitud de autorización presentada por CORPOBOYACÁ para nombrar en periodo de prueba al demandante (fls.237-239).
- **Oficio No. 130-011542 del 28 de diciembre de 2010**, dirigido por el Director General de CORPOBOYACA al demandante en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela 2010-01455.
- **Copia del Oficio No. 01-3279 de 04 de febrero de 2011**, por medio del cual la CNSC da respuesta al radicado de entrada No. 30921 de 02 de agosto de 2010, que corresponde a una solicitud presentada por el demandante (fls.281-283).
- Derecho de petición No. 01 en agotamiento de la vía gubernativa, dirigido a CORPOBOYACA (fls.101-104).
- Derecho de petición No. 01 en agotamiento de la vía gubernativa, dirigido a la CNSC (fls.107-110).
- **Oficio No. 130-003989 del 17 de mayo de 2011**, proferido por CORPOBOYACÁ y dirigido al presidente de la CNSC para que se pronunciara frente al derecho de petición radicado No. 005072, interpuesto por el demandante (fl.246).
- **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 (acto demandado)**, proferido por el Director General de CORPOBOYACA, mediante el cual se negó al demandante su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente (fls.98-132-247).
- **Oficio No. 130-9818 de fecha de 18 de noviembre de 2011 (acto demandado)**, proferido por CORPOBOYACA en respuesta a derecho de petición elevado el 31 de octubre de 2011 por el demandante (fls.97 y 129).
- **Oficio No. 2012 EE 2982 del 24 de enero de 2012**, proferido por la CNSC y dirigido a CORPOBOYACA en el que reitera lo señalado en el Oficio No. 01-09-2010-49820 emitido por Coordinador Lista de Elegibles de la CNSC y señala *“no es procedente proveer el empleo 55029 declarado desierto, mediante nombramiento en periodo de prueba del señor MARIO PEREZ SUAREZ”* (fls.249-251).



- **Oficio No. 130-001314 del 02 de febrero de 2012**, proferido por CORPOBOYACA, mediante el cual solicita a la CNSC la autorización para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 con número de OPEC 55029 con la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles (fl.252).
- **Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012 (acto demandado)**, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en respuesta a derecho de petición (fls.111-115).
- **Oficio No. 2012EE 19231 del 07 de mayo de 2012**, proferido por la CNSC, mediante el cual se da respuesta a CORPOBOYACA frete a la solicitud de utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles (fl.253-254).
- **Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013**, proferido por CORPOBOYACA, mediante el cual solicita a la CNSC el uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos para ser provistos de manera definitiva (fl.255 y 334).
- **Oficio No. 2013EE 35720 del 01 de octubre de 2013**, proferido por la CNSC, mediante el cual se da respuesta a CORPOBOYACA frete al uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos (fls.256-260).
- **Resolución No. 1920 del 23 de agosto de 2013**, *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria 001 de 2005”* (ver CD a folio 453).
- **Resolución No. 0454 del 22 de febrero de 2013**, *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria 001 de 2005”* (ver CD a folio 453).
- Copia del Eje Temático para la Convocatoria No. 001 de 2005 (fl.67-68).
- Constancia de los datos específicos y funciones del empleo número 55029 cuya denominación es Profesional Universitario código 2044 grado 10, de la *SUBDIRECCIÓN DE PLANEACIÓN Y SISTEMAS* de CORPOBOYACA, en la que consta que fue ofertado el **19 de abril de 2010** (fl.70).
- Constancia de los datos específicos y funciones del empleo número 55029 cuya denominación es Profesional Universitario código 2044 grado 10, de la



SUBDIRECCIÓN DE PLANEACIÓN Y SISTEMAS de CORPOBOYACA, en la que consta que fue ofertado el **28 de junio de 2010** (fl.40).

- Copia de la OPEC del empleo No. 5126, denominado Profesional Universitario 2044-10 de CORPOBOYACÁ. (fl.299).
- Copia de la OPEC del empleo No. 55029, denominado Profesional Universitario 2044-10 de CORPOBOYACÁ. (fl.301).
- Copia de la OPEC del empleo 5126, denominado Profesional Universitario 2044, grado 10 de la planta de personal de CORPOBOYACÁ (fl.420).
- Copia del Acto Administrativo que vinculo a la señora Luz Amelia Pacheco, con certificación del cargo. (fl.363).
- Copia de las nóminas de planta de personal correspondientes desde el año 2009 al año 2013. (fl.367).
- Copia del “*MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES*” respecto del empleo de Profesional Universitario código 2044 grado10, se la ***Subdirección de Administración de Recursos Naturales*** de CORPOBOYACA (fls.33-y 34).
- Copia del “*MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES*” respecto del empleo de Profesional Universitario código 2044 grado10, se la ***Subdirección de Planeación y Sistemas*** de CORPOBOYACA (fls.35-y 36).
- CD que contiene el “*MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES*” de CORPOBOYACA de fecha 21 de enero 2016 (fl.385).
- Certificación de tiempo de servicios del demandante y del número de cargos objeto de la Convocatoria No. 001 de 2005 (fl.389).
- Oficio del 14 de enero de 2011, proferido por la Subdirectora Administrativa y Financiera de CORPOBOYACA, en el que se informa sobre la situación de los funcionarios en provisionalidad (fls.395-400).
- Resolución N° 922 del 22 de marzo de 2011, “*Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer un empleo de carrera de la entidad CORPOBOYACA, convocado a través de la aplicación V de la convocatoria No.001 de 2005*” (ver CD a folio 453).



Nulidad y restablecimiento del derecho
Rad: 150013331014-2012-00065-00
Sentencia

- Copia del Acuerdo No. 014 del 7 de octubre de 2014 “*Por el cual se determina la Planta de personal de la Corporación Autónoma regional de Boyacá*” (fls.405-406 vto.).
- Certificación del 19 de mayo de 2016, expedida por la Coordinadora del Grupo de Provisión de Empleo Público de la CNSC, con la cual se adjunta la documentación relacionada con el proceso de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial y en especial la convocatoria para proveer los cargos de CORPOBOYACA (fls.419 y 454).
- Copia auténtica de la Circular Conjunta No. 074 del 21 de octubre de 2009 (fl.421).
- Certificación del 16 de mayo de 2016, expedida por la Coordinadora del Grupo de Provisión de Empleo Público de la CNSC, en la que se señalan las vacantes reportadas por CORPOBOYACA para el empleo de profesional universitario (fl.454).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Agotadas las etapas procesales correspondientes y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, entra este Despacho a decidir de fondo sobre el debate planteado.

1. PROBLEMA JURIDICO:

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a establecer: *¿sí los Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por el Director General de CORPOBOYACA y el Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante los cuales presuntamente se negó el nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente, se encuentran viciados de nulidad por incurrir en violación a la ley y falsa motivación o si por el contrario se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico?*



El Juez concreta las tesis argumentativas del caso, desplegadas por las partes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anunciará la posición que asumirá el Despacho así:

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante:**

*Solicita se declare la nulidad de los Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por el Director General de CORPOBOYACA y el Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante los cuales se negó en nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo denominado Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente, por estar incurso en las causales de nulidad de **Violación a la ley**, por cuanto no se ha dado cumplimiento a lo establecido en dicha norma para proveer el empleo con el nombramiento del demandante en un cargo igual o equivalente al convocado y **falsa motivación** atendiendo a que mientras la CNSC afirma que CORPOBOYACA no solicitó la correspondiente autorización para el nombramiento del demandante en un empleo funcionalmente equivalente, por otra parte CORPOBOYACA asegura que la CNSC no autorizó el nombramiento del actor en periodo de prueba, por lo cual considera que las contestaciones no corresponden con la realidad.*

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA:**

Manifiesta que se opone a todas las pretensiones por cuanto para la expedición de los actos administrativos acusados, la entidad demandada dio cumplimiento a la normatividad que rige el ingreso al servicio público mediante concurso de méritos; que solicitó ante la CNSC la "AUTORIZACION" para el nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con número de OPEC 55029 o en uno equivalente, frente a lo cual luego del respectivo análisis y estudio tanto de las listas de elegibles como de la posición que ocupó el actor y del cargo para el cual se inscribió y concursó, la CNSC determinó "NO AUTORIZAR" su nombramiento, razón por la cual CORPOBOYACA dio cumplimiento a la decisión del máximo ente administrador y regulador de la carrera administrativa en el país.

Propuso como excepciones las siguientes: "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN"; "INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD"; "INEPTA DEMANDA"; "LEGALIDAD DEL ACTO CUYA NULIDAD SE DEMANDA"; "SUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL ACTO DEMANDADO EN NULIDAD".

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL:**

Señala que se opone a todas las pretensiones por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio y aduce como razones de defensa "LA OBSERVANCIA DE LOS PRECEPTOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL FRENTE AL ACTO PROFERIDO POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL", sustentando que el demandante no cuenta con un derecho adquirido para ser nombrado en periodo de prueba por el solo hecho de hacer parte de la lista de elegibles conformada para el empleo OPEC No. 5126, ya que de acuerdo a la posición en la lista de elegibles (tercer puesto) contenida en la Resolución No. 1500 de 2009 (vigente hasta el 04 de febrero de 2012), tan solo contaba con "una mera expectativa respecto a un posible nombramiento".



Afirma que mediante Oficio No. 34258 del 22 de diciembre de 2010, la CNSC dio respuesta a una solicitud de autorización presentada por CORPOBOYACÁ para nombrar en periodo de prueba al demandante informando que para ese momento se estaba gestionando la adaptación del Banco de Listas de Elegibles y que por ello no resultaba viable el uso directo de la lista y que los empleos objeto de estudio no eran funcionalmente iguales; que una vez adaptado el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, no se presentó solicitud por parte de CORPOBOYACÁ para la autorización del uso de la lista de elegibles y en consecuencia no había lugar a realizar el estudio técnico respectivo, por lo cual considera que el Oficio No. 4664 del 03 de febrero de 2012, no se encuentra incurso en ninguna causal de nulidad, ya que las decisiones de la CNSC fueron producto de las normas vigentes en el momento. Finalmente señala que en el hipotético caso de haberse tramitado dicha solicitud de uso de listas, el resultado hubiese sido negativo, toda vez que los empleos objeto del estudio técnico identificados con códigos OPEC No.5126 y No.5502 no resultaron equivalentes.

• **Tesis argumentativa propuesta por el Despacho:**

*El Despacho **declarará no probadas** las excepciones propuestas por la parte demandada CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA y **negará las pretensiones de la demanda**, teniendo en cuenta que dentro del plenario no se encuentra acreditada la configuración de las causales de nulidad invocadas por el actor contra los actos administrativos acusados.*

*Así frente a la causal de **Violación a la ley** respecto a los actos administrativos demandados Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por CORPOBOYACA, encuentra el Despacho acreditado que CORPOBOYACA ha dado cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1227 de 2005 y al trámite señalado en el Acuerdo 159 de 2011, para el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles (norma vigente para el momento en que fueron proferidos los actos administrativos demandados), por cuanto cumplió con su deber legal de presentar la solicitud ante la CNSC para la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles a través de Oficio No. 130 - 001314 del 02 de febrero de 2012 y solicitud de uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos mediante Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013, cumpliendo además con el deber de informar a la CNSC de la existencia de las vacantes a proveer incluido el empleo identificado con el Código No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, y por tanto frente a las actuaciones adelantadas por CORPOBOYACA, no puede hablarse de la configuración de la causal de nulidad de violación a la Ley.*

*Ahora, en lo que respeta a la causal de **Violación a la ley** frente al acto administrativo demandado Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la CNSC, encuentra el Despacho acreditado que la CNSC en el caso bajo estudio también ha dado cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1227 de 2005 y específicamente al trámite señalado en el Acuerdo 159 de 2011, para el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles (norma vigente para el momento en que fue proferido el acto administrativo acusado), teniendo en cuenta que procedió a realizar el estudio correspondiente para determinar en un primer momento que no era posible autorizar el uso directo de la lista de elegibles para proveer el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, porque no era funcionalmente equivalente al empleo No. 5126 del que hacía parte el actor en la lista de elegibles para la Convocatoria 001 de 2005 y posteriormente ya en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, concluyó que no existían listas de elegibles pertenecientes a CORPOBOYACA que pudieran ser utilizadas para la provisión definitiva del empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, por lo cual procedió a verificar la existencia de listas de elegibles de empleos pertenecientes al cuarto grupo de entidades del Banco Nacional de Listas de Elegibles, y se constató que para el empleo No. 55029, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, no existían listas de elegibles de empleo con similitud funcional, vigentes que pudieran ser utilizadas para su provisión definitiva. Finalmente se encuentra acreditado conforme a lo señalado en el Oficio No. 2013EE 35720 del 01 de octubre de 2013 (fls.256-260), que la CNSC, en respuesta a la solicitud de provisión de vacante con el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles elevada por CORPOBOYACA, elaboró el estudio Técnico para proveer entre otros empleos, el identificado con el Código No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA,*



cuyo concurso se declaró desierto a través de la Resolución No. 2632 de 2010, y concluyó que NO existían listas de elegibles que pudieran ser utilizadas para proveerlos definitivamente, y por tanto frente a las actuaciones adelantadas por la CNSC, tampoco puede hablarse de la configuración de la causal de nulidad de violación a la Ley.

De otra parte, frente a la causal de **falsa motivación** dirá el Despacho que contrario a lo señalado por el demandante, las actuaciones adelantadas por las entidades demandadas, no han eludido su derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, sino que después de realizar los estudios correspondientes han determinado desde un comienzo que no es posible el uso directo de la lista de elegibles porque el empleo al cual aspira a ser nombrando no es funcionalmente igual al empleo No. 5126, del que hacía parte el demandante en la lista de elegibles para la Convocatoria 001 de 2005.

Que una vez realizada la comparación con el Manual de Funciones y Competencias Laborales para el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA y el empleo con Código No. 5126, denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Gestión Ambiental de CORPOBOYACA, se encontró que le asistía razón a la CNSC para señalar que los empleos no eran funcionalmente iguales, atendiendo a que las funciones designadas para cada empleo son de naturaleza diversa y se encuentran dirigidas a dependencias diferentes, asemejándose únicamente en su denominación, código y grado, lo cual no puede ser un criterio válido para afirmar que el perfil requerido para cada cargo sea el mismo.

Finalmente tampoco está llamado a prosperar el argumento del demandante consistente en que el acto demandado Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, fue proferido por la CNSC con falsa motivación, ya que este acto administrativo señala claramente que en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, la Corporación debía presentar un reporte a la fecha de las vacantes definitivas similares funcionalmente al empleo para el que concursó el demandante y con fundamento en ello solicitar el uso de lista de elegibles en ese sentido (fls.11 a 115), respuesta acorde con la realidad fáctica y jurídica, más aun si lo que pretendía el actor como pretensión subsidiaria era el nombramiento en un cargo igual o equivalente a aquel para el cual concursó, y por tanto era necesario que CORPOBOYACA cumpliera los nuevos requisitos que establecía el referido acuerdo, razón por la cual considera este Despacho que la parte actora no demostró que las consideraciones expuestas en los actos demandados fuesen erróneas o contrarias a la realidad y en consecuencia este cargo tampoco prospera, conservando los actos administrativos acusados su presunción de legalidad.

2. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

La parte demandada **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA**, propuso las siguientes excepciones:

2.1 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN” (fls.214 y vto.):

Sustenta que el **Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011**, proferido por CORPOBOYACA remite a lo ya informado por la entidad mediante **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011**, por lo cual el mismo no resulta ser objeto de control por parte del Juez contencioso porque no contiene una decisión de carácter definitivo; que por tanto la caducidad debe contarse a partir de la notificación del **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011**, que resulta ser el acto administrativo definitivo emanado



de la Corporación, la cual se surtió el día 19 de mayo de 2011 quedando en firme el 20 de mayo de 2011, fecha en la que empezó a correr el término de caducidad de cuatro (4) meses para presentar la demanda, es decir se tenía hasta el 20 de septiembre de 2011, término que no se interrumpió, ya que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad, por lo que para el 18 de abril de 2012, día en el que la parte actora presentó la demanda, la acción se encontraba ya caducada.

Al respecto dirá el Despacho que mediante providencia del **29 de mayo de 2015** el Tribunal Administrativo de Descongestión de Boyacá, revocó el auto que rechazó la demanda por caducidad de la acción concluyendo lo siguiente (fls.193 a 196 vto.):

“Como se expresó, dichas respuestas mantienen en el limbo el presunto derecho del actor, pues la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACÁ – CORPOBOYACA, al indicar que no se ha pedido autorización para hacer uso de la lista de elegibles y, por otra parte, al señalar la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC que no se ha autorizado el nombramiento, en realidad no están determinando si el señor MARIO PÉREZ SUAREZ tiene o no derecho a ser nombrado en virtud de su posición en la lista de elegibles, sino que anteponen aspectos formales de competencia para impedir la finalización de la actuación. Incluso podría hablarse de la existencia de un silencio administrativo negativo, el cual puede ser demandado en cualquier tiempo, toda vez que la petición del actor fue contestada con argumentos ajenos a la teología e interés de las solicitudes presentadas.”

(...)

*Así las cosas, teniendo en cuenta **que la acción fue interpuesta dentro de la oportunidad legal** tomando como referencia los oficios cuya nulidad se acusa, para el despacho no cabe duda que la demanda debe ser admitida...”*

Así las cosas, este Despacho deberá estarse a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Boyacá en la citada providencia que concluyó que la demanda presentada dentro de la presente acción fue oportuna.

2.2 “INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD” (fl.215):

Argumenta que en la solicitud de conciliación no se indicó el acto administrativo demandado y que por tanto el requisito de procedibilidad exigido para interponer demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto señalado en la demanda Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011 “*NUNCA se agotó por el extremo demandante, y por tanto, no era procedente la interposición y trámite de la demanda*”.

En lo referente debe precisarse que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad cuando en la demanda se formulan pretensiones, como en el caso



bajo estudio, de restablecimiento de un derecho, tal como lo prevé el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009.

Ahora, la solicitud de conciliación presentada ante la Procuraduría, debe contener las pretensiones objeto de solicitud para que, en sede judicial y en caso de no prosperar, se pueda demandar por las mismas razones. Por tanto si se realiza la audiencia de conciliación extrajudicial y se declara fracasada, el accionante puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a demandar las pretensiones a las que se contrajo la solicitud.

La Sección Primera del Consejo de Estado en providencia del 23 de febrero de 2016¹, señaló que las pretensiones no exigen ser idénticas, pues basta que el objeto coincida con el problema jurídico planteado ante el Procurador.

“La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de analizar el asunto planteando el siguiente interrogante: ¿hasta qué punto deben coincidir los asuntos sometidos a conciliación extrajudicial con aquellos planteados en el texto de la demanda? Lo anterior partiendo de la premisa básica de que el texto de aquella no puede, ni debe ser una reproducción literal del acta de conciliación [...]”².

En este sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado³, al ocuparse de temas relacionados con la obtención de una reparación integral efectiva para las víctimas en casos de derechos humanos, consideró que entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda no necesariamente debe existir plena coincidencia en los textos, en cuanto resulta suficiente que la demanda y la petición de conciliación sean congruentes en el “objeto” del asunto, para entender cumplido el requisito en estudio.

La anterior postura fue adoptada por la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, en tanto en un caso similar concluyó el objeto de controversia que llevó al demandante a presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el mismo⁴.

Ahora bien, en el asunto objeto de estudio tenemos que de la comparación entre las pretensiones expuestas en la solicitud de conciliación prejudicial y las consignadas en la

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera. Auto del 23 de febrero de 2016, radicación número: 25000-23-41-000-2014-01206-01. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

² Ver Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02263-00. Accionante: Departamento de Caquetá. Accionado: Juzgado Primero Administrativo de Florencia y Tribunal Administrativo del Caquetá. Acción de Tutela – Fallo de primera instancia.

³ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02263-00.

⁴ Auto de Sala de 3 de diciembre de 2015. Actor: FUNDACIÓN DEL CLUB ROTARIO DE CARTAGENA. Demandado: DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS. Magistrado Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS.



demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se observa que si bien no son exactamente iguales, respecto de los valores, si se evidencia una congruencia entre los dos escritos.”

Del anterior precedente jurisprudencial el dable concluir que los requisitos y alcances de la demanda y de la solicitud de conciliación extrajudicial son distintos y que **basta con que ambas resulten congruentes en el objeto del asunto para entender agotado el requisito.** De hecho, cuando se acude a la conciliación extrajudicial, su objeto sustancial es económico y no de legalidad de actos administrativos. En este mismo sentido se pronunció en Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 31 de agosto de 2017⁵:

“...el Decreto 1716 de 2009 precisó en su artículo 2º que pueden acudir a la conciliación las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, para llegar a un acuerdo entorno a conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las citadas acciones...

...lo fundamental al momento de examinar si la conciliación extrajudicial guarda concordancia con la demanda no es el aspecto relativo a la legalidad sino al restablecimiento que se demanda, siempre que los hechos que dan lugar a ésta sean los mismos que se adujeron en la conciliación, ello por cuánto ante el Ministerio Público no se pretende discutir la legalidad del acto administrativo sino el pago económico que se pretendería en una demanda a título de restablecimiento del derecho, si ella fuera, posteriormente, presentada.”

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa dentro del expediente la solicitud de conciliación extrajudicial en la que en el acápite de “PRETENSIONES” la parte convocante sostuvo (fls.261-264):

“PRIMERA: Que en calidad de restablecimiento del Derecho se ordene al Presidente de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorice a la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA-CORPOBOYACA para que realice el nombramiento del Ingeniero Sanitario y especialista MARIO PEREZ SUAREZ, en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente, por estar en la lista de elegibles del concurso ofertado para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos de este mismo grado de empleo.

SEGUNDA: Que como consecuencia y dada la concordancia de la declaración y solicitud anterior en calidad de restablecimiento del Derecho, se ordene al Director de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA-CORPOBOYACA para que realice el nombramiento del Ingeniero Sanitario y especialista MARIO PEREZ SUAREZ, en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o

⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, auto del 31 de agosto de 2017, radicado No. 15001-33-33-010-2016-00100-01. M.P. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ.



equivalente, por estar en la lista de elegibles del concurso ofertado para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos de este mismo grado de empleo.

Que tanto la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, como la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA-CORPOBOYACA, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se sirva pagar a favor del señor MARIO PEREZ SUAREZ todos y cada uno de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el momento en que adquirió el derecho de ser nombrado con su respectiva indexación a la fecha de pago”

Y finalmente en el acta de audiencia de conciliación extrajudicial proferida por la Procuraduría 45 Judicial para Asuntos Administrativos de Tunja se lee:

“...Finalmente manifiesta el Comité que el convocante pretende acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho encontrando que la acción se encuentra caducada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A. que prevé un término de cuatro meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto que se pretende atacar, a saber el oficio No. 4056 de fecha 28 de mayo de 2011...”

Sin duda **las pretensiones económicas** formuladas en la audiencia de conciliación no son diferentes de las planteadas en la demanda, por el contrario, su objeto coincide plenamente, esto es, el nombramiento del demandante en el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde el momento en que adquirió el derecho de ser nombrado.

Ahora, la apoderada de CORPOBOYACA, sustenta que en sede de conciliación, no se solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados, argumento que no está llamado a prosperar pues, en primer lugar porque si en sede de conciliación se llegara a un acuerdo de contenido económico, lo que procedería sería la revocatoria directa de los actos administrativos y, en segundo lugar, tampoco es de recibo el argumento puesto que, como quedó indicado, la ahora entidad demandada se opuso a la conciliación, precisamente, al considerar que la acción se encuentra caducada frente al acto que se pretendía atacar, a saber el oficio No. 4056 de fecha 28 de mayo de 2011, es decir, que tenía pleno conocimiento de la existencia del acto administrativo acusado.

Por tanto no queda duda que la entidad demandada CORPOBOYACA tuvo perfecto conocimiento de las decisiones que motivaban la inconformidad del antes convocante, ahora demandante, en consecuencia, no puede alegar que se le llama a



un proceso judicial asaltando su derecho a tener previamente la opción de ofrecer un acuerdo económico que ponga fin a la controversia que ahora se trajo a la sede judicial. En consecuencia esta excepción no está llamada a prosperar.

2.3 “INEPTA DEMANDA” (fl.216):

Sustenta que el acto administrativo demandado Oficio No. 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, no constituye un acto definitivo, porque no pone fin a ninguna actuación administrativa ni la resuelve de fondo, sino que remite a lo ya informado por la Entidad mediante Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011, en efecto *“tratarse de un manifestación que remite a una respuesta de fondo dada por la Corporación a una petición exactamente idéntica elevada por el mismo peticionario, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso...”*.

Al respecto, debe señalarse que por auto del 24 de abril de 2013 (fls.167 -169), este Despacho resolvió rechazar la demanda entre otras razones por ineptitud sustantiva de la demanda frente al Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011, concluyendo que no era un acto administrativo enjuiciable ante esta jurisdicción. No obstante el Tribunal Administrativo de Descongestión de Boyacá en providencia del 29 de mayo de 2015, después de hacer un estudio sobre los actos administrativos definitivos, revocó dicha providencia que rechazó la demanda por inepta demanda y caducidad de la acción concluyendo lo siguiente (fls.193 a 196 vto.):

“La previsión del sistema normativo anteriormente reseñado tiene por objeto no restringir la demandabilidad de actos que en apariencia resultarían no demandables (por denominarse en su estructura o por la misma Administración “de tramite”) pero que en esencia, una vez examinada la actuación adelantada, permiten advertir que concretan la negativa frente al derecho, o en efecto, ponen fin a actuaciones administrativas dilatadas y no definidas de fondo por la autoridad competente, en detrimento del derecho de acceso a la justicia de los interesados en el asunto.”

(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la acción fue interpuesta dentro de la oportunidad legal tomando como referencia los oficios cuya nulidad se acusa, para el despacho no cabe duda que la demanda debe ser admitida, no habiéndose advertido otros defectos formales...”

En consecuencia este Despacho deberá estarse a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Descongestión de Boyacá en la citada providencia que concluyó que la demanda fue presentada dentro del término tomando como referencia los



actos demandados y resolvió por tanto revocar el auto del 24 de abril de 2013, que rechazó la demanda por inepta demanda y caducidad de la acción.

2.4 Respecto de las excepciones denominadas **“LEGALIDAD DEL ACTO CUYA NULIDAD SE DEMANDA”** (fls.216 y vto.) y **SUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL ACTO DEMANDADO EN NULIDAD”** (fls.216), considera el Despacho que estas excepciones así como fueron sustentadas y formuladas, son realmente manifestaciones tendientes a desestimar las pretensiones invocadas por la parte actora con base en hechos distintos a los de la demanda o por iguales hechos pero interpretados desde su perspectiva, luego no están llamadas a prosperar como **excepciones**, por cuanto no atacan la prosperidad de la acción. Por tanto, estos argumentos esgrimidos por la entidad demandada realmente, no constituyen medios exceptivos sino argumentos de defensa, razón por la cual se desestimarán como excepciones y las explicaciones en los que ellas se sustentan serán entendidas por el Juzgado como tesis de la defensa al momento de resolver el fondo del asunto.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho abordará el análisis del presente asunto en el siguiente orden: *i) Del régimen de carrera administrativa para ingresar al servicio público; ii) De la provisión de empleos de carrera mediante el Banco Nacional de Listas de Elegibles; iii) Caso concreto.*

i) DEL RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA PARA INGRESAR AL SERVICIO PÚBLICO:

El acceso a los cargos públicos está regulado de manera directa en la Constitución Política, que en su **artículo 125** establece la regla de que los empleos en los órganos y en las entidades del Estado son de carrera, y se precisa que esta regla sólo tiene cuatro excepciones: los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Al ser la regla la carrera administrativa, lo es también la forma de ingresar a ella o de ascender dentro de ella, que es el concurso público de méritos. En este concurso lo relevante es el mérito y las calidades de las personas aspirantes, al punto que para ser retirado de la carrera administrativa el servidor público debe recibir una



calificación no satisfactoria en el desempeño de su empleo, o debe violar el régimen disciplinario, o debe encontrarse incurso en alguna de las causales previstas en la Constitución o en la ley.

Tanto la carrera administrativa como el concurso público de méritos son mecanismos idóneos para realizar los fines de un Estado Social y Democrático de Derecho, previstos en el artículo 2° Superior, en especial en cuanto atañe a desarrollar la función pública conforme a los principios reconocidos en el artículo 209 ibídem. Con este mecanismo se busca que los servidores públicos sean capaces, idóneos y adecuados para ejercer de manera eficiente las funciones que el ordenamiento jurídico les asigna y para cumplir con rigor con los deberes que les incumben, al tenor de lo dispuesto en el artículo 122 de la misma disposición.

El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, define a la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.

ii) DE LA PROVISIÓN DE EMPLEOS DE CARRERA MEDIANTE EL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES:

Para tener una mejor comprensión de la controversia planteada, que gira alrededor de la solicitud del accionante consistente en que se tenga en cuenta la lista de elegibles de la que hace parte en la Convocatoria 001 de 2005, para ser nombrado en el cargo de *Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, o en cargo igual o equivalente a aquel por el cual concursó, considera el Despacho pertinente realizar algunas consideraciones sobre el marco normativo que regula y fundamenta la petición del demandante.

Al respecto sea lo primero señalar que la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 11, literal e), establece que la CNSC debe conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que



hubieren optado por ser incorporados, y el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia.

En relación con la función antes descrita, en el **literal f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004**, establece que la Comisión debe:

“Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior.”

Respecto a la forma en que debe emplearse el Banco Nacional de Listas de Elegibles, el **artículo 7° del Decreto 1227 de 2005**⁶, dispone que la Comisión debe elaborar un reglamento para tal efecto, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el **artículo 33** del mismo decreto establece algunos parámetros para utilizar la información que reposa en el mencionado banco. Para mayor claridad a continuación se transcribe el artículo 33 en comentario:

“Artículo 33. Efectuado uno o varios nombramientos con las personas que figuren en la lista de elegibles, los puestos de la lista se suplirán con los nombres de quienes sigan en orden descendente.

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la entidad para la cual se realizó el concurso deberá utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. De esta utilización la entidad tendrá permanentemente informada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual organizará un banco de listas de elegibles para que, bajo estos mismos criterios, las demás entidades puedan utilizarlas.

⁶ **“ARTÍCULO 7o.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad”. (Negrilla fuera de texto).



La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará el procedimiento y los costos para que las listas de elegibles sean utilizadas por entidades diferentes a las que sufragaron los costos de los concursos. (...).” (Resaltado fuera de texto).

En desarrollo de las anteriores disposiciones, se observa que a partir del Oficio No. 2012EE 2982 de fecha 24 de enero de 2012 de la CNSC (fls.249-251), mediante el cual se contestó una de la peticiones elevadas por CORPOBOYACA, que aquella profirió los **Acuerdos Nos. 025 de 2008, 150 de 2010 y 159 de 2011**, mediante los cuales *se reglamentó la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa*, que entre otros asuntos, establecieron el procedimiento a seguir para que las personas que hacen parte del mencionado banco se tuvieran en cuenta para ocupar cargos equivalentes a aquellos por los cuales concursaron.

A continuación se transcriben algunos apartes del **Acuerdo 159 de 2011**, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁷, que derogó el Acuerdo 150 de 2010, que a su vez derogó el Acuerdo 025 de 2008, con el fin de precisar algunos de los requisitos y etapas que deben verificarse y surtirse para proveer un cargo a partir del Banco Nacional de Listas de Elegibles:

“Artículo 2°. Competencia. En desarrollo de las funciones de administración, por disposición legal compete exclusivamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para los empleos objeto de concurso, así como organizar y administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y autorizar sus usos y respectivos cobros.

En consecuencia, las entidades deberán proveer las vacantes definitivas con las listas que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que puedan abstenerse de manera alguna de proveer sus vacantes con las personas que la CNSC le indique, como tampoco podrán alterar el orden para realizar los nombramientos o tomar decisiones que afecten los derechos de los elegibles. (...)

Artículo 3°. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente acuerdo, se establecen las siguientes definiciones: (...)

2. Elegible: Se refiere a todo aquel concursante que habiendo superado la totalidad de las pruebas eliminatorias del proceso de selección y cumplido los criterios señalados en la convocatoria, se encuentra en la lista de elegibles conformada por la CNSC para un empleo específico. (...)

⁷Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/documentos/7196_130511_acuerdo_159_060511_cnsc.pdf
(Página consultada el 30 de enero de 2018).



7. Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.

(...)

Artículo 8°. Publicación de la firmeza de la lista de elegibles. La firmeza de la lista de elegibles se publicará a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con lo cual se entenderá comunicada a los interesados y a partir de ese momento se empezará a contar el término de su vigencia.

(...)

Artículo 10. Vigencia de la lista de elegibles. Por disposición legal, las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, término durante el cual quien se encuentre en ella, ostentará la condición de elegible.

Artículo 11. Uso de una lista de elegibles. Cuando una entidad requiera y solicite la provisión de una vacante y la CNSC verifique que dicho empleo cuenta con una lista de elegibles vigente producto de la convocatoria, autorizará su uso y realizará el cobro respectivo si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente acuerdo.

La provisión de un empleo de carrera en vacancia definitiva mediante el uso de una lista de elegibles vigente, únicamente procederá cuando se agoten los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.

(...)

Artículo 17. Competencia para administrar el Banco Nacional de listas de elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles será administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 18. Finalidad del Banco Nacional de listas de elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles será conformado para la provisión definitiva de empleos de carrera, para los cuales la CNSC no hubiese conformado lista de elegibles en el marco de la convocatoria o habiéndose conformado estuviese agotada.

Artículo 19. Conformación del Banco Nacional de listas de elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles está conformado por las listas de elegibles en firme y vigentes, de los empleos objeto del concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas.

Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegibles, que conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza. (Negrilla del Despacho).

En cuanto al Banco Nacional de Listas de Elegibles, el citado acuerdo, en el artículo 20, indica que se conforma de:

“Artículo 20. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. Listas de elegibles por entidad. Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.



2. Listas generales de elegibles. Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de la convocatoria para los empleos objeto del concurso, organizadas en orden de mérito y acorde con los parámetros establecidos en cada convocatoria, cuya organización se realizará teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Parágrafo Transitorio. El Banco Nacional de listas de elegibles que se conforme con las listas resultado de la Convocatoria 001 de 2005, se organizará de acuerdo con los siguientes parámetros y permanecerá hasta tanto pierdan vigencia las listas de elegibles conformadas para dicho proceso de selección:

1. Listas de elegibles por entidad.

a) Se agruparán los elegibles que se hayan inscrito a un mismo nivel jerárquico y número de prueba de competencias funcionales.

b) Se organizarán los elegibles en orden descendente, de acuerdo al puntaje total obtenido en la lista de elegibles en que se encuentran.

2. Listas generales de elegibles.

a) Grupos de entidades: las listas generales de elegibles se clasifican por grupos de entidades así:

i. **Primer Grupo:** Listas de entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, Auditoría General de la Nación, Comisión Nacional de Televisión y Comisión Nacional de Servicio Civil.

ii. **Segundo Grupo:** Listas de elegibles de entidades del Distrito Capital.

iii. **Tercer Grupo:** Listas de elegibles de entidades de cada uno de los departamentos, los distritos y municipios que los conforman.

iv. Cuarto Grupo: Listas de elegibles de las Corporaciones Autónomas Regionales.

b) Se agruparán los elegibles que se hayan inscrito a un mismo nivel jerárquico y número de prueba de competencias funcionales.

c) Se organizarán los elegibles en orden descendente, de acuerdo con el puntaje total obtenido en la lista de elegibles en que se encuentran. (Negrilla del Despacho).

Para el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, preceptúa el artículo 22 ídem:

“Artículo 22. Uso de listas de elegibles de la entidad. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la Comisión Nacional del Servicio Civil verifique que se agotó el quinto orden de provisión establecido en el artículo 7o del Decreto 1227 de 2005, aplicando la definición de empleo con similitud funcional establecida en el numeral 7 del artículo 3o del presente acuerdo, autorizará su uso y realizará el cobro respectivo si a ello hubiere lugar.”⁸
 (Negrilla del Despacho).

⁸ **“Artículo 3º. Definiciones.** Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

(...)

7º. Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.



Para la provisión de vacantes definitivas, la CNSC debe verificar si dentro de las listas de elegibles conformadas para la entidad solicitante **existe alguna conformada para empleos iguales o equivalentes**. En caso de que existan listas de elegibles para empleos equivalentes en la misma entidad, la CNSC utiliza dicha lista en estricto orden de mérito; **en caso contrario, aprueba el uso de las listas generales de elegibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 ídem:**

“Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la CNSC verifique que con la aplicación del criterio establecido en el artículo anterior no fue posible realizarla, se procederá al uso de las listas generales de elegibles en estricto orden de mérito y conforme a su ubicación en el Banco Nacional de listas de elegibles.

Parágrafo. El uso de listas generales de elegibles se realizará de manera exclusiva a través del Banco Nacional de listas de elegibles.”

Finalmente frente al uso de los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos establece:

“Artículo 24. Ámbito de aplicación. La Comisión Nacional del Servicio Civil declarará desiertos los concursos para empleos que convocados dos veces a concurso, no cuenten con inscritos o ningún concursante haya superado la totalidad de pruebas eliminatorias o no haya obtenido el puntaje mínimo requerido para superarlo.

Artículo 25. Uso de los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005, los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, si revisado el mismo se concluye que esta es la forma de proceder.
(...) (Negrilla del Despacho).

De las disposiciones transcritas, estima el Despacho pertinente destacar los siguientes aspectos:

1. Son las entidades interesadas en proveer sus vacantes mediante el Banco Nacional de Listas de Elegibles, quienes deben solicitarse a la Comisión la utilización de éstas para tal efecto.
2. Una vez la Comisión recibe la solicitud de la provisión de vacantes mediante el mencionado banco, **debe realizar un estudio técnico** en el que entre otros aspectos debe establecer la similitud funcional entre los empleos por los cuales concursaron las personas que están en las listas de elegibles, con los empleos que se desean proveer.



3. *Para la provisión de empleos mediante el Banco Nacional de Listas de Elegibles, el mérito constituye el criterio principal para determinar cuál de los elegibles debe ser nombrado, de manera tal que la Comisión debe organizar las distintas listas que pueden tenerse en cuenta para determinado cargo, estableciendo un orden de elegibilidad de acuerdo al mérito.*
4. *Las listas de elegibles tienen una vigencia de 2 años, la cual se cuenta desde la fecha en que las mismas queden en firme.*

Finalmente es oportuno señalar que en el año 2012, se expidió el Decreto 1894 que modificó la normativa reseñada en cuanto **eliminó los órdenes de provisión contenidos en los numerales 7.5 y 7.6 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005**⁹. Igualmente modificó el artículo 33 de dicho decreto **eliminando la posibilidad de que la respectiva entidad utilizara las listas de elegibles para proveer vacantes en el mismo empleo o en empleos equivalentes**¹⁰. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la nueva norma debe seguir la consideración general de que **las pautas de la convocatoria son inmodificables**, obligando a la entidad convocante y a quienes participan sin que puedan verse variadas porque de lo contrario esto conduciría a vulnerar la confianza legítima y el principio de buena fe.

Así, visto en conjunto la normativa aplicable al concurso en el que el accionante participó, se desprende la evidente posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer empleos de carrera administrativa iguales o equivalentes al que participó que se encuentren vacantes definitivamente.

iv) CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso bajo estudio observa el Despacho que el demandante pretende la nulidad de los *Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de*

⁹7.5. *Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.*

7.6. *Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

¹⁰ **ARTICULO 2. Modifícase el artículo 33° del Decreto 1227 de 2005, el cual quedará así:**

"Artículo 33. *Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.*

La posesión en un empleo de carácter temporal, efectuado con base en una lista de elegibles no causa el retiro de ésta".



noviembre de 2011, proferidos por el Director General de CORPOBOYACA y el Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante los cuales se negó en nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo denominado Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, o a un cargo igual o equivalente, por cuanto considera que se encuentran incursos en las causales de nulidad de **Violación a la ley**, porque no se ha dado cumplimiento a lo establecido en dicha norma para proveer el empleo con el nombramiento del demandante en un cargo igual o equivalente al convocado y **falsa motivación** atendiendo a que mientras la CNSC afirma que CORPOBOYACA no solicitó la correspondiente autorización para el nombramiento del demandante en un empleo funcionalmente equivalente, por otra parte CORPOBOYACA asegura que la CNSC no autorizó el nombramiento del actor en periodo de prueba, por lo cual considera que las contestaciones no corresponden con la realidad.

La parte demandada **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA** indica que se opone a todas las pretensiones por cuanto para la expedición de los actos administrativos acusados la entidad dio cumplimiento a la normatividad que rige el ingreso al servicio público mediante concurso de méritos; que solicitó ante la CNSC la "**AUTORIZACION**" para el nombramiento en periodo de prueba del demandante en el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con número de OPEC 55029 o en uno equivalente, frente a lo cual luego del respectivo análisis y estudio tanto de las listas de elegibles como de la posición que ocupó el actor y del cargo para el cual se inscribió y concursó, la CNSC determinó "**NO AUTORIZAR**" su nombramiento, razón por la cual CORPOBOYACA dio cumplimiento a la decisión del máximo ente administrador y regulador de la carrera administrativa en el país.

La **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** por su parte indica que se opone a todas las pretensiones por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio y aduce como principal razón de defensa "**LA OBSERVANCIA DE LOS PRECEPTOS DE CARÁCTER CONSTITUCIONAL Y LEGAL FRENTE AL ACTO PROFERIDO POR LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**", sustentando que el demandante no cuenta con un derecho adquirido para ser nombrado en periodo de prueba por el solo hecho de hacer parte de la lista de elegibles conformada para el empleo OPEC No. 5126, ya que de acuerdo a la posición en la lista de elegibles (tercer puesto) contenida en la



Resolución No. 1500 de 2009 (vigente hasta el 04 de febrero de 2012), tan solo contaba con *“una mera expectativa respecto a un posible nombramiento”*.

Argumenta que mediante Oficio No. 34258 del 22 de diciembre de 2010, la CNSC dio respuesta a una solicitud de autorización presentada por CORPOBOYACÁ para nombrar en periodo de prueba al demandante, informando que para ese momento se estaba gestionando la adaptación del Banco de Listas de Elegibles y que por ello no resultaba viable el uso directo de la lista y que los empleos objeto de estudio no eran funcionalmente iguales; que una vez adaptado el Banco Nacional de Listas de Elegibles, en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, no se presentó solicitud por parte de CORPOBOYACÁ para la autorización del uso de la lista de elegibles y en consecuencia no había lugar a realizar el estudio técnico respectivo, por lo cual considera que el Oficio No. 4664 del 03 de febrero de 2012, no se encuentra incurso en ninguna causal de nulidad, ya que las decisiones de la CNSC fueron producto de las normas vigentes en el momento. Finalmente señala que en el hipotético caso de haberse tramitado dicha solicitud de uso de listas, el resultado hubiese sido negativo, toda vez que los empleos objeto del estudio técnico identificados con códigos OPEC No.5126 y No.5502 (sic) no resultaron equivalentes.

Al Respecto estima el Despacho necesario precisar con las pruebas allegadas al proceso, el contenido de las peticiones que ha presentado el demandante y las respuestas que han emitido frente a las mismas las entidades accionadas, a fin de establecer si como lo señala el demandante los actos demandados adolecen de las causales de nulidad de **Violación a la ley y falsa motivación**. Así las cosas, se tiene probado lo siguiente:

- Que mediante la **Convocatoria N° 001 de 2005** la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL señaló *“el proceso de selección para proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la Ley 909 de 2004”* (fls.25-26).
- Que para la referida convocatoria el demandante se inscribió al cargo de **Profesional Universitario código 2044 grado 10 y OPEC número 5126** de la **Subdirección de Gestión Ambiental** de CORPOBOYACA, cargo para el cual se ofertaron **dos vacantes** conforme a lo señalado en la Constancia de registro de empleo específico del 10 de octubre de 2008 (fl.27).



- Que mediante Acuerdo No. 000106 del 22 de julio de 2009 “Por el cual se adoptan los lineamientos generales para desarrollar la Segunda Fase o de aplicación de pruebas específicas de la Convocatoria 001 de 2005 para la provisión de los empleos de carrera administrativa de los niveles profesional y asesor de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004 que a la fecha no han sido ofertados”; frente al tema de listas de elegibles se dispuso (fls.433-438 vto.):

*“Artículo 22º.- Conformación de la lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas, la Comisión Nacional del Servicio Civil conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles para los empleos objeto de la Convocatoria 001 de 2005.
(...)”*

*Artículo 26º.- Provisión de cargos con las listas de elegibles. Una vez en firme las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio enviará copia al Jefe de la entidad para la cual se concursó, para que en un término no superior a los (10) días, contados a partir del recibo de la comunicación, se produzca los respectivos nombramientos en periodo de prueba.
(...)”*

Artículo 27º.- Recompensación de las listas de legibles. Una vez provistos los empleos objeto de concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil recompondrá las listas de elegibles con los nombres de los aspirantes en estricto orden descendente de mérito, para que formen parte del Banco de Listas de Elegibles con el fin de proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo en empleos equivalentes o de inferior jerarquía ubicados en el mismo nivel.

La Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentará la conformación y el funcionamiento del Banco de Listas de Elegibles y reglamentará el costo y el procedimiento de utilización de las mismas.

Artículo 28º.- Utilización de las listas de legibles. Las listas de elegibles podrán ser utilizadas en empleos equivalentes, previa determinación de la equivalencia proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.”

- Que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL expidió la **Resolución No. 1500 de 2009 (21 de diciembre)**, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer empleos de carrera de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA, convocados a través de la Convocatoria 001 de 2005. En virtud de la citada Resolución, el actor quedó inscrito en el **tercer lugar** para proveer el empleo 5126 denominado **Profesional Universitario código 2044 grado 10**, para el cual solamente se habían ofertado **dos vacantes** (fl.31-32 y 302 y vto.).
- Que por lo anterior, el demandante mediante escrito del **16 de marzo de 2010**, radicado bajo el número 9326, elevó ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL derecho de petición para solicitar “se autorice y se comuniqué al señor Director y Representante Legal de CORPOBOYACA, el deber de proveer el cargo que actualmente se



encuentra en provisionalidad, por ser igual o equivalente, compatible con los requisitos y el perfil del rol del empleo convocado Profesional Universitario código 2044 grado 10 mediante la utilización de la lista de elegibles en el orden de mérito” contenida en la Resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009, para la Convocatoria 001 de 2005. (fls.45-47).

- En respuesta a la anterior petición la CNSC profiere el **Oficio No. 01-10966 del 28 de abril de 2010**, mediante el cual informa al demandante que conforme a lo señalado en el Acuerdo No. 025 del 18 de julio de 2008 y el Decreto 1227 de 2005, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo la entidad debe reportar la vacante y que CORPOBOYACA no ha notificado sobre la vacancia del empleo *“la cual se requiere para la autorización de utilización de lista de legibles”* (fls.48-50).
- Que mediante escrito del **16 de abril de 2010**, radicado bajo el No. **004046**, el demandante elevó ante el Director de CORPOBOYACÁ, requerimiento con el fin de dar aplicación al Decreto 1227 de 2005 y al Acuerdo No. 025 de 2008 proferido por la CNSC que regularon lo concerniente a la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Lista de Elegibles de los empleos del sistema de carrera administrativa y solicitó a la Entidad *“se abstenga de CONVOCAR el cargo de Profesional Universitario No. 2044 Grado 10 de la Subdirección de Planeación y sistemas y publicado en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil con el No. de empleo 55029”*. (fls.51-54 y 221-224).
- Que en respuesta a la anterior petición el Director general de CORPOBOYACA, profirió el **Oficio No. 130-003893 del 05 de mayo de 2010**, en el que señala que conforme al Acuerdo 025 de 2008, el Banco Nacional de lista de elegibles será administrado por la CNSC, *“por cuanto es a esa entidad a quien usted debe dirigirse...”* (fl.58 y vto. y 227).
- Que mediante escrito del **28 de abril de 2010**, radicado bajo el No. **004496**, el demandante elevó derecho de petición ante la COMISIÓN DE PERSONAL DE CORPOBOYACA, en el que solicitó información sobre el trámite ante la CNSC para realizar la solicitud de autorización con el fin de utilizar la lista de elegibles correspondiente al artículo 2 de la Resolución No. 1500 de 2009; así mismo solicitó realizar *“el nombramiento, mediante la utilización de la lista de elegibles, por ser igual o equivalente, compatible con los requisitos y el perfil del rol del empleo convocado Profesional Universitario código 2044 grado 10 mediante la utilización de la lista de elegibles en el orden de mérito”* (fls.55-56 y 225-226).



- Que en respuesta a la anterior petición el Presidente de la COMISIÓN DE PERSONAL DE CORPOBOYACA profirió el **Oficio No. 130-004388 del 19 de mayo de 2010**, en el que indica que ya se dio respuesta por parte de la corporación a través de Oficio No. 003893 del 05 de mayo de 2010 y que *“la Corporación no puede a motu proprio hacer uso de la lista de elegibles, hasta tanto la CNSC emita la autorización para proceder para lo cual la Corporación mediante Oficio No. 4387 del 19 de mayo de 2009, solicitó a la CNSC el procedimiento a seguir para el caso de la referencia”*. Así mismo le indica *“respecto a la solicitud de nombramiento mediante la utilización de la lista de elegibles debe indicarse que no le es dable a la Corporación acceder a la misma hasta tanto la CNSC expida la correspondiente autorización...”* para lo cual la Corporación remitió la documentación anexa por el peticionario a fin de obtener el pronunciamiento legal que corresponda (fl.57 y vto. y 228-229).
- Que mediante escrito del **06 de mayo de 2010**, radicado bajo el No. **004929**, el demandante elevó ante la COMISIÓN DE PERSONAL DE CORPOBOYACA derecho de petición en el que reitera su solicitud del 28 de abril de 2010, de *“notificar y solicitar a la CNSC, sobre la vacancia del empleo mencionado (Profesional Universitario, código 2044, grado 10 dependiente de la Subdirección de Planeación y sistemas), la cual se requiere para la autorización de utilización de listas de elegibles.”* (fl.59 y 230).
- Que mediante **Oficio No. 130 -sin fecha-**, el Presidente de la COMISIÓN DE PERSONAL DE CORPOBOYACA, solicitó a la CNSC le informara el procedimiento a seguir en el caso del demandante, quien figura en tercer lugar en la lista de elegibles Resolución No. 1500 de 2009, para el **empleo No. 5126** denominado Profesional Universitario, código 2044, grado 10 y solicita el nombramiento en periodo de prueba para el **empleo No. 5502** (sic) denominado Profesional Universitario, código 2044 grado 10 (empleo incluido y publicado en la OPEC de la CNSC) (fls.60-61 y 231-232).
- Que el **1 de junio de 2010** el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC, dirigió respuesta frente a la autorización de provisión de empleo al Director General de CORPOBOYACÁ, en el que le indicó (fl.30-294):

*“ En atención a su radicado 19397, mediante el cual la entidad solicita autorización para proveer mediante uso de lista de elegibles el empleo Profesional Universitario 2044 grado 10, identificado en la OPEC con el número 5502, esta comisión le informa que una vez revisada por parte del grupo de listas de elegibles se pudo establecer que **corresponde a un empleo declarado desierto razón por la cual debe ser provisto con***



las listas de elegibles de la Convocatoria 001 de 2005, trámite que se encuentra en curso por el mencionado grupo de trabajo.
(...)

Adicionalmente, hasta tanto la CNSC no le informe sobre la forma de provisión de dicho empleo, la entidad debe abstenerse de efectuar el nombramiento.” (Resaltado fuera de texto).

- Que mediante escrito del **02 de agosto de 2010**, radicado bajo el No. **30921**, el demandante elevó derecho de petición ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL reiterando en los mismos términos lo solicitado en la petición del **16 de marzo de 2010**, esto es requiriendo la autorización para la utilización de la lista de elegibles de la Resolución No. 1500 de 2009, con el fin de realizar su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario 2044 grado 10 (fl.65-66).
- Que a través de la **Resolución No. 2632 del 09 de septiembre de 2010**, proferida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se **declaró desierto el concurso** para algunos empleos ofertados en la Convocatoria No. 001 de 2005, entre los cuales se encuentra el empleo número **55029** cuya denominación es Profesional Universitario código 2044 grado 10 (fls.73-76 y CD fl.448).
- Que ante la falta de una respuesta de fondo por parte de las entidades en demandante interpuso acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Boyacá, quien profirió fallo el **17 de noviembre de 2010**, dentro del proceso con radicado **No. 2010-01455** ordenando (fls.77-83 y 354-360):

1) Se tutelan los derechos fundamentales al debido proceso y de petición del señor Mario Pérez Suárez.

2) En consecuencia, se ordena lo siguiente:

- El Director de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá en el término de 48 horas contadas desde la comunicación de esta sentencia enviará a la Comisión Nacional del Servicio Civil – Coordinador de Area de Autorizaciones los documentos que fueron solicitados mediante el Oficio 14784 de 1º de junio de 2010.

- La Comisión Nacional del Servicio Civil - Coordinador de Area de Autorizaciones dentro de las 48 horas siguientes al recibo de la documentación indicada en el numeral anterior resolverá de manera definitiva y de fondo sobre la solicitud de autorización para proveer el cargo Profesional Universitario Código 2044 grado 10 identificado en la OPEC con el número 5502 (sic).

Pasados cinco (5) días desde el momento en que CORPOBOYACA envíe la documentación requerida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, si esta entidad no se ha pronunciado definitivamente y de fondo, CORPOBOYACA decidirá sobre la provisión del empleo.



3) El Director de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá y Comisión Nacional del Servicio Civil – Coordinador de Área de Autorizaciones notificarán o comunicarán, según corresponda, a MARIO PEREZ SUAREZ en condición de tercero interesado las decisiones que sean tomadas en desarrollo del cumplimiento de las órdenes dadas en el numeral anterior.
(...)”.

- Que en cumplimiento al fallo de tutela CORPOBOYACA remitió el **Oficio No. 130-010100 del 23 de noviembre de 2010**, ante el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC con el cual informa: “...que para la prórroga del nombramiento provisional del empleo de profesional universitario código 2044 grado 10 de CORPOBOYACA, no existe autorización de la CNSC, por cuanto este empleo se encontraba en la Oferta Pública de Empleos identificado con el No. 5502, y por tanto se dio aplicación a lo establecido en el Decreto 4968 de 2007, artículo primero inciso quinto...” (fl.233).
- Que por medio del **Oficio No. 130-010132 del 23 de noviembre de 2010**, CORPOBOYACÁ le remitió al Tribunal Administrativo de Boyacá copia de los documentos enviados a la CNSC, en cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo del fallo de la Acción de Tutela No. 15003133005-2010-01455-00 (fl.234).
- Que mediante **Oficio No. 130-010978 del 10 de diciembre de 2010**, CORPOBOYACA solicitó nuevamente a la CNSC la autorización para nombrar en periodo de prueba al demandante en el empleo 55029 o en su defecto el procedimiento a seguir (fl.235).
- Que con **Oficio No. 130-010983 de fecha 10 de diciembre de 2010**, dirigido al Tribunal Administrativo de Boyacá, el Director General de CORPOBOYACÁ informa que en cumplimiento al fallo de Tutela envió nuevamente respuesta a lo solicitado por la CNSC con comunicación 14784, mediante el Oficio No. 130-010100 del 23 de noviembre de 2010. Adicionalmente solicitó aclarar el fallo por cuanto el número del empleo 5502 que aparece en el mismo, no pertenece a CORPOBOYACÁ.
- Que por **auto del 15 de diciembre de 2010**, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se ordenó corregir el párrafo segundo del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de tutela del 17 de noviembre de 2010 (fl.85 y vto.):

“La Comisión Nacional del Servicio Civil - Coordinador de Área de Autorizaciones dentro de las 48 horas siguientes al recibo de la documentación indicada en el numeral



anterior resolverá de manera definitiva y de fondo sobre la solicitud de autorización para proveer el cargo Profesional Universitario Código 2044 grado 10 identificado en la OPEC con el número 55029. (Resaltado fuera de texto).

- Que el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC con **Oficio No. 01-09-2010-49820 del 22 de diciembre de 2010**, dirigido al Director General de CORPOBOYACÁ, en respuesta a lo solicitado mediante el Oficio No. 130-010978 del 10 de diciembre de 2010, le explicó el procedimiento previsto en el Acuerdo 150 de 2010, para la conformación y aplicación del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y precisó (fls.237-239):

*"(...) Sobre el empleo signado con el número OPEC 55029 correspondiente a un Profesional Universitario 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas, es necesario indicar que de conformidad con la Resolución 2632 de 09 de septiembre de 2010, proferida por esta Comisión, se le ha declarado desierto el concurso.
(...)*

En tal sentido, es procedente informarle que actualmente esta Comisión Nacional gestiona lo pertinente a la adaptación del Banco de Lista de Elegibles...

De tal forma, y consultadas nuestras bases de datos respecto del señor MARIO PEREZ SUAREZ, quien se encuentra como elegible para el empleo 5126 (Profesional Universitario 2044, Grado 10), en la resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009, acto administrativo que quedó en firme el 04 de febrero de 2010; a juicio de este Grupo, aunque los empleos (5126 y 55029) coinciden en la misma denominación, código, grado y prueba funcional (9), los empleos no son funcionalmente iguales por lo que no procede una autorización de uso directo de listas de elegibles para proveer e indicado empleo.

(...) Por lo anterior, no es procedente proveer el empleo 55029 declarado desierto, mediante nombramiento en periodo de prueba del señor MARIO PÉREZ SUÁREZ." (Resaltado fuera de texto).

- Que mediante **Oficio No. 130-011542 del 28 de diciembre de 2010**, dirigido al demandante, el Director General de CORPOBOYACA en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela 2010-01455, le informó que la CNSC mediante Oficio No. 01-09-2010-49820 remitido a CORPOBOYACA, "no autorizó su nombramiento en periodo de prueba en el empleo de profesional universitario código 2044 grado 10 con No. de OPEC 55029. Por lo anterior CORPOBOYACA debe abstenerse de realizar el nombramiento en periodo de prueba hasta tanto la CNSC conforme y autorice la utilización del Banco Nacional de Lista de Elegibles de acuerdo a la solicitado" (Resaltado fuera de texto) (fl.240).
- Que mediante **Oficio No. 130-011570 del 29 de diciembre de 2010**, CORPOBOYACA le informa al Tribunal Administrativo de Boyacá lo siguiente (fl.241):



“... la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC como ente administrador y regulador de la carrera administrativa, se manifestó de fondo mediante oficio No. 01-09-2010-49820 remitido a CORPOBOYACÁ, donde no autoriza el uso de listas de elegibles para el nombramiento en el empleo de profesional universitario código 2044 grado 10 con No. de OPEC 55029 del ingeniero MARIO PÉREZ SUÁREZ identificado con CC No. 6.759.159 expedida en Tunja Boy. Lo anterior en virtud del acuerdo 150 del 16 de septiembre de 2010 expedido por la CNSC y demás normatividad que rige la convocatoria 01 de 2005.”

- Que el **04 de febrero de 2011**, se envió un correo electrónico del demandante con el cual se adjuntó el **Oficio No. 01-3279 de 04 de febrero de 2011**, suscrito por el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC, mediante el cual se da respuesta al derecho de petición presentado el 02 de agosto de 2010 con radicado No. 30921, en el correo enviado se explica el procedimiento previsto en el Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo No. 150 del 2010 y se señala (fls.281-283):

“En tal sentido, es procedente informarle que actualmente esta Comisión Nacional gestiona lo pertinente a la adaptación del Banco de Lista de Elegibles.

De tal forma, que únicamente cuando esté conformado el Banco de Listas de Elegibles de la Convocatoria No. 001 de 2005 será autorizado el uso de listas de elegibles para proveer empleos con similitud funcional a aquellos a los que se les haya declarado desierto el concurso y para vacantes generadas con posterioridad al cierre de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, a menos de que sea una vacante de un empleo igual al empleo para el cual usted concursó, evento en el cual se autorizará un uso directo de la lista.” (Resaltado fuera de texto).

- Que mediante escrito del **05 de mayo de 2011**, radicado bajo el No. **005072**, el demandante elevó nuevamente derecho de petición ante CORPOBOYACA, para solicitar al Director de dicha Corporación realizar su nombramiento en el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos que se ofertó para ese mismo grado de empleo. Así mismo como petición subsidiaria solicitó que en caso de no autorizarse su nombramiento en el cargo antes mencionado se realice y o provea el nombramiento en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, cargos que existen en CORPOBOYACA y que contienen los mismos requisitos y que están siendo ocupados en provisionalidad (fls.242-245).
- Que con **Oficio No. 130-003989 del 17 de mayo de 2011**, CORPOBOYACA le remitió a la CNSC el derecho de petición radicado No. 005072 interpuesto por el demandante, con el fin que se pronunciara al respecto.



- Que a través del **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 (acto demandado)**, CORPOBOYACA da respuesta de fondo, en cuanto a sus competencias legales se refiere, a la petición elevada por el demandante mediante radicado No. **005072 del 05 de mayo de 2011**, a través del cual le precisa (fls.98-132-247):

“CORPOBOYACA ratifica la posición expresada en oficio No. 011542 del 28 de diciembre de 2010, donde se establece que la Comisión Nacional del Servicio-CNSC como ente administrador y regulador de la carrera administrativa, mediante Oficio No. 01-09-2010-49820 remitido a CORPOBOYACA, no autorizó su nombramiento en periodo de prueba en el empleo de profesional universitario código 2044 grado 10 con No. de OPEC 55029 o en un equivalente. Por lo anterior no le es dable a la entidad acceder a su petición.

Respecto a la petición subsidiaria y como quiera que ésta es una decisión emanada de manera exclusiva de la CNSC... me permito informarle que su solicitud fue remitida con oficio No. 3988 del 19 de mayo de 2011 a la CNSC en aras a que la misma se pronuncie sobre el particular e imparta a esta Corporación la decisión que en derecho corresponda.

Por lo citado en precedencia...la respuesta de fondo sobre lo requerido en la petición subsidiaria se le estará remitiendo una vez la Comisión Nacional del SERVICIO CIVIL emita su pronunciamiento” (Resaltado fuera de texto).

- Que mediante escrito enviado por correo certificado el **28 de octubre de 2011**, el demandante mediante apoderado judicial, elevó nuevamente derecho de petición ante CORPOBOYACA, reiterando en los mismos términos lo solicitado en la petición del **05 de mayo de 2011**, esto es que el Director realice su nombramiento en el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos ofertado para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para el mismo. Así mismo como **petición subsidiaria** solicitó que en caso de no autorizarse su nombramiento en el cargo antes mencionado se realice y o provea el nombramiento en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, cargos que existen en CORPOBOYACA y que contienen los mismos requisitos y que están siendo ocupados en provisionalidad (fls.101-104).
- Así mismo, mediante memorial enviado por correo certificado el **28 de octubre de 2011**, el demandante mediante apoderado judicial, elevó derecho de petición ante la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para solicitar se proceda a



autorizar a CORPOBOYACA, para realizar el nombramiento en el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos ofertado para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para el mismo. Así mismo como **petición subsidiaria** solicitó que en caso de no acceder a la anterior solicitud se autorizarse a CORPOBOYACA, a realizar su nombramiento en un cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, cargos que existen en CORPOBOYACA y que contienen los mismos requisitos y que están siendo ocupados en provisionalidad (fls.107-110).

- Que mediante **Oficio No. 130 - 9818 de fecha de 18 de noviembre de 2011 (acto demandado)**, proferido por el Director General de CORPOBOYACA se dio respuesta al derecho de petición enviado por el actor el **28 de octubre de 2011** y radicado el 31 del mismo mes y año con **No. 110-12370**, en los siguientes términos (fls.97 y 129):

“me permito informarle que la Corporación no puede volver a pronunciarse sobre el particular, como quiera que las situaciones fáctico jurídicas consignadas en el escrito son idénticas a las que ya fueron analizadas por esta entidad, atendiendo la petición de fecha 05 de mayo de 2011... a la que se le dio respuesta de fondo y a plenitud mediante oficio No. 4058-130 de fecha 18 de mayo de 2011...”

- Que mediante el **Oficio No. 2012EE 2982 de fecha 24 de enero de 2012**, radicado en CORPOBOYACÁ el **30 de enero de 2012** bajo el No. **130-1429**, la **Coordinadora Fase II de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil**, informó (fls.249 a 251):

“...que mediante el Acuerdo 150 de 2010, se estableció la normatividad relativa al Uso de Listas Banco Nacional de Listas de Elegibles, el cual fue modificado mediante el Acuerdo 159 de 2011 que en su considerando establece:

(...)

...la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 5 de mayo de 2011, aprobó la reglamentación sobre la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elgibles para el Sistema General de Carrera...”

Ahora, frente al caso del peticionario señaló:

“...que la CNSC había atendido su solicitud de uso de listas de conformidad con la normatividad vigente para la fecha de la misma...”

...que de conformidad con lo señalado en el Acuerdo 159 de 2011, el cual modificó el Acuerdo 150 de 2010, son las entidades las que solicitan el uso de listas del Banco Nacional de listas de Elegibles...



En consecuencia, me permito informarle que para proveer la vacante del empleo identificado con OPEC No. 55029, mediante el uso de las listas del Banco Nacional de Listas de Elegibles, con la Resolución No.1500 del 21 de diciembre de 2009, la cual cobró firmeza el 04 de febrero de 2010, deberá enviar nueva solicitud a esta Comisión dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del presente oficio con el fin de que esta Comisión adelante el respectivo estudio técnico de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 159 de 2011. (Resaltado fuera de texto).

- Que atendiendo lo informado en el anterior oficio el Director General CORPOBOYACA a través de **Oficio No. 130 - 001314 del 02 de febrero de 2012**, solicitó al Presidente de la CNSC, *“la autorización para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con No. OPEC 55029 de CORPOBOYACA, mediante la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles”* (fl.252).
- Que mediante **Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012 (acto demandado)**, la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dio respuesta al derecho de petición del demandante enviado por correo certificado el 28 de octubre de 2011, en los siguientes términos (fls.111-115):

*“...en cuanto a la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles del empleo 5126 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 1º, asociado a la prueba 9, de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA- me permito **informarle tal y como fue expuesto anteriormente, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo 159 de 2011, es la entidad quien debe reportar el empleo vacante a la CNSC y hacer la solicitud del uso directo de listas de elegibles para de esta manera poder determinar si le asiste el derecho de elegibilidad, es preciso anotar que a la fecha ninguna entidad ha efectuado el reporte de una vacante definitiva similar funcionalmente al empleo al cual usted concursó, así como tampoco ha solicitado la autorización de uso de lista de elegibles...**”* (Resaltado fuera de texto).

- Que por medio de **Oficio No. 2012EE 19231 del 07 de mayo de 2012**, radicado en CORPOBOYACA el 11 de mayo de 2012 bajo el No. 130-7097, el Gerente de Provisión de Empleo Público de la CNSC en respuesta al Oficio No. 130-001314 de fecha 02 de febrero de 2012, manifestó (fl.253-254):

*“...Con el fin de proveer la vacante definitiva del empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2244 grado 10, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, se procedió a verificar nuestras bases de datos, constatando que para el empleo que requiere de provisión definitiva, a la fecha **no existen listas de elegibles pertenecientes a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACA que puedan ser utilizadas para su provisión definitiva.**”*



Así las cosas, la provisión de tal empleo, deberá hacerse aplicando la definición de empleo con similitud funcional, establecida en el numeral 7° del artículo 3° del Acuerdo 159 del 06 de mayo de 2011....

... como quiera que no existen listas de elegibles de la entidad que puedan ser usadas, se procedió a verificar la existencia de listas de elegibles de empleos pertenecientes al cuarto grupo de entidades del Banco Nacional de Listas de Elegibles, frente a lo cual se constató que para el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, no existen listas de elegibles de empleo con similitud funcional, vigentes que puedan ser utilizadas para su provisión definitiva..." (Resaltado fuera de texto).

- Que mediante **Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013**, CORPOBOYACÁ elevó ante la CNSC solicitud de uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos para ser provistos de manera definitiva, entre los cuales se encuentra el identificado con No. de OPEC 55029 Profesional Universitario código 2044 grado 10 (fl.255 y 334).

Finalmente en respuesta a la anterior solicitud la CNSC a través del **Oficio No. 2013EE 35720 del 01 de octubre de 2013**, le informó a CORPOBOYACÁ (fls.256-260).

"que realizado el Estudio Técnico para proveer los empleos que se relacionaron, cuyo concurso se declaró desierto a través de la resolución 2632 de 201 (Sic)... se constató que NO existen listas de elegibles que puedan ser utilizadas para proveerlos definitivamente" (Resaltado fuera de texto).

Con fundamento en el anterior análisis probatorio procede el Despacho a desatar los argumentos que sustentan las causales de nulidad invocadas contra los actos demandados, como sigue a continuación:

- **De la causal de nulidad de Violación a la ley:**

El demandante invoca la referida causal para argumentar principalmente que las entidades demandadas violaron ostensiblemente la ley, por cuanto a la fecha no han dado cumplimiento a lo establecido en el **artículo 33 del Decreto 1227 de 2005**, y proveer el empleo con el nombramiento del demandante en un cargo igual o equivalente al convocado.

Así mismo, después de referirse a los **artículos 5 y 9 del Acuerdo 025 de 2008**, señala que en el artículo **TERCERO** de la Resolución No. 2632 del 09 de septiembre de 2010, por la cual declaró desierto el concurso para el empleo número 55029 cuya



denominación es Profesional Universitario código 2044 grado 10, se dispuso “los empleos a los cuales se les declara desierto el concurso a través de la presente Resolución, deben ser cubiertos de conformidad con el orden de provisión establecido en el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005” y que por tanto teniendo en cuenta que a la fecha los empleos relacionados en la Resolución 2632 de 2010, no cuentan con lista de elegibles conformada, es necesario agotar lo dispuesto en el numeral 7.6 del artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, el cual establece que la provisión definitiva del empleo se hará con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Descendiendo al caso bajo estudio observa el Despacho que el demandante se inscribió a la **Convocatoria No. 001 de 2005**, y superó el concurso de méritos para el empleo identificado con el No. **5126**, denominado **Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Gestión Ambiental** de CORPOBOYACA, conformándose mediante **Resolución No. 1500 de 2009 (21 de diciembre)**, la respectiva lista de elegibles, donde se constata que el demandante **ocupó la tercera posición** en el concurso para proveer el referido cargo para el cual solamente se habían ofertado **dos vacantes** que fueron ocupadas por los dos primeros en la lista (fl.31-32 y 302 y vto.).

Así mismo, se observa que el demandante ha elevado varias peticiones a las entidades demandadas, porque considera que al encontrarse en la lista de elegibles de la que hace parte en la Convocatoria No. 001 de 2005, tiene derecho con fundamento en lo establecido en el Decreto 1227 de 2005 “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998*”, a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de *Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, o en cargo igual o equivalente a aquel por el cual concursó.

Que a través de la **Resolución No. 2632 del 09 de septiembre de 2010**, proferida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se **declaró desierto el concurso** para algunos empleos ofertados en la Convocatoria No. 001 de 2005, entre los cuales se encuentra el **empleo identificado con el No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10** (fls.73-76 y CD fl.448) y que conforme a lo señalado en el **Oficio No. 01-09-2010-49820** del 22 de diciembre de 2010, suscrito



por el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC, dicho cargo corresponder a la **Subdirección de Planeación y Sistemas** de CORPOBOYACA (fls.237 a 239).

Que en el artículo **TERCERO** de la Resolución No. 2632 del 09 de septiembre de 2010, se dispuso:

*“Los empleos a los cuales se les declara desierto el concurso a través de la presente Resolución, **deben ser cubiertos de conformidad con el orden de provisión establecido en el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005.**”* (Resaltado fuera de texto).

Ahora, debe precisarse que la **Convocatoria No. 001 de 2005** en la que participó el demandante, se adelantó con base en el **Decreto 1227 de 2005**, reglamentario de la Ley 909 de 2005 y el Decreto ley 1567 de 1998 y por tanto **las pautas de la convocatoria son inmodificables**, esto para señalar que si bien con la expedición del **Decreto 1894 de 2012**, se modificaron los artículos 7 y 33 del Decreto 1227 de 2005, para eliminar dos órdenes de provisión definitiva de vacantes¹¹ y se impidió el uso de listas de elegibles del Banco Nacional de Lista de Elegibles la cual era una facultad que el propio legislador autorizó, **las leyes rigen hacia el futuro y a partir de su publicación a menos que la misma ley disponga otra cosa** y además es una regla general del derecho la irretroactividad de las leyes.

En este sentido, y tal como la misma CNSC lo ha entendido¹², para no afectar hechos y relaciones jurídicamente consolidadas y respetando los derechos de quienes participaron en la Convocatoria No. 001 de 2005, **la modificación planteada por regla general no puede operar para vacantes existentes antes de la entrada en vigencia del Decreto 1894 de 2012.**

Por tanto queda claro que la normatividad aplicable al concurso en el que el accionante participó es el **Decreto 1227 de 2005 (abril 21)**¹³, el cual establece en su **artículo 7º** la forma en que debe hacerse la provisión definitiva de los empleos de carrera, a saber:

¹¹ Los dos órdenes eliminados son:

“7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

¹² Ver Comisión Nacional del Servicio Civil. Boletín N° 8 de Diciembre de 2012. página 7. Obrante a folio 77, cuaderno 2.

¹³ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.



“... 7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.” (Resaltado fuera de texto).

El aludido Decreto también dispone que la Comisión **debe elaborar un reglamento** sobre la forma en que debe emplearse el Banco Nacional de Listas de Elegibles sin embargo, debe tenerse en cuenta que el **artículo 33** del mismo decreto establece algunos parámetros para utilizar la información que reposa en el mencionado banco en los siguientes términos:

“**Artículo 33.** Efectuado uno o varios nombramientos con las personas que figuren en la lista de elegibles, los puestos de la lista se suplirán con los nombres de quienes sigan en orden descendente.

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la entidad para la cual se realizó el concurso **deberá utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. De esta utilización la entidad tendrá permanentemente informada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual organizará un banco de listas de elegibles para que, bajo estos mismos criterios, las demás entidades puedan utilizarlas.**

(...).” (Resaltado fuera de texto).

Por tanto en cumplimiento a lo señalado en el Decreto 1227 de 2005, la CNSC profirió los Acuerdos Nros. 025 de 2008, 150 de 2010 y 159 de 2011, mediante los cuales *se reglamentó la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa*, que entre otros asuntos, establecieron el procedimiento a seguir para que las personas que hacen parte del mencionado banco se tuvieran en cuenta para ocupar cargos equivalentes a aquellos por los cuales concursaron.

Ahora, el acuerdo que se encontraba vigente para el momento en que se expidieron los actos administrativos aquí demandados (Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por el Director General de CORPOBOYACA y el Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la CNSC), era el Acuerdo 159 de 2011 (mayo



6)¹⁴, que derogó el Acuerdo 150 de 2010, que a su vez derogó el Acuerdo 025 de 2008, para precisar algunos de los requisitos y etapas que debían verificarse y surtirse **para proveer un cargo a partir del Banco Nacional de Listas de Elegibles**. Por tanto este Despacho analizará la legalidad de los actos administrativos acusados bajo los supuestos normativos del **Acuerdo 159 de 2011** y no del Acuerdo 025 de 2008, que cita el demandante para sustentar la causal de nulidad, porque se encuentra derogado.

Así **para el uso** del Banco Nacional de Listas de Elegibles, el artículo 22 del Acuerdo 159 de 2011 estableció:

“Artículo 22. Uso de listas de elegibles de la entidad. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la Comisión Nacional del Servicio Civil verifique que se agotó el quinto orden de provisión establecido en el artículo 7o del Decreto 1227 de 2005, aplicando la definición de empleo con similitud funcional establecida en el numeral 7 del artículo 3o del presente acuerdo, autorizará su uso y realizará el cobro respectivo si a ello hubiere lugar.”¹⁵ (Negrilla del Despacho).

Así mismo, para la provisión de vacantes definitivas, la CNSC debe verificar si dentro de las listas de elegibles conformadas para la entidad solicitante **existe alguna conformada para empleos iguales o equivalentes**. En caso de que existan listas de elegibles para empleos equivalentes en la misma entidad, la CNSC utiliza dicha lista en estricto orden de mérito; **en caso contrario, aprueba el uso de las listas generales de elegibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 ídem:**

“Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la CNSC verifique que con la aplicación del criterio establecido en el artículo anterior no fue posible realizarla, se procederá al uso de las listas generales de elegibles en estricto orden de mérito y conforme a su ubicación en el Banco Nacional de listas de elegibles.

Parágrafo. El uso de listas generales de elegibles se realizará de manera exclusiva a través del Banco Nacional de listas de elegibles.”

Finalmente frente al uso de los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos en el artículo 25 ídem señaló:

¹⁴ “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”

¹⁵ “Artículo 3º. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

(...)

7º. Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.



*“Artículo 25. Uso de los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005, los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005, si revisado el mismo se concluye que esta es la forma de proceder.
(...) (Negrilla del Despacho).*

De otra parte frente a la adaptación y conformación del Banco de Listas de Elegibles de la Convocatoria No. 001 de 2005, se observa que el 04 de febrero de 2011, se envió por correo electrónico al demandante el Oficio No. 01-3279 de 04 de febrero de 2011, suscrito por el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC, mediante el cual se da respuesta al derecho de petición del 02 de agosto de 2010, en el que luego de explicar el procedimiento previsto en el Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo No. 150 del 2010 (fls.281-283), le informa:

“En tal sentido, es procedente informarle que actualmente esta Comisión Nacional gestiona lo pertinente a la adaptación del Banco de Lista de Elegibles.

De tal forma, que únicamente cuando esté conformado el Banco de Listas de Elegibles de la Convocatoria No. 001 de 2005 será autorizado el uso de listas de elegibles para proveer empleos con similitud funcional a aquellos a los que se les haya declarado desierto el concurso y para vacantes generadas con posterioridad al cierre de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, a menos de que sea una vacante de un empleo igual al empleo para el cual usted concursó, evento en el cual se autorizará un uso directo de la lista.” (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente mediante el Oficio No. 2012EE 2982 de fecha 24 de enero de 2012, radicado en CORPOBOYACÁ el 30 de enero de 2012 bajo el No. 130-1429, la Coordinadora Fase II de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, informó (fls.249 a 251):

*“...que mediante el Acuerdo 150 de 2010, se estableció la normatividad relativa al Uso de Listas Banco Nacional de Listas de Elegibles, el cual fue modificado mediante el Acuerdo 159 de 2011 que en su considerando establece:
(...)”*

...la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 5 de mayo de 2011, aprobó la reglamentación sobre la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elgibles para el Sistema General de Carrera...”

Por tanto, es claro que con la expedición del Acuerdo 159 de 2011 (mayo 6)¹⁶, se reglamentó finalmente el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Convocatoria No. 001 de 2005, por lo cual a partir de allí la CNSC podía autorizar

¹⁶“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 1909 de 2004”



el uso de listas de elegibles para proveer empleos con similitud funcional a aquellos a los que se les haya declarado desierto el concurso, a menos que fuera una vacante de un empleo igual al empleo para el cual concursó, evento en el cual debía autorizar el uso directo de la lista.

Cabe precisar que frente al **uso directo de lista de legibles** para nombrar al demandante en el cargo de *Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, encuentra probado el Despacho que el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC con **Oficio No. 01-09-2010-49820 del 22 de diciembre de 2010**, dirigido al Director General de CORPOBOYACÁ, en respuesta a lo solicitado mediante el Oficio No. 130-010978 del 10 de diciembre de 2010, le explicó el procedimiento previsto en el Acuerdo 150 de 2010, para la conformación y aplicación del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y para el caso del demandante precisó (fls.237-239):

"(...)consultadas muestras bases de datos respecto del señor MARIO PEREZ SUAREZ, quien se encuentra como elegible para el empleo 5126 (Profesional Universitario 2044, Grado 10), en la resolución 1500 del 21 de diciembre de 2009, acto administrativo que quedó en firme el 04 de febrero de 2010; a juicio de este Grupo, aunque los empleos (5126 y 55029) coinciden en la misma denominación, código, grado y prueba funcional (9), los empleos no son funcionalmente iguales por lo que no procede una autorización de uso directo de listas de elegibles para proveer e indicado empleo.

(...) Por lo anterior, no es procedente proveer el empleo 55029 declarado desierto, mediante nombramiento en periodo de prueba del señor MARIO PÉREZ SUÁREZ."
(Resaltado fuera de texto).

Al respecto este Despacho encuentra que le asistía razón a la CNSC en su aseveración de que los cargos en mención no tenían similitud de funciones. La anterior conclusión, es fácilmente verificable, con la simple comparación entre las funciones asignadas a cada cargo, de lo cual se puede colegir que las funciones del empleo identificado con el No. 5126 en el que quedó inscrito el actor en la Lista de Elegibles de la Convocatoria 001 de 2005, son diferentes a las funciones señaladas para el empleo No. 55029 al cual solicita ser nombrado en periodo de prueba.

Así, se tiene que las funciones del empleo identificado con el Código No. 5126, denominado **Profesional Universitario código 2044 grado 10** de la ***Subdirección de Gestión Ambiental*** de CORPOBOYACA, para el cual se conformó la lista de elegibles de la cual hace parte el demandante, son las siguientes (fls.33-y 34):



PROPÓSITO PRINCIPAL

Desarrollar visitas técnicas y diferentes actividades objeto de procedimientos aplicados dentro del proceso de Gestión y administración de los Recursos Naturales y del Ambiente, conforme a los lineamientos técnicos y normativos de manera oportuna veraz y confiable.

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

1. *Atender y asesorar a quien lo solicite consultas relacionadas con el marco normativo vigente y la ejecución de la política ambiental.*
 2. *Efectuar las actividades establecidas por los procedimientos de carácter técnicos frente a infracciones ambientales, solicitudes de licencias, permisos, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental.*
 3. *Diagnosticar, evaluar y proyectar estrategias para promover el uso raciones y sostenible de los recursos naturales y el medio ambiente.*
 4. *Efectuar visitas de carácter técnico a los diferentes usuarios tanto públicos como privados que requieran adelantar trámites para el otorgamiento de licencias, permisos, concesiones o autorizaciones de carácter ambiental.*
 5. *Asesorar la elaboración y efectuar seguimiento a la implementación de los instrumentos de planeación ambiental en los municipios de la jurisdicción, dirigidos a mitigar la afectación de los recursos naturales.*
 6. *Apoyar la formulación y ejecución de proyectos relacionados con el uso, manejo y protección de los recursos naturales y del medio ambiente.*
 7. *Promover actividades encaminadas a la participación comunitaria y al buen uso, conservación y manejo de los recursos naturales y del medio ambiente.*
 8. *Atender en forma oportuna y diligente los requerimientos de los entes de control de carácter público, privado o de particulares.*
 9. *Desarrollar actividades requeridas para el ejercicio de la autoridad ambiental.*
 10. *Apoyar la formulación e implementación de los instrumentos de planeación institucional.*
- (...)

VI. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

ESTUDIOS	EXPERIENCIA
<i>Título profesional en: Ingeniería Sanitaria y/o Ambiental, Ingeniería Química o Civil.</i>	<i>Veintisiete (27) meses de experiencia Profesional relacionada.</i>

Por su parte, las funciones asignadas al empleo identificado con el Código No. 55029 denominado **Profesional Universitario código 2044 grado 10** de la **Subdirección de Planeación y Sistemas** de CORPOBOYACA, para el cual el demandante solicita ser nombrado en periodo de prueba, son las siguientes (fls.35- y 36):



PROPÓSITO PRINCIPAL

Desarrollar actividades en los procedimientos asociados con la evaluación y seguimiento a los planes de ordenamiento territorial, apoyar la formulación de planes para la ordenación de los recursos naturales y la protección de los ecosistemas y la biodiversidad en desarrollo del proceso de la planificación ambiental territorial.

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

- 1. Determinar la participación de otras autoridades ambientales respecto a las metas para la formulación de la ordenación de cuencas compartidas y adelantar las gestiones para la creación de la Comisión Conjunta mediante acto administrativo.*
 - 2. Apoyar en la preparación del plan de trabajo para la Formulación de Planes de Ordenación y manejo de Cuencas Hidrográficas-POMCAS-*
 - 3. Hacer seguimiento a la formulación de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas-POMCAS-, en sus fases de aprestamiento, diagnóstico, prospectiva y formulación.*
 - 4. Presentar informes del seguimiento de la formulación de los Planes de Ordenación y manejo de Cuencas Hidrográficas-POMCAS- al Comité Técnico para su conocimiento, análisis, asesoría y recomendaciones.*
 - 5. Apoyar la formulación e implementación de los instrumentos de planeación institucional.*
 - 6. Ejecutar los proyectos que se le encomienden en desarrollo de los Planes Corporativos.*
 - 7. Apoyar los procesos de evaluación y seguimiento a los asuntos ambientales de los POTM.*
 - 8. Apoyar la formulación de los planes de manejo de los ecosistemas y la conservación de la biodiversidad.*
 - 9. Apoyar los procedimientos relacionados con la declaratoria de áreas protegidas.*
 - 10. Facilitar la información para el mantenimiento y actualización de la página Web.*
- (...)*

VI. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

ESTUDIOS	EXPERIENCIA
<i>Título profesional en: Ingeniería Ambiental y/o Sanitaria, forestal, agronómica, industrial, arquitecto, economista, biología. Ingeniería Química o Civil.</i>	<i>Veintisiete (27) meses de experiencia Profesional relacionada.</i>

De esta manera, se concluye que las exigencias de **las funciones asignadas a cada empleo son ostensiblemente diferentes y se encuentran dirigidas a dependencias diferentes**, toda vez que mientras en el empleo No. 5126, se realizan



actividades propias de la Subdirección de Gestión Ambiental de CORPOBOYACA, en el empleo No. 55029 las actividades se realizan para la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, lo cual varía sustancialmente las responsabilidades derivadas de cada uno de los empleos.

De acuerdo con las reglas de la experiencia y de la sana crítica, es claro que las funciones que se desempeñan en una dependencia como la Subdirección de Gestión Ambiental no podrán ser iguales o similares a las de la Subdirección de Planeación y Sistemas, porque cada una ha sido creada con un propósito diferente y en consecuencia su funciones tendrán que ser diferentes.

De ser cierto el supuesto que los cargos fueran equivalentes se hubiera convocado bajo el mismo número de empleo todos los cargos de **Profesional Universitario código 2044 grado 10**, sin importar la dependencia.

Entonces, encuentra el Despacho que le asistía razón a la CNSC para señalar que los empleos no son funcionalmente iguales, pues como se estableció, de la simple lectura y comparación de las funciones designadas para cada empleo, se puede colegir que son de naturaleza diversa, asemejándose únicamente en su denominación, código y grado, lo cual no puede ser un criterio válido para afirmar que el perfil requerido para cada cargo sea el mismo, más aun teniendo en cuenta que cada uno tiene definidas y asignadas específicas funciones dentro de los empleos públicos del sistema de carrera, funciones que como se estableció, son de envergadura diferente.

Ahora bien, observa el Despacho que con posterioridad a la respuesta dada por el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC *mediante* Oficio No. 01-09-2010-49820 del 22 de diciembre de 2010, esto en el que se le señaló que no procedía una autorización de uso directo de listas de elegibles para proveer dicho empleo, porque no era funcionalmente igual al empleo 5126, del que hacía parte el demandante en la lista de elegibles para la Convocatoria 001 de 2005 (fls.237-239), el demandante mediante escrito del **05 de mayo de 2011**, radicado bajo el No. **005072**, elevó derecho de petición ante CORPOBOYACA, para solicitar al Director de dicha Corporación realizar su nombramiento en el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de la planta de personal de CORPOBOYACA, por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos



que se ofertó para ese mismo grado de empleo. Así mismo como **petición subsidiaria** solicitó que en caso de no autorizarse su nombramiento en el cargo antes mencionado se realice y o provea el nombramiento en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10, cargos que existen en CORPOBOYACA y que contienen los mismos requisitos y que están siendo ocupados en provisionalidad (fls.242-245).

En respuesta a la anterior petición CORPOBOYACA a través del **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 (acto demandado)**, señaló (fls.98-132-247):

“CORPOBOYACA ratifica la posición expresada en oficio No. 011542 del 28 de diciembre de 2010, donde se establece que la Comisión Nacional del Servicio-CNSC como ente administrador y regulador de la carrera administrativa, mediante Oficio No. 01-09-2010-49820 remitido a CORPOBOYACA, no autorizó su nombramiento en periodo de prueba en el empleo de profesional universitario código 2044 grado 10 con No. de OPEC 55029 o en un equivalente. Por lo anterior no le es dable a la entidad acceder a su petición.

Respecto a la petición subsidiaria y como quiera que ésta es una decisión emanada de manera exclusiva de la CNSC... me permito informarle que su solicitud fue remitida con oficio No. 3988 del 19 de mayo de 2011 a la CNSC en aras a que la misma se pronuncie sobre el particular e imparta a esta Corporación la decisión que en derecho corresponda.

Por lo citado en precedencia...la respuesta de fondo sobre lo requerido en la petición subsidiaria se le estará remitiendo una vez la Comisión Nacional del SERVICIO CIVIL emita su pronunciamiento” (Resaltado fuera de texto).

Ahora, observa el Despacho que el **04 de febrero de 2011**, se envió por correo electrónico al demandante el **Oficio No. 01-3279 de 04 de febrero de 2011**, suscrito por el Coordinador del Área de Autorizaciones de la CNSC, mediante el cual se da respuesta al derecho de petición presentado el 02 de agosto de 2010 y se le explica el procedimiento previsto en el Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo No. 150 del 2010 (fls.281-283), luego de lo cual le informa:

“En tal sentido, es procedente informarle que actualmente esta Comisión Nacional gestiona lo pertinente a la adaptación del Banco de Lista de Elegibles.

De tal forma, que únicamente cuando esté conformado el Banco de Listas de Elegibles de la Convocatoria No. 001 de 2005 será autorizado el uso de listas de elegibles para proveer empleos con similitud funcional a aquellos a los que se les haya declarado desierto el concurso y para vacantes generadas con posterioridad al cierre de la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, a menos de que sea una vacante de un empleo igual al empleo para el cual usted concursó, evento en el cual se autorizará un uso directo de la lista.” (Resaltado fuera de texto).



Entonces, como quiera que la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL había determinado que para el caso del **demandante no procedía la autorización de uso directo de lista de elegibles**, le informó que cuanto se conformara el Banco de Listas de Elegibles de la Convocatoria No. 001 de 2005, **sería autorizado el uso de listas de elegibles para proveer empleos con similitud funcional**.

Ahora el **05 de mayo de 2011** el demandante elevó derecho de petición ante CORPOBOYACA, para solicitar su nombramiento en el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos que se ofertó para ese mismo grado de empleo. Así mismo como **petición subsidiaria** solicitó que en caso de no autorizarse su nombramiento en el cargo antes mencionado se realice el nombramiento en otro de los cargos de Profesional Universitario código 2044 grado 10 que existen en dicha Corporación (fls.242-245).

En respuesta al anterior derecho de petición CORPOBOYACA mediante el **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 (acto demandado)**, le informó que *“la Comisión Nacional del Servicio-CNSC mediante Oficio No. 01-09-2010-49820 remitido a CORPOBOYACA, no autorizó su nombramiento en periodo de prueba en el empleo de profesional universitario código 2044 grado 10 con No. de OPEC 55029 o en un equivalente. Por lo anterior no le es dable a la entidad acceder a su petición.”*. Así mismo, frente a la petición subsidiaria le informó que era una decisión de competencia de la CNSC por lo cual la solicitud fue remitida a esa entidad para que se pronunciara e impartiera a la Corporación la decisión *correspondiente* y en consecuencia le señaló que frente a la petición subsidiaria se le daría respuesta de fondo una vez la Comisión Nacional del SERVICIO CIVIL emitiera su pronunciamiento (fls 98-132-247).

Posteriormente, el **28 de octubre de 2011**, el demandante mediante apoderado judicial, elevó nuevamente derecho de petición ante CORPOBOYACA y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, reiterando en los mismos términos lo solicitado en la petición del **05 de mayo de 2011** (fls.101-104).

En respuesta al anterior derecho de petición el Director General de CORPOBOYACA mediante el **Oficio No. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 (acto demandado)**, le informó al demandante que *“la Corporación no puede volver a pronunciarse sobre el particular, como quiera que las situaciones fáctico jurídicas consignadas en el escrito son idénticas a las que ya*



Nulidad y restablecimiento del derecho
 Rad: 150013331014-2012-00065-00
 Sentencia

fueron analizadas por esta entidad, atendiendo la petición de fecha 05 de mayo de 2011... a la que se le dio respuesta de fondo y a plenitud mediante oficio No. 4058-130 de fecha 18 de mayo de 2011...” (fls.97 y 129).

Así las cosas, posteriormente el Director General de CORPOBOYACA, atendiendo lo informado por la Coordinadora Fase II de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitió el **Oficio No. 130 - 001314 del 02 de febrero de 2012**, mediante el cual solicitó al Presidente de la CNSC, “la autorización para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con No. OPEC 55029 de CORPOBOYACA, mediante la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles” (fl.252).

Ahora, observa el Despacho que mediante **Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012 (acto demandado)**, la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dio respuesta al derecho de petición del demandante de fecha 28 de octubre de 2011, en los siguientes términos (fls.111-115):

“...en cuanto a la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles del empleo 5126 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 1º, asociado a la prueba 9, de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA- me permito informarle tal y como fue expuesto anteriormente, d conformidad con lo señalado en el Acuerdo 159 de 2011, es la entidad quien debe reportar el empleo vacante a la CNSC y hacer la solicitud del uso directo de listas de elegibles para de esta manera poder determinar si le asiste el derecho de elegibilidad, es preciso anotar que a la fecha ninguna entidad ha efectuado el reporte de una vacante definitiva similar funcionalmente al empleo al cual usted concursó, así como tampoco ha solicitado la autorización de uso de lista de elegibles...” (Resaltado fuera de texto).

Aquí debe precisarse que como quiera que la petición del demandante también estaba encaminada a que se le nombrara en un cargo igual o equivalente al que concursó, la CNSC debía verificar si dentro de las listas de elegibles conformadas para la entidad solicitante **existe alguna conformada para empleos iguales o equivalentes**. En caso de que existieran listas de elegibles para empleos equivalentes en la misma entidad, la CNSC utiliza dicha lista en estricto orden de mérito; **en caso contrario, debía aprobar el uso de las listas generales de elegibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Acuerdo 159 de 2011.**

Al respecto, en el caso bajo estudio se encuentra acreditado que con posterioridad al momento en que fueron proferidos los actos administrativos aquí demandados (Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por



Nulidad y restablecimiento del derecho
 Rad: 150013331014-2012-00065-00
 Sentencia

el Director General de CORPOBOYACA y el Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la Gerencia de Provisión de Empleo Público de la CNSC), el Director General de CORPOBOYACA a través de **Oficio No. 130 - 001314 del 02 de febrero de 2012**, solicitó al Presidente de la CNSC, “la autorización para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con No. OPEC 55029 de CORPOBOYACA, mediante la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles” (fl.252).

Que por medio de **Oficio No. 2012EE 19231 del 07 de mayo de 2012**, radicado en CORPOBOYACA el 11 de mayo de 2012 bajo el No. 130-7097, el Gerente de Provisión de Empleo Público de la CNSC en respuesta al Oficio No. 130-001314 de fecha 02 de febrero de 2012, manifestó (fl.253-254):

“...Con el fin de proveer la vacante definitiva del empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2244 grado 10, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, se procedió a verificar nuestras bases de datos, constatando que para el empleo que requiere de provisión definitiva, a la fecha no existen listas de elegibles pertenecientes a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACA que puedan ser utilizadas para su provisión definitiva.”

Así las cosas, la provisión de tal empleo, deberá hacerse aplicando la definición de empleo con similitud funcional, establecida en el numeral 7º del artículo 3º del Acuerdo 159 del 06 de mayo de 2011....

... como quiera que no existen listas de elegibles de la entidad que puedan ser usadas, se procedió a verificar la existencia de listas de elegibles de empleos pertenecientes al cuarto grupo de entidades del Banco Nacional de Listas de Elegibles¹⁷, frente a lo cual se constató que para el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, no existen listas de elegibles de empleo con similitud funcional, vigentes que puedan ser utilizadas para su provisión definitiva...” (Resaltado fuera de texto).

Así mismo, observa el Despacho que mediante **Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013**, CORPOBOYACÁ elevó ante la CNSC solicitud de uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos para ser provistos de manera definitiva, entre los cuales se encuentra el empleo con No. de OPEC 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 (fl.255 y 334).

Finalmente en respuesta a la anterior solicitud la CNSC a través del **Oficio No. 2013EE 35720 del 01 de octubre de 2013**, le informó a CORPOBOYACÁ (fls.256-260).

¹⁷La definición del Grupo de Entidades, está estipulada en el literal a) del numeral 2 del parágrafo del Artículo 20 del Acuerdo 159 de 2011.



*“que realizado el Estudio Técnico para proveer los empleos que se relacionaron, cuyo concurso se declaró desierto a través de la resolución 2632 de 201 (sic)... se constató que **NO existen listas de elegibles que puedan ser utilizadas para proveerlos definitivamente**”*
(Resaltado fuera de texto).

Del anterior análisis probatorio concluye el Despacho que frente a la causal de **Violación a la ley** respecto de los actos administrativos demandados Oficios Nros. 4058-130 del 18 de mayo de 2011 y 130-9818 del 18 de noviembre de 2011, proferidos por CORPOBOYACA, se observa que la respuesta dada a la pretensión principal del actor, se hizo con fundamento en la decisión tomada por la CNSC quien con anterioridad mediante el Oficio No. 01-09-2010-49820 del 22 de diciembre de 2010, dirigido al Director General de CORPOBOYACÁ, había precisado bajo los parámetros del Acuerdo 150 de 2010 (vigente para ese momento), que sobre el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas, no procedía una autorización de uso directo de listas de elegibles para proveer dicho empleo, porque no era funcionalmente igual al empleo 5126, del que hacía parte el demandante en la lista de elegibles para la Convocatoria 001 de 2005.

Así mismo, frente a la pretensión subsidiaria de ser nombrado en otro empleo equivalente, CORPOBOYACA a través de Oficio No. 3988 del 19 de mayo de 2011, remitió esa solicitud a la CNSC, entidad competente para hacer dicho estudio, quedando pendiente emitir una respuesta de fondo una vez dicha entidad se pronunciara. No obstante el 28 de octubre de 2011, el demandante elevó nuevamente derecho de petición ante CORPOBOYACA, reiterando en los mismos términos sus peticiones principales y subsidiarias, por lo cual en respuesta la Corporación profirió el Oficio No. 130 - 9818 de fecha de 18 de noviembre de 2011 (acto demandado), en el que informó que ya se había pronunciado frente a esas peticiones mediante Oficio No. 4058-130 de fecha 18 de mayo de 2011.

Ahora, observa el Despacho que con la entrada en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, proferido por la CNSC, se reglamentó finalmente el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles, por lo cual la CNSC mediante Oficio No. 2012EE 2982 de fecha 24 de enero de 2012 (fls.249 a 251), requirió a CORPOBOYACA para que en cumplimiento a los nuevos parámetros señalados en el referido acuerdo, enviara nueva solicitud con el fin de adelantar el respectivo estudio técnico para proveer la vacante del empleo **identificado con No. 55029**, mediante el uso de las listas del Banco Nacional de Listas



de Elegibles. Que atendiendo lo informado en el anterior oficio el Director General CORPOBOYACA a través de Oficio No. 130 - 001314 del 02 de febrero de 2012, solicitó al Presidente de la CNSC, "la autorización para proveer el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 con No. OPEC 55029 de CORPOBOYACA, mediante la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles" (fl.252). De igual forma mediante Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013, CORPOBOYACÁ elevó ante la CNSC solicitud de uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos para ser provistos de manera definitiva, entre los cuales se encuentra el identificado con No. de OPEC 55029 Profesional Universitario código 2044 grado 10 (fl.255 y 334).

Así las cosas, encuentra el Despacho acreditado que CORPOBOYACA ha dado cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1227 de 2005 y al trámite señalado en el Acuerdo 159 de 2011, para el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles (norma vigente para el momento en que fueron proferidos los actos administrativos demandados), por cuanto cumplió con su deber legal de presentar la solicitud ante la CNSC para la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles a través de Oficio No. 130 - 001314 del 02 de febrero de 2012 y solicitud de uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos mediante Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013, cumpliendo además con el deber de informar a la CNSC de la existencia de las vacantes a proveer incluido el empleo identificado con el Código No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, y por tanto frente a las actuaciones adelantadas por CORPOBOYACA, no puede hablarse de la configuración de la causal de nulidad de violación a la Ley.

Ahora, en lo que respecta a la causal de **Violación a la ley** frente al acto administrativo demandado Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, proferido por la CNSC, encuentra el Despacho probado dentro del plenario que fue proferido cuando se encontraba vigente el Acuerdo 159 de 2011, que reglamentó finalmente el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles, y por tanto atendiendo los nuevos lineamientos, requirió mediante Oficio No. 2012EE 2982 de fecha 24 de enero de 2012 (fls.249 a 251), a CORPOBOYACA para que enviara nueva solicitud con el fin de adelantar el respectivo estudio técnico para proveer la vacante del empleo identificado con OPEC No. 55029, mediante el uso de las listas del Banco Nacional de Listas de Elegibles. Por eso es que en el acto demandado, señala que en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, la Corporación debía presentar un reporte de las vacantes definitivas similares funcionalmente al empleo para el que concursó el demandante y solicitar el uso de lista de elegibles en



ese sentido (fls11 a 115), sin que con ello se configure una violación a la Ley porque al contrario está explicando que existe un nuevo Acuerdo que establece unas reglas más precisas para solicitar el Uso del Banco Nacional de lista de elegibles.

Así mismo, se encuentra probado dentro del plenario que con posterioridad al momento en que se profirió el acto demandado por la CNSC, esto es el Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA, a través de Oficio No. 130 - 001314 del 03 de febrero de 2012, en respuesta al requerimiento hecho por la CNSC solicitó la autorización para la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles conforme a los parámetros señalados en el Acuerdo 159 de 2011 y en respuesta la CNSC mediante el Oficio No. 2012EE 19231 del 07 de mayo de 2012, informó que no existían listas de elegibles pertenecientes a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE BOYACA que pudieran ser utilizadas para su provisión definitiva, por lo cual también se procedió a verificar la existencia de listas de elegibles de empleos pertenecientes al cuarto grupo de entidades del Banco Nacional de Listas de Elegibles, y se constató que para el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, no existían listas de elegibles de empleo con similitud funcional, vigentes que pudieran ser utilizadas para su provisión definitiva.

Finalmente CORPOBOYACA mediante Oficio No. 130-006596 del 19 de julio de 2013, elevó ante la CNSC solicitud para el uso de listas de elegibles de los empleos declarados desiertos y en respuesta la CNCS le señaló mediante Oficio No. 2013EE 35720 del 01 de octubre de 2013, que realizado el Estudio Técnico para proveer los empleos cuyo concurso se declaró desierto a través de la Resolución 2632 de 2010, se constató que No existían listas de elegibles que pudieran ser utilizadas para proveerlos definitivamente.

Por tanto, encuentra el Despacho acreditado que la CNSC en el caso bajo estudio también ha dado cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1227 de 2005 y específicamente al trámite señalado en el Acuerdo 159 de 2011, para el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles (norma vigente para el momento en que fue proferido el acto administrativo acusado), teniendo en cuenta que procedió a realizar el estudio correspondiente para determinar en un primer momento que no era posible autorizar el uso directo de la lista de elegibles para proveer el empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, porque no era funcionalmente



equivalente al empleo No. 5126 del que hacía parte el actor en la lista de elegibles para la Convocatoria 001 de 2005 y posteriormente ya en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, concluyó que no existían listas de elegibles pertenecientes a CORPOBOYACA que pudieran ser utilizadas para la provisión definitiva del empleo No. 55029 denominado Profesional Universitario, Código 2044 Grado 10, por lo cual procedió a verificar la existencia de listas de elegibles de empleos pertenecientes al cuarto grupo de entidades del Banco Nacional de Listas de Elegibles, y se constató que para el empleo No. 55029, asociado a la prueba 9 cuyo concurso fue declarado desierto por la Resolución No. 2632 del 2010, no existían listas de elegibles de empleo con similitud funcional, vigentes que pudieran ser utilizadas para su provisión definitiva.

Finalmente se encuentra acreditado conforme a lo señalado en el Oficio No. 2013EE 35720 del 01 de octubre de 2013 (fls.256-260), que la CNSC, en respuesta a la solicitud de provisión de vacante con el uso del Banco Nacional de Lista de Elegibles elevada por CORPOBOYACA, elaboró el estudio Técnico para proveer entre otros empleos, el identificado con el Código No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, cuyo concurso se declaró desierto a través de la Resolución No. 2632 de 2010, y concluyó que NO existían listas de elegibles que pudieran ser utilizadas para proveerlos definitivamente, y por tanto frente a las actuaciones adelantadas por la CNSC, tampoco puede hablarse de la configuración de la causal de nulidad de violación a la Ley.

• ***De la causal de nulidad de FALSA MOTIVACIÓN:***

Bajo esta causal el demandante argumenta principalmente que en respuesta al derecho de petición presentado, la CNSC a manera de desinformación y con falsa motivación señaló en el acto acusado que *“No obstante, la comisión advierte que ésta, no ha sido notificada por parte de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA-CORPOBOYACA, sobre la vacancia del empleo mencionado por el peticionario”* (fl.16).

Indica que lo informado por la CNSC es falso porque mediante Oficio No. 130-004388 del 19 de mayo de 2010, CORPOBOYACA solicitó a la CNSC *“indicar el procedimiento a seguir para responder la solicitud de nombramiento en periodo de prueba en el empleo No. 5126, Profesional Universitario código 2044 grado 10 empleo incluido en la OPEC 5502”* (fl.16).

Así mismo, manifiesta que el demandante presentó varias peticiones a la CNSC para que autorizara a CORPOBOYACA, con el fin de usar las listas de elegibles de la que



hace parte en la Convocatoria 001 de 2005, para ser nombrado en el cargo de Profesional Universitario código 2044, grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la planta de personal de CORPOBOYACA, o en cargo igual o equivalente a aquel por el cual concursó, y que ante la falta de respuesta interpuso acción de tutela, la cual fue fallada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, sin embargo con la expedición de los actos administrativos demandados la CNSC sigue argumentando con falsa motivación que CORPOBOYACA no ha solicitado la autorización para el nombramiento del demandante en un empleo equivalente y que por su parte CORPOBOYACA asegura que la CNSC como ente regulador de la carrera administrativa, no autorizó el nombramiento del actor en periodo de prueba.

Agrega que a pesar de hacer los requerimientos pertinentes para ser nombrado en el cargo que se declaró desierto y que es equiparable al que se presentó en la convocatoria, no ha obtenido respuesta satisfactoria, sino que por el contrario ha recibido contestaciones que no corresponden con la realidad y que de esta forma las entidades demandadas se han negado a reconocer que en demandante tiene derecho a ser nombrado en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la *Subdirección de Planeación y Sistemas* de la Planta de Personal de CORPOBOYACA, o en uno igual o equivalente por estar en la lista de elegibles producto del concurso de méritos que se ofertó para ese mismo grado de empleo y por cumplir los requisitos para desempeñar dicho cargo.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸, la falsa motivación como vicio de ilegalidad de los actos administrativos, puede estructurarse cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico.

En otro pronunciamiento la Alta Corporación Administrativa señaló que quien alegue la falsa motivación deberá demostrar la falsedad o inexactitud de los actos administrativos. Al respecto indicó:

“La falsa motivación, quien la aduce tiene la carga de la prueba, es decir, de demostrar la falsedad o inexactitud en los motivos que explícita o implícitamente sustentan el acto

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00753-01(0532-08). Actor: Guillermo Fino Serrano. Demandado: LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.



administrativo respectivo, habida cuenta de la presunción de legalidad de que se hallan revestidos los actos administrativos”(3) .

De acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales transcritos, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) La falsa motivación, como vicio de ilegalidad del acto administrativo, puede estructurarse cuando en las consideraciones de hecho o de derecho que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico. En el primer caso, se genera el error de hecho y, en el segundo, el error de derecho.

b) Quien impugna un acto administrativo bajo el argumento de encontrarse falsamente motivado, tiene la carga probatoria (onus probandi) de demostrarlo, dado que sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretenda impugnarlos.”

Descendiendo al caso bajo estudio frente a la causal de **falsa motivación** dirá el Despacho que contrario a lo señalado por el demandante, las actuaciones adelantadas por las entidades demandadas, no han eludido su derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, sino que después de realizar los estudios correspondientes han determinado desde un comienzo que no es posible el uso directo de la lista de elegibles porque el empleo al cual aspira a ser nombrando no es funcionalmente igual al empleo No. 5126, del que hacía parte el demandante en la lista de elegibles para la Convocatoria 001 de 2005.

Ahora bien, señala el demandante que contrario a lo que han manifestado las entidades demandadas en los actos administrativos acusados, tiene derecho a ser nombrado en el empleo de Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, por ser equiparable al empleo que se presentó en la Convocatoria 001 de 2005, esto es el empleo con Código No. 5126, denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Gestión Ambiental de CORPOBOYACA, frente a lo cual dirá el Despacho que una vez realizada la comparación con el Manual de Funciones y Competencias Laborales para estos dos cargos, se encontró que le asistía razón a la CNSC para señalar que los empleos no eran funcionalmente iguales, atendiendo a que las funciones designadas para cada empleo son de naturaleza diversa y se encuentran dirigidas a dependencias diferentes, asemejándose únicamente en su denominación, código y grado, lo cual no

⁽³⁾ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia del 28 de octubre de 1999, expediente 3443, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa



puede ser un criterio válido para afirmar que el perfil requerido para cada cargo sea el mismo.

Finalmente tampoco está llamado a prosperar el argumento del demandante consistente en que el acto demandado Oficio No. 2012EE 4664 del 03 de febrero de 2012, fue proferido por la CNSC con falsa motivación, ya que este acto administrativo señala claramente que en vigencia del Acuerdo 159 de 2011, la Corporación debía presentar un reporte a la fecha de las vacantes definitivas similares funcionalmente al empleo para el que concursó el demandante y con fundamento en ello solicitar el uso de lista de elegibles en ese sentido (fls.11 a 115), respuesta acorde con la realidad fáctica y jurídica, más aun si lo que buscaba el actor como pretensión subsidiaria era el nombramiento en un cargo igual o equivalente a aquel para el cual concursó, y por tanto era necesario que CORPOBOYACA cumpliera los nuevos requisitos que establecía el referido acuerdo, razón por la cual considera este Despacho que la parte actora no demostró que las consideraciones expuestas en los actos demandados fuesen erróneas o contrarias a la realidad y en consecuencia este cargo tampoco prospera.

Lo anterior conlleva a determinar que los actos administrativos acusados conservan su presunción de legalidad.

En consecuencia como quiera que ninguno de los cargos propuestos por la parte actora prosperan conservando los actos administrativos acusados su presunción de legalidad, se dispondrá negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente observa el Despacho que a folio 467 del plenario, obra memorial suscrito por la abogada DIANA SORAYA JIMENEZ SALCEDO, mediante el cual informa que renuncia al poder conferido por el Director de la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA**, para tal efecto allega copia de la comunicación por la cual señala a su mandante que renunció al poder conferido para este proceso (fls.468).

En consecuencia por reunir los requisitos establecidos en el artículo 76 inciso 4 del Código General del Proceso, se aceptará la renuncia así presentada. Ahora bien, teniendo en cuenta que desde la fecha de la radicación de los memoriales de renuncia a este Despacho y la fecha de aceptación, han transcurrido los cinco (5) días de que habla la norma citada, se dará por terminado el poder reconocido a la mencionada profesional del derecho.



VII. CONCLUSIÓN

Recapitulando este Despacho declarará no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA y negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se demostró que los actos objeto de controversia estuvieran incursos en las causales de nulidad por *Violación a la ley* y *Falsa motivación*.

Así frente a la causal de *Violación a la ley* se encuentra acreditado dentro del plenario que CORPOBOYACA adelantó el trámite administrativo establecido en el Decreto 1227 de 2005 y en el Acuerdo 159 de 2011, toda vez que cumplió con el deber de informar a la CNSC de la existencia de las vacantes a proveer *entre las cuales se encuentra el empleo* identificado con el Código No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA.

En lo que respecta a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidad administradora de la Convocatoria No. 001 de 2005, observa el Despacho que en cumplimiento a lo ordenado en el Decreto 1227 de 2005 y en el Acuerdo 159 de 2011, adelantó todos los trámites administrativos a efectos de proveer *el empleo con No. de OPEC 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10*, es así como realizó el *Estudio Técnico para proveer los empleos que se relacionaron, entre las cuales se encuentra el empleo* identificado con el Código No. 55029 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 10 de la Subdirección de Planeación y Sistemas de CORPOBOYACA, cuyo concurso se declaró desierto a través de la Resolución No. 2632 de 2010, y concluyó que NO existían listas de elegibles que pudieran ser utilizadas para proveerlos definitivamente, razón por la cual el cargo de violación a la ley no prospera.

Finalmente frente a la causal de *falsa motivación* la parte actora no demostró que las consideraciones expuestas en los actos demandados fuesen erróneas o contrarias a la realidad y por tanto no desvirtuó su presunción de legalidad razón por la que este cargo tampoco prospera. Lo anterior conlleva a determinar que las decisiones conservan su presunción de legalidad.

VIII. COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una



conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA**, de conformidad a lo antes expuesto.

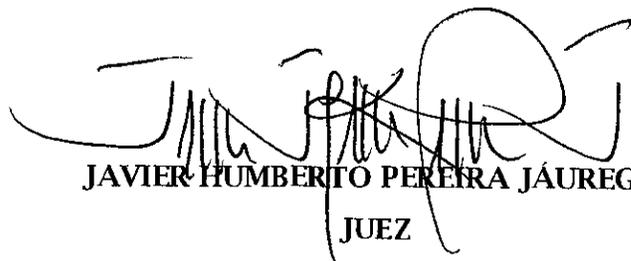
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones anteriores.

CUARTO: ACEPTAR la renuncia de poder a la abogada **DIANA SORAYA JIMENEZ SALCEDO**, como apoderada judicial de la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE BOYACA**, conforme se expuso en la parte motiva. En consecuencia, dar por terminado el mandato judicial a él otorgado.

QUINTO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente y déjense las constancias pertinentes. Si existen excedentes de gastos procesales devuélvase al interesado, sin necesidad de auto que así lo ordene.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
JUEZ