



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN N° *110013335-012-2019-00439-00*
ACCIONANTE: *LUIS EDUARDO LINARES PEREZ*
ACCIONADA: *PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN*

**ACTA No. 024 - 2023
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), siendo las 10:30 a.m. la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *actúa en causa propia LUIS EDUARDO LINARES PEREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.417.311 y T.P. No. 114942 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA:

- **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:** *apoderado CARLOS YAMID MUSTAFÁ DURÁN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.511.867 y T.P. No. 123757 del C.S. de la J, a quien se le reconoce personería conforme a poder allegado a través de correo electrónico.*

TERCERO:

- **GERMÁN DARÍO TORRES SOTO:** *actúa en calidad de coadyuvante de la parte demandante, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.717.130 y T.P. No. 93.593 del C.S. de la J.*

MINISTERIO PÚBLICO: *El doctor FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las

siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso*
- 2. Fallo*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. SENTENCIA

Procede el Despacho, luego de agotadas todas las etapas procesales pertinentes, a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en el Oficio Nro. 1110030000000 de 9 abril de 2019 proferido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación se encuentra viciado de nulidad por infracción de las normas en las que debería fundarse o afectado de falsa motivación toda vez que era deber de la entidad aplicar el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 y, en consecuencia, nombrar los cargos vacantes en el empleo de carrera administrativa del Nivel Asesor, Código 1 AS – Grado 24 agotando la lista de elegible integrada por las listas de las Convocatorias Nro. 015 y 016 de 2015.

A título de restablecimiento el actor solicita ser nombrado en uno de los dos cargos de Nivel Asesor, Código 1 AS – Grado 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías Cuarta y Séptima delegadas ante el Consejo de Estado.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

*Mediante el Decreto Ley 262 de 2000 “**Por el cual se modifica la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación (...)**” se reguló el sistema de ingreso y retiro del servicio, los movimientos de personal y las situaciones administrativas de los servidores públicos de la entidad.*

El artículo 216 del Decreto Ley 262 señala que una vez se hayan efectuados los nombramientos la entidad debe excluir de la lista a las personas en quienes recayeron las designaciones, lo cual conduce a la nueva composición para ser utilizadas en la provisión de las vacantes que puedan presentarse en el mismo

empleo, otros iguales en los que se exijan los mismos requisitos o en empleos de inferior jerarquía. La norma prevé:

“ARTÍCULO 216. LISTA DE ELEGIBLES. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

(...)

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.”

Procede el Despacho a hacer un análisis de las sentencias relacionadas con el problema jurídico planteado y que fueron citadas por las partes.

Acción de cumplimiento

La Sección Quinta del Consejo de Estado al estudiar una acción de cumplimiento contra la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se exigía el acatamiento del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, precisó que la norma era clara al señalar que, llevados a cabo los nombramientos, la entidad debía retirar de la lista a las personas designadas y esto implica la nueva composición de la lista para su utilización en la provisión de las vacancias que pudieran presentarse en el cargo, en orden descendente. Al respecto señaló que:

“[D]esde que la Procuraduría General comunicó la posibilidad de recomposición de la lista de elegibles para el cargo de sustanciador técnico 4SU-11, el trece (13) de julio de 2017, en virtud de los nombramientos hechos en los cargos disponibles, han transcurrido más de siete (7) meses en vigencia de la misma sin que haya adoptado una decisión sobre el particular.

Es cierto, como lo expuso el a quo, que al publicar la lista de elegibles la Resolución 113 de abril siete (7) de 2017 no incluyó ninguna disposición al respecto, ni contiene un imperativo temporal para la recomposición que debe hacerse después de los nombramientos en los cargos disponibles.

No obstante, advierte la Sala que la circunstancia de no haber contemplado un término específico para la reintegración de la lista no implica que el cumplimiento de este deber pueda ser prolongado indefinidamente, sin solución para quienes tienen interés en la provisión del cargo después de agotar todas las etapas del concurso.”

Indicó que debido al margen de tiempo requerido para definir diversas situaciones administrativas que se pueden presentar, como las solicitudes de prórroga para la posesión, las peticiones de traslado, el cumplimiento de las decisiones judiciales sobre estabilidad reforzada y demás novedades, el plazo razonable para llevar a cabo la recomposición de la lista, con miras a continuar la provisión de los cargos en ejercicio de sus facultades legales, es un año contado a partir de la publicación de la lista de elegibles.

Al resolver el caso concreto sostuvo que “la Procuraduría General debe cumplir el mandato contenido en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, que contempla la recomposición de la lista de

elegibles luego de los nombramientos hechos para la provisión de los empleos de sustanciador 4SU grado 11 descritos en la demanda.”. Pero negó las pretensiones por cuanto la entidad todavía se encontraba dentro del término prudencial para el acatamiento de la orden.

Acción Electoral

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia de 25 de abril de 2019 declaró la nulidad del Decreto 4072 del 14 de septiembre de 2018, mediante el cual se nombró en provisionalidad al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo de Asesor Código 1AS, Grado 24 de la Procuraduría Cuarta Delegada del Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia.

En su defensa, la Procuraduría sostuvo que el empleo no fue ofertado en el concurso de méritos por lo que no podía aplicar directamente el artículo 216 sino el artículo 190 del Decreto Ley 262 de 2000 y que se debían analizar las circunstancias que rodean cada caso en particular. Insistió en que el artículo 82 ibidem le permitía nombrar en provisionalidad o efectuar el encargo en el momento en el que se presentara una vacancia, con el fin de garantizar la prestación y continuidad del servicio.

Para resolver el caso, el Tribunal se preguntó “si había personas para nombrar de la lista de elegibles, correspondiente a las convocatorias Nos. 015 y 016 de 2015, la cual se encontraba vigente para la fecha de expedición del Decreto 4072 de 14 de septiembre de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, que fija una vigencia de dos (2) años contados a partir de su publicación.”

Realizado el estudio de las normas concluyó que debió realizarse el nombramiento del cargo de Asesor, Código 1 AS, Grado 24, de la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia, que se encontraba vacante desde el 25 de enero de 2017 acudiendo a la lista de elegibles en estricto orden descendente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Que para el efecto no era aplicable el nombramiento en provisionalidad dispuesto en el artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000 mientras se analizaban las gestiones como el análisis de perfiles, pues era evidente que la persona que sigue en turno en la lista de elegibles ya había sido objeto de análisis de perfil y había superado satisfactoriamente el concurso de lo cual derivaba su derecho a ser nombrado inmediatamente en el cargo que había quedado vacante.

Acciones de tutela

Primera instancia

El Juzgado 13 Administrativo de Bogotá mediante sentencia de 13 de junio de 2019 negó la acción de tutela ejercida por el señor Luis Eduardo Linares en contra de la Procuraduría General de la Nación por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

En la citada providencia se indicó que “teniendo en cuenta por una parte que las convocatorias N° 15 y 16 tenían listas de elegibles para proveer empleos de Asesor, código 1 AS grado 24, y por otra, que existen dos vacantes definitivos de esos mismos cargos, asignados a las Procuradurías 4° y 7° delegadas ante el Consejo de Estado se podría

considerar, en principio, que la entidad accionada omitió dar cumplimiento al referido artículo 216, en virtud del cual debía proveer estas vacantes con aquellas listas de elegibles”.

Segunda instancia:

La Sección Segunda Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó el fallo del a quo. Aunque consideró que las listas de las Convocatorias 015 y 016 no podían integrarse porque regularon ofertas para procuradurías delegadas distintas y se habían exigido requisitos diferentes para cada una, pero que aún en el evento de fusionarse, el actor no tendría el mejor derecho para ser nombrado, razón por la cual negó la tutela.

CASO CONCRETO

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente se tienen probado los siguientes hechos:

El señor Luis Eduardo Linares Pérez ingresó a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación en el cargo de Asesor Grado 19. (fl. 20)

Mediante Resolución No. 332 de 12 de agosto de 2015 expedida por el Procurador General, se apertura y reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación. (fl. 21 a 39).

A través de la Convocatoria No. 015 de 2015 se ofertaron 3 cargos de Asesor Código 1 AS Grado 24 para las Procuradurías Primera y Quinta Delegadas ante el Consejo de Estado. (fl. 40 a 43)

Mediante Convocatoria No. 016 de 2015 se ofertó 1 cargo de Asesor Código 1AS Grado 24 para la Procuraduría Sexta Delegada ante el Consejo de Estado.

La Resolución No. 137 de abril 25 de 2017, publicó la lista de elegibles de la Convocatoria No. 015 de 2015, estableciendo el orden de elegibilidad, donde el actor ocupó el puesto 7. (fl. 48 a 51). Con la Resolución No. 138 de abril 25 de 2017, se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria No. 016 de 2015.

El actor presentó petición el 16 de febrero de 2018 ante la Secretaría General de la Procuraduría solicitando información sobre el número de cargos de Asesor Código 1 AS Grado 24 en carrera administrativa. (fl. 55). La entidad con Oficio No. 1525 de 9 de marzo de 2018 respondió que contaba con 10 cargos, siendo provistos 9 por concurso, y 1 en provisionalidad por haber renunciado la titular quien pasó a ocupar el cargo de Procurador Judicial II (fl. 56 a 57).

El 23 de marzo de 2018, el actor radicó derecho de petición al Procurador General solicitando agotar la lista de elegibles. Requirió la integración de listas (fl. 74 a 75). La entidad respondió que se encontraba realizando las gestiones para agotar las listas conforme lo establecido en el inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

El 4 de abril de 2019, el actor reiteró su petición sobre el agotamiento de la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015 para ocupar 2 cargos de carrera que se encontraban vacantes (fl. 86 a 88). La entidad respondió bajo la Ref. 1110030000000 de 9 abril de 2019 afirmando que no existían empleos vacantes con

la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones similares al ofrecido en la convocatoria No. 015 de 2015 (fl.116 a 117).

El 24 de abril de 2019 expiró la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 137 de 25 de abril de 2017.

Mediante oficio No. 1110030000000-1-004100-2019 de 20 de mayo de 2019, el Secretario General de la Procuraduría certificó que el cargo de carrera administrativa Código 1 AS Grado 24 de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado que ocupaba el Dr. Gonzalo Alirio Salguero Casas (q.e.p.d) estaba vacante según consta en el Decreto 1012 de abril 11 de 2019, (fl.85) por medio del cual se retira del servicio a un funcionario de la Procuraduría por causa de su fallecimiento (fl.140).

El actor presentó tutela el 26 de junio de 2019 solicitando, entre otros, el amparo al trabajo y acceso a los cargos públicos. El Juzgado Trece Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá negó la pretensión en providencia de junio 13 de 2019. (fls. 141 a 169). La decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "C" el 16 de julio de 2019. (fls. 202 a 211).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección "A" en sentencia de 25 de abril de 2019 declaró la nulidad del Decreto 4072 del 1° de septiembre de 2018, por medio del cual se nombró al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo de Asesor Código 1 AS Grado 24 de la Procuraduría Cuarta Delegada del Consejo de Estado. (fl. 118 a 139).

La Secretaría General expidió copia del Decreto 1533 de 4 de julio de 2019 por medio del cual se da cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Cundinamarca que anuló el Decreto 4072 de septiembre 1 de 2018 (fl. 186 y 187) dejando sin efectos el nombramiento del señor Mario Alfonso Álvarez Montoya.

En el presente proceso se practicaron los siguientes testimonios:

1. Miriam Rincón Camelo.

Manifestó que ejercía como profesional universitario 17 y ocasionalmente remplazaba al Jefe de la Oficina de Selección y Carrera en la Procuraduría General de la Nación. Que llegó a la dependencia como técnico administrativo 16 aproximadamente en el año 2002 y permaneció ahí hasta que se retiró de la entidad, el 9 de agosto de 2021. Explicó el proceso para la expedición de los actos preparatorios y la planeación del concurso para el ingreso a la carrera en la entidad. Indicó que el proceso culminaba con la elaboración de las listas de elegibles pues el nombramiento en periodo de prueba era responsabilidad de Secretaría General y Secretaría Privada. Respecto de la planeación del concurso señaló que siempre había una relación de los empleos que eran de carrera y los que estaban en vacancia definitiva, pero estaba sujeto al presupuesto establecer qué cargos se podían sacar a concurso, dependiendo de los perfiles de los cargos y las necesidades de servicio en las diferentes dependencias. La testigo manifestó que no recuerda al actor ni su caso particular. Que su vinculación como Jefe de Oficina en encargo era máximo de 3 días. Que sus funciones como coordinadora eran de revisión de requisitos mínimos, análisis de antecedentes para la lista de admitidos e inadmitidos y dar respuestas a derechos de petición.

Explicó que las convocatorias se elaboraban de acuerdo a los perfiles y que las pruebas eran diferentes de acuerdo al nivel al que participaba cada persona.

Cuando se le cuestionó si sabía que las listas de elegibles tenían que utilizarse no sólo para los cargos convocados, sino también para cargos iguales o de inferior jerarquía, indicó que en primer lugar había que agotar la lista de elegibles con las vacantes de cada convocatoria, si quedaba alguna persona en lista de elegibles de una convocatoria que ya estaba agotada y había la posibilidad de nombrarlos en otra convocatoria que exigiera los mismos requisitos y el mismo perfil estando la vacante definitiva se podía nombrar pero ese paso a paso le correspondía a Secretaría General porque ellos no tenían esa incidencia.

2. Efraín Alberto Becerra Gómez.

Adujo que es abogado y estuvo como Secretario General en la Procuraduría desde el 5 de febrero de 2019 al 19 de junio de 2020. Al ser cuestionado sobre la razón por la cual contestó la petición que dio origen al acto acusado habiendo sido elevado ante el señor procurador general manifestó que había facultades delegadas por el señor procurador para atender este tipo de peticiones.

Que la respuesta se articulaba entre la Secretaría General y la división de carrera administrativa, la cual era la encargada de todo el andamiaje administrativo que envolvía el concurso de los distintos empleos ofertados, de las calificaciones de los concursantes, entre otros y, al interior de la Secretaría había un grupo de abogados, entre ellos Juan Andrés Correa y Luisa Fernanda, designados como profesionales de apoyo para este tipo de peticiones.

Hubo algunos cargos que por su nivel fueron tan exigentes en las evaluaciones y concursos que no eran susceptibles de ser provistos con otros que aparentemente tenían el mismo nivel, Grado 23, 24 o 25, por las necesidades específicas de conocimientos y las diferencias en las evaluaciones que presentaron.

Al preguntársele sobre la respuesta otorgada por su antecesora en el oficio de 21 de julio de 2018 en el que manifestaba que el agotamiento de la lista de elegibles conforme el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 implicaba el estudio de los perfiles para determinar cuál de los cargos vacantes no ofertados cumplía con ese perfil, informó que correspondía analizar en qué consistió el examen de conocimiento específico evaluado en el cargo ofertado frente a los otros en los que el concursante señalaba que tenían la misma identificación y demás características pero distinta posición o ubicación o áreas de conocimiento.

Sostuvo que los cargos de asesor 24, tenían unas exigencias particulares para acceder a los mismos y unas exigencias en conocimientos para poder ser elegibles, este fue el criterio sustancial que se tuvo en cuenta en el asunto concreto para concluir que los cargos de asesor grado 24 que estaban vacantes eran diferentes a los que fueron ofertados en las convocatorias grado 24.

Juan Andrés Urrea Hernández.

Señaló que hacía parte de un grupo de trabajo asignado a la Secretaría general, encargado de revisar todos los casos en el agotamiento de las convocatorias públicas que se ofertarán en el año 2015, dentro de las cuales está la convocatoria en la que participó el doctor Linares.

Explicó que la prueba fue estructurada por la Universidad de Antioquia, específicamente con un estudio que se hizo de manera previa con la oficina de selección y carrera, en el que se delimitaron los perfiles de acuerdo a cada una de las procuradurías delegadas en que ofertaban los empleos. Es decir, la prueba que desarrollaron los participantes de la convocatoria 016 de 2015, iba específicamente para que esos asesores desarrollaran sus funciones bien fuera en la procuraduría primera delegada ante el Consejo de Estado o en la procuraduría quinta delegada ante el Consejo de Estado. En ese orden de ideas, en vigencia de la lista de elegibles, nunca se generó una vacante para ese empleo, por lo tanto, no se hizo ningún tipo de agotamiento adicional a la lista de elegibles de la que hacía parte el doctor Linares, quien ocupaba el puesto 7 y antes que él estaba el Dr. Milton con mejor derecho de ser nombrado.

Informó que no se procedió con el agotamiento de esa lista de elegibles porque son cargos específicos y las funciones se circunscribían a esas procuradurías delegadas ante el Consejo de Estado. El concurso de méritos que se adelantó en la Procuraduría General de la nación en el año 2015, fue muy técnico, donde los perfiles garantizaban que los funcionarios que llegarán a las procuradurías ejercieran de la mejor manera sus funciones.

Causales de nulidad invocadas por el actor:

La infracción de las normas en que debería fundarse

El actor solicita la nulidad del acto contenido en el Oficio Nro. 1110030000000 de 9 abril de 2019, mediante el cual se dio respuesta a su petición radicada bajo el Nro. E-2019-195454 de 03 abril de 2019. Como sustento cita la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad del nombramiento del señor Mario Alfonso Álvarez Montoya y se sostuvo que la Procuraduría estaba en la obligación de proveer dicha vacante con la lista de elegibles de las Convocatorias Nro. 015 y 016 previamente integradas.

En el acto demandado la entidad afirma que no existían empleos vacantes con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones similares al ofrecido en la convocatoria No. 015 de 2015 y por lo tanto no era posible agotar la lista de elegibles. Del texto se extrae:

“A la fecha se encuentra que, en virtud de lo establecido por el Decreto Ley 262 de 2000, las Resoluciones 332 de 2015 y 137 del 25 de abril de 2017, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se profirieron los nombramientos en la primera fase de agotamiento a los primeros tres (3) elegibles. Posteriormente continuando con el proceso de agotamiento se estableció que el participante que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles no aceptó el nombramiento, debido ello se revocó dicho acto administrativo.

En una segunda fase de agotamiento de la lista se nombró al participante que ocupó el puesto número cuatro, quien tampoco aceptó el nombramiento, siendo necesario revocar dicho acto administrativo, en una tercera fase se nombró al participante que ocupó el puesto número cinco, quien aceptó y a la fecha se encuentra inscrito en el sistema de carrera administrativa de la Entidad, a continuación, se detalla la información referida así: .

| PUESTO | CONCURSANTE | PUNTAJE PONDERADO |
|---------------|------------------------------------|--------------------------|
| 1 | JOSE ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ | 94.00 |
| 2 | ANDREY FLÓREZ OROZCO | 80.78 |
| 3 | ANA LUCÍA BERMÚDEZ | 80.65 |
| 4 | CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN | 80.17 |
| 5 | CARLOS MAURICIO VILLALOBOS SÁNCHEZ | 79.73 |
| 6 | MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA | 79.62 |
| 7 | LUIS EDUARDO LINARES PÉREZ | 79.22 |

Por lo anterior, le informó que no existen vacantes disponibles con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones por cumplir que en el ofrecido en la convocatoria 015 de 2015, para lista de elegibles en la que ocupa usted el puesto número 7, encontrándose está agotada hasta el puesto número 5.”

De acuerdo con lo señalado por las partes corresponde a este Despacho determinar si había lugar a dar aplicación al artículo 216 del Decreto 262 de 2000, y recomponer las listas de las convocatorias Nro. 015 y 016 para proveer el cargo Asesor Código IAS Grado 24.

La entidad sostiene que no era posible proveer las vacantes con las listas vigentes pues los requisitos de estudios y pruebas de conocimientos para una y otra convocatoria eran distintas.

Al respecto se observa que para la Convocatoria Nro. 015 se exigía como requisito de estudio:

“Título de formación universitaria en Derecho y título de posgrado en: Contratación Estatal, Contratación Pública, Contratación del Sector Público, Derecho Contractual Público, Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado, Responsabilidad Estatal o del Estado, Responsabilidad y Daño Resarcible, Derecho de la Responsabilidad Civil, Regulación de los Servicios Públicos, Servicios Públicos Domiciliarios, Arbitraje o Arbitramento, Derecho Administrativo, Derecho Público, Derecho Contencioso Administrativos Derecho Probatorio o Derecho Procesal Público.”

Por su parte, para la Convocatoria Nro. 016 se exigía:

“Título de formación universitaria en Derecho y título de posgrado en: Derecho Tributario o Legislación Tributaria.”

No obstante, de la lectura del Manual de Funciones vigente para la época, se advierte que para el cargo de Asesor Código IAS Grado 24, Procuradurías Delegadas ante el Consejo de Estado, se establece como requisitos de estudio: “Título de formación universitaria en derecho y título de posgrado en un área relacionada con las funciones del cargo.”

Por su parte, la Resolución Nro. 332 de 2015 mediante la cual se reglamentó la convocatoria señaló que los requisitos de los empleos convocados estaban en el Manual de Funciones:

“ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO: DISPOSICIONES GENERALES.

(...)

4. Manual Específico de Funciones y de Requisitos por Competencias Laborales de la Entidad: En este Manual están contenidos los requisitos de los empleos convocados, la ubicación funcional, el propósito principal, las competencias funcionales y competencias comportamentales, entre otros aspectos, que deben ser conocidos por' todos los interesados y que se encuentra publicado en la página web www.procuraduria.gov.co.”

En el mismo reglamento del concurso se indicó que la finalidad de la evaluación era determinar que las condiciones correspondan a la naturaleza y el perfil de los empleos, pero de acuerdo con lo previsto en el Manual Específicos de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales:

“ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: LAS PRUEBAS O INSTRUMENTOS DE SELECCIÓN. Las pruebas tendrán como finalidad evaluar las competencias laborales definidas por la Procuraduría General de la Nación, las aptitudes, habilidades, conocimientos y experiencia

para determinar que las condiciones de los aspirantes correspondan con la naturaleza y el perfil de los empleos a proveer, de acuerdo con lo previsto en el Manual Específicos de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales.”

Con fundamento en las anteriores normas, este Despacho estima que la interpretación que hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, al declarar la nulidad del nombramiento del señor Mario Alfonso Álvarez resulta vinculante para este Despacho por las razones que a continuación se expone.

La ratio decidendi de la providencia consistió en que para surtir el nombramiento de la vacancia generada en la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, la entidad debió dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000. Esto significa que tenía que recomponer la lista de elegibles de los cargos Asesor Código 1AS Grado 24, pues no existía lista de elegibles específica para proveer el cargo de la Procuraduría Cuarta.

En la decisión se señaló específicamente que debieron utilizarse las listas de elegibles de las convocatorias 15 y 16.

Las normas que el Despacho relacionó previamente permiten concluir que la integración de listas a que aludió el Tribunal encuentra sustento en el hecho de que en el manual de funciones existe un solo cargo Asesor Código 1AS Grado 24, y por lo tanto los requisitos y las funciones deben ser equivalentes, independientemente de la Procuraduría a la que sean adscritos.

De acuerdo a las normas del régimen general de carrera y las específicas que rigen la Procuraduría, la oferta de cargos debe sujetarse al manual de funciones y así se dispuso en la Resolución Nro. 332 de 2015, mediante la cual se reglamentaron las convocatorias 15 y 16.

Además, resulta indispensable señalar que las sentencias judiciales hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico y como tal en el caso concreto su decisión es vinculante. Como ya se dijo, la ratio decidendi de la sentencia en cuestión estableció que debían integrarse las listas de las convocatorias 15 y 16 para proveer el cargo de la Procuraduría Cuarta. En consecuencia, interpretar de manera diferente equivaldría a desconocer la decisión tomada por el Tribunal.

La falsa motivación

Sostiene el actor que la afirmación que se hace en el acto acusado no corresponde a la realidad pues para la fecha en que se realizó la petición existían dos empleos de Asesor Código IAS Grado 24 de carrera administrativa en vacancia definitiva en las Procuradurías Cuarta y Séptima delegadas ante el Consejo de Estado, como lo certificó en el trámite de la tutela 11001-33-31-013-2019-00234-00 que cursó en el Juzgado 13 Administrativo de Bogotá:

| DEPENDENCIA | TIPO DE PROVISIÓN | IDENTIFICACIÓN | NOMBRE Y APELLIDOS | FECHA DE VINCULACIÓN EN EL CARGO (DD/MM/AA) |
|-----------------------------------|-----------------------|----------------|--------------------------------|---|
| PROC 4 DEL ANTE CONSEJO DE ESTADO | PROVISIONALIDAD | 70904540 | MARIO ALFONSO ÁLVAREZ MONTROYA | 04/10/2016 |
| PROC 7 DEL ANTE CONSEJO DE ESTADO | VACANTE SIN PROVISIÓN | N/A | N/A | N/A |

Vacante en la Procuraduría Cuarta delegada ante el Consejo de Estado:

Mediante el Decreto No. 0793 del 9 de noviembre de 2000, se nombró, entre otros, a la señora Virginia Rosario del Pilar Higuera Marín en el cargo de Asesor Código IAS Grado 24 de la Procuraduría Cuarta Delegada del Consejo de Estado. Con Decreto No. 3285 del 8 de agosto de 2016 la señora Higuera Marín fue nombrada en periodo de prueba por cuatro meses, en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC en la Procuraduría 144 Judicial II Administrativa, con sede en la ciudad de Bogotá.

Respecto del momento en que el cargo quedó en vacancia definitiva el Despacho debe traer a colación lo probado en el proceso de nulidad electoral que promovió el actor contra el nombramiento del señor Mario Alfonso Álvarez Montoya:

“La señora Virginia Rosario del Pilar Higuera Marín se posesiono el 1 de septiembre de 2016 en el último de los cargos mencionados, de conformidad con el Decreto 3285 de 8 de agosto de 2016, con efectos fiscales a partir del 2 de septiembre de 2016; y su desempeño en el periodo de prueba se calificó de manera aprobatoria el 1 de enero de 2017 y se notificó el 25 de enero de 2017. Se señala, además, en la certificación que “la Oficina de Selección y Carrera actualizó en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría General de la Nación el día 23 de mayo de 2017 el nombramiento (...).

Conforme a lo expuesto, se advierte por la Sala que con posterioridad al 25 de enero de 2017 el cargo de Asesor, Código 1 AS, Grado 24, adscrito a la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia, del cual era titular la señora Higuera Marín, quedó vacante en forma definitiva.”

Dicha información contradice lo expresado por el Secretario General en el acto demandado, pues resulta evidente que, para la fecha de expedición del acto acusado, el cargo se encontraba vacante y pasó a ser ocupado en provisionalidad por el señor Mario Alfonso Álvarez Montoya desde el 12 de septiembre de 2016, cuyo nombramiento terminó siendo anulado.

Considera el Despacho necesario precisar que, si en gracia de discusión no se aceptara la interpretación del Tribunal y acogida por este Despacho sobre la aplicación del artículo 216 del Decreto 262 del 2005 y la respectiva integración de las listas de las convocatorias 15 y 16, el cargo vacante de Asesor 1AS Grado 24 en la Procuraduría Cuarta debió ser provisto con la lista de elegibles de convocatoria 15 que estaba llamada a cubrir los cargos de las Procuradurías 1° y 5° Delegadas ante el Consejo de Estado. Ello si se tiene en cuenta la distribución de competencias efectuada en la Resolución Nro. 017 de 2000:

“ARTÍCULO 23. DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL EN PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Las funciones y competencias de intervención en procesos contencioso administrativos establecidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 30 del Decreto 262 de 2000 se distribuyen en las siguientes Procuradurías Delegadas:

La Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado ejerce las funciones ante la Sección Primera.

Las Procuradurías Segunda y Tercera Delegadas ante el Consejo de Estado ejercen las funciones ante la Sección Segunda.

Las Procuradurías Cuarta y Quinta Delegadas ante el Consejo de Estado ejercen las funciones ante la Sección Tercera.

La Procuraduría Sexta Delegada ante el Consejo de Estado ejerce las funciones ante la Sección Cuarta.

La Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado ejerce las funciones ante la Sección Quinta.”

De acuerdo a esta norma, las Procuradurías Primera y Quinta ejercen las funciones ante la Sección Tercera y por lo tanto tienen los mismos requisitos para acceder al cargo. En tal virtud, se cumple con el presupuesto para que el nominador pueda utilizar la lista tratándose de empleos iguales para los cuales se exijan los mismos requisitos.

Vacante en la Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado:

Visto el Decreto 1012 de 11 de abril de 2019, “Por medio del cual se retira del servicio a un funcionario de la Procuraduría General de la Nación, por causa de su fallecimiento” se tiene que el señor Gonzalo Alirio Salguero Casas (Q.E.P.D) falleció el 21 de febrero de 2019 y el Registro Civil de Defunción fue aportado a la Oficina de División de Gestión Humana desde el 04 de marzo de 2019. Por consiguiente, el cargo que ocupaba de Asesor Código 1AS, Grado 24, de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado quedó vacante desde el 21 de febrero de 2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto Ley 262 de 2000, según el cual la vacancia se genera con la muerte del titular .

En ese orden de ideas, resulta claro que, para el 09 de abril de 2019, el Secretario General debía tener conocimiento del fallecimiento del señor Gonzalo Alirio Salguero Casas (Q.E.P.D), sin embargo, en la respuesta otorgada al demandante omitió informar tal situación, afectando con ello el acto administrativo por falsa motivación.

Al tenor de la jurisprudencia contenciosa administrativa¹ la falsa motivación opera cuando: (i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, (ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas, (iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y (iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión.

Por lo expuesto corresponde declarar la nulidad del Oficio Nro. 1110030000000 de 9 abril de 2019.

Restablecimiento del derecho.

A título de restablecimiento el actor solicita ser nombrado en uno de los dos cargos de Nivel Asesor, Código 1 AS – Grado 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías 23 Cuarta y Séptima delegadas ante el Consejo de Estado.

En aplicación del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, la recomposición de la lista de elegibles teniendo en cuenta las convocatorias Nro. 015 y 016 de 2015 genera el siguiente orden de elegibilidad:

| Puesto | Nombres y apellidos | Puntaje |
|---------------|----------------------------|----------------|
|---------------|----------------------------|----------------|

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia 25000232400020080026501, de fecha 14 de abril de 2016. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Sobre la falsa motivación puede consultarse la sentencia de 25 de febrero de 2009, M.P. Miriam Guerrero de Escobar, exp. 15797

| | | |
|---|--------------------------------------|-------|
| 1 | <i>Raúl Eduardo Cendales Herrera</i> | 86.04 |
| 2 | <i>Milton Joani Miranda Medina</i> | 79.62 |
| 3 | <i>Luis Eduardo Linares Pérez</i> | 79.22 |

Así pues, no es procedente ordenar el nombramiento del demandante en los cargos vacantes, pues a pesar de que el Dr. Cendales Herrera fue nombrado en el cargo de Procurador 200 Judicial I de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa con sede en la ciudad de Zipaquirá y el señor Milton Joani Miranda Herrera como Juez Primero Administrativo de Zipaquirá, no hay constancia de que hubiesen solicitado su exclusión de la lista de elegibles de la convocatoria 015 de 2015.

En este orden de ideas, el restablecimiento estará dirigida a que la Procuraduría General de la Nación proceda a nombrar los cargos que se encontraban vacantes en vigencia de la lista, en estricto orden de elegibilidad.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado, no se observaron actuaciones de mala fe o dilatorias de las partes en el desarrollo del proceso. Lo anterior aplicando la línea jurisprudencial trazada por la mayoría de las Salas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, se destinará el remanente de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para su funcionamiento. De conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio Nro. 1110030000000 de 9 abril de 2019, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** integrar las listas de elegibles de las Resoluciones No. 137 y 138 de 25 de abril de 2017y proceder al nombramiento en estricto orden de elegibilidad en los cargos de Asesor Código 1AS, Grado 24 de la Procuraduría Cuarta y Séptima, que se encontraban vacantes en su vigencia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones invocadas en la demanda

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

QUINTO: SIN REMANENTES.

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las

anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

El apoderado de la parte demandada manifiesta que procederá a interponer el recurso de apelación dentro del término correspondiente.

Fungió como Secretaria Ad-Hoc: Greissy Fernanda Palacios Moreno.

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a45426003656da8be03d063a99f9fec3870ee3b7c9ba1024ab406c512c9c595**

Documento generado en 27/02/2023 08:33:24 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**