



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

**PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICADO: 11001-3335-012-2018-00636-00**  
**DEMANDANTE: GUSTAVO ALBERTO PEÑA GALVIS**  
**DEMANDADO: NACIÓN- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**

**ACTA Nº 091-2021**  
**AUDIENCIA PRUEBAS, ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO**  
**ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 19 días del mes de mayo de 2021, siendo las 8:30 a.m. fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia virtual en la plataforma Lifesize, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretaria ad hoc, constituye audiencia pública con la asistencia de los siguientes

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** Dra. Claudia Ximena Hernández  
**Parte demandada:** Dra. Liliana Andrea Cárdenas Zambrano  
**Ministerio Público:** Dr. Fabio Andrés Castro Sanza

**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. Decreto de Pruebas
3. Alegaciones
4. Sentencia

**SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Se le 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. Las partes de conformidad, por tanto, se da por agotada esta etapa.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

**DECRETO DE PRUEBAS.**

En audiencia de 18 de marzo de 2021, se requirió a la entidad para que aportara certificaciones relacionadas con la convocatoria 032 de 2015, remitiera copia del manual de funciones de la entidad y certificara si el accionante había participado en alguna de las convocatorias ofertadas con la Resolución 332 de 2015.

El anterior requerimiento fue contestado mediante Oficio No 0034. De esta documentación se dio traslado a la parte actora a través de correo electrónico.

Así, como no quedan pruebas pendientes por practicar se da por agotada esta etapa.

## **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

### **ALEGACIONES FINALES**

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que presentes sus alegaciones finales. Los argumentos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

### **FALLO**

#### **Problema jurídico**

Determinar si la desvinculación del señor PEÑA GALVIS del cargo Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Regional del César, obedeció a fines ajenos a la prestación del servicio.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. De los cargos en provisionalidad cuando se realizan concursos de méritos.**

El Decreto Ley 262 de 2000 que contempla el régimen de carrera de la Procuraduría General, señaló en su art. 183 que “(...) el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección”

No obstante, de manera excepcional, por necesidad del servicio, ante vacancias definitivas o temporales la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por nombramientos en provisionalidad. Mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales.

La estabilidad de servidores públicos nombrados en provisionalidad es relativa. Su retiro está justificado cuando sea para posesionar a un trabajador que ha superado el concurso de méritos. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades<sup>1</sup>:

*“Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos” (Negrilla y subraya del Despacho)*

#### **2. Del concurso de méritos convocado a través de la Resolución 332 del 2015.**

La Resolución 332 de 2015 dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación. Allí se estableció que los empleos objeto del concurso eran 739 distribuidos en la planta de personal de la Entidad y relacionados en los formatos de las Convocatorias 015 a 128 de 2015.

<sup>1</sup> Sentencia de T-096 de 2018 y entre otras sentencia T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

Ahora bien, el demandante señala que desempeñó dos cargos en la entidad de los cuales fue desvinculado en cumplimiento de la lista de elegibles de las convocatorias 023 y 032 de 2015. Resalta que frente al empleo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Dirección Nacional de Investigaciones, del cual fue removido a través del Decreto 6485 de 18 de diciembre de 2017 con ocasión a la convocatoria 032, el mismo no había sido ofertado, situación que reclamó a la entidad por considerar que su desvinculación era ilegal y el referido Decreto adolecía de falsa motivación. En este sentido, se precisa que en el presente medio de control no se está cuestionando la legalidad del Decreto 6485 de 18 de diciembre de 2017, por lo cual solo se analizará si el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Dirección Nacional de Investigaciones, fue o no ofertado en dicha convocatoria, en el evento de que se cuente con otras pruebas que permitan deducir la desviación de poder que se alega.

### **3. De la Desviación de poder formulada contra el acto demandado**

El accionante señala que el Decreto 2492 de 28 de mayo de 2018 que lo retiró del cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 en la Regional del César, está afectado de desviación de poder habida cuenta que el Procurador lo nombró en el referido empleo en enero de 2018, con la única intención de desvincularlo posteriormente dando aplicación a una lista de elegible y olvidando que tenía derechos de carrera por haber estado adscrito a la Dirección de Investigaciones por 9 años. Agregó que el referido nombramiento no buscaba mejorar el servicio pues continuó desempeñando las mismas funciones que ejercía en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19 en la Dirección Nacional de Investigaciones, sino que la única finalidad era imprimirle legalidad a la terminación de su provisionalidad a través de un nombramiento producto de un concurso de méritos. Enfatizó que se designó a una persona con el perfil profesional de abogado y no de administrador de empresas que es el título que él ostenta, lo que hace más palmaria la mala fe de la entidad.

Sobre la desviación de poder el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa ha establecido que quien invoca esta causal de nulidad debe acreditar ampliamente que el funcionario que representa la administración ha actuado con fines personales o por una causa adversa al cumplimiento de los deberes que le impone la ley.

*“(…)La desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse. De igual forma, ha advertido esta Sala que la demostración de una desviación de poder impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto censurado, para trasladarse a la esfera estrictamente subjetiva de las personas que llevan la representación de la Administración, lo que a su turno implica la demostración del iter desviatorio para quien la alega como causal de anulación, **en el sentido de que debe aparecer acreditado fehacientemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales**, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar.*

*(…) demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos*

*por la norma. (...)*<sup>2</sup>

*La anterior jurisprudencia recoge los elementos básicos que deben demostrarse en el cargo de desviación de poder:*

- *Debe identificarse al sujeto al que se le atribuye un actuar arbitrario, pues no es suficiente analizar el contenido formal del acto.*
- *Hay que probar que dicho sujeto actuó con fines personales.*

*De manera que le correspondía al actor para lograr la anulación del acto, demostrar que la intención del Procurador al nombrarlo en otro empleo era desvincularlo posteriormente, pero no por fines del servicio sino por fines personales.*

*Del material probatorio allegado al proceso se tiene que el señor Peña Galvis fue nombrado en provisionalidad a través del Decreto 1604 de 29 de julio de 2009 en el cargo de Asesor Código 1AS, Grado 19 adscrito a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales. Dicho nombramiento se prorrogó mediante diferentes decretos hasta el 2018. Con Decreto 295 de 26 de enero de 2018, se nombró al accionante en provisionalidad por el término de seis (6) en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Regional del César, con funciones en la Oficina de Planeación y en el cual se posesionó el 8 de febrero de 2018. Finalmente, mediante el Decreto 2492 de 2018, aquí enjuiciado, y en cumplimiento de la lista de elegibles contenida en la Resolución 135 de 25 de abril de 2017 y expedida dentro de la convocatoria 023 de 2015, se nombró a la señora MARIA ALEXANDRA CONSUEGRA VARGAS en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Regional del César y se dio por terminada la vinculación del señor PEÑA GALVIS.*

*Se tiene que el nombramiento en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Regional del César, se hizo bajo las facultades otorgadas al Procurador General por los arts. 186 del Decreto Ley 262 de 2000 que disponen que ante una vacante puede nombrar en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño. Asimismo, está plenamente acreditado que la terminación del citado nombramiento se dio como consecuencia de la provisión del empleo por quien había sido elegido a través de una convocatoria pública, situación que en concordancia con el postulado del art.125 Superior se presume que propende por el mejoramiento del servicio y el interés general.*

*El hecho de que el hoy demandante hubiese permanecido por 9 años en la entidad desempeñando el cargo de Asesor Código 1AS, Grado 19 en diferentes dependencias de la Procuraduría, no le otorgaban ningún tipo de estabilidad o mejor derecho frente a quien superó de manera satisfactoria cada una de las etapas del concurso de mérito.*

*En este sentido, como no se aportó material probatorio que permitiera establecer intenciones personales del Procurador al hacer el nombramiento de actor en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Regional del César, se despachará desfavorablemente el cargo de anulación del acto por desviación del poder.*

### **Sobre el perfil profesional del demandante**

*Señala la parte actora que, si bien la desvinculación se dio frente a un cargo ofertado en el concurso de méritos, la lista de elegibles que se aplicó exigía un título de formación universitaria en Derecho y no de Administración de Empresas disciplina para la cual no tuvo la oportunidad de concretar derechos de carrera pues no fue ofertado ningún cargo de Asesor con este perfil profesional.*

*Del material probatorio aportado se tiene que, según certificación del Jefe de Gestión*

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sentencia 01754 de 15 de noviembre de 2018. Consejero William Hernández Gómez.

Humana de la entidad, el cargo desempeñado por el actor como Asesor Código 1AS, Grado 19 de la Procuraduría Regional del César, exigía según la Resolución 321 de 2015 de 4 de agosto de 2015, título de formación universitaria en disciplinas de las siguientes áreas del conocimiento: “Sociales y humanas; de la salud; economía, administración, contaduría, ingenierías, arquitectura, urbanismo, de la educación, matemáticas o ciencias naturales; bellas artes, agronomía o las afines a estas y las funciones del cargo, **dependiendo de las necesidades del servicio y los proyecto a asignar**”. De esto se colige que, ante la variedad de perfiles profesionales que resultaban aptos para desempeñar el referido empleo, la selección de una disciplina en particular estaba sujeta a las necesidades del servicio y a las funciones a desarrollar

En virtud de lo anterior, la Resolución 332 de 12 de agosto de 2015 abrió la convocatoria No 023 de 2015, en la cual se ofertaron dos (2) cargos de Asesor Código 1AS, Grado 19 en la Procuraduría Regional del César y se determinó que para dicho empleo se requería un perfil profesional en Derecho. En este punto, conviene resaltar que según el Decreto 265 del 2000 la Planta de Personal de la Procuraduría General de la Nación es globalizada y corresponde al Procurador General de la Nación distribuir los empleos de acuerdo con la estructura de la entidad y las necesidades del servicio. En consecuencia, la aplicación de la lista de elegibles de la Convocatoria 023 contenida en la Resolución 135 de abril de 2017, se hizo con observancia del perfil profesional convocado por necesidades del servicio.

Ahora bien, hay que advertir que la Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría certificó que en las convocatorias Nos. 28 y 41 se ofertaron empleos Asesor Grado 19, cuyo requisito académico era tener título de Administración de Empresas. Asimismo, que el señor GUSTAVO ALBERTO PEÑA, se inscribió a la convocatoria 45 en el empleo de Profesional Universitario 3PU-18 de la División de Gestión Humana; sin embargo, no pasó la etapa eliminatoria por haber obtenido un puntaje 68.7 en las pruebas de conocimiento. Así, encuentra esta censora que el demandante si tuvo la oportunidad de participar en el concurso de méritos para acceder a derechos de carrera dentro de la entidad; no obstante, por no haber alcanzado el puntaje mínimo en las pruebas aplicadas, no pudo continuar en el proceso de selección.

Resta, anotar que si lo que pretendía la parte actora era cuestionar la falsa motivación del Decreto 6485 de 18 de diciembre de 2017, ha debido demandarse dicho acto, pues sería inocuo analizar un cargo de anulación de un acto que no puede ser anulado.

#### **4. Decisión**

Bajo las consideraciones expuestas corresponde a este Estrado Judicial denegar las pretensiones de la demanda. Ello por cuanto no se logró probar la desviación de poder endilgada al Decreto 2492 de 2018. Por el contrario, se evidenció diáfamanamente que dicho acto se profirió como consecuencia de un concurso de méritos en cumplimiento del mandato constitucional según el cual, los empleos en las entidades del Estado deben ser de carrera.

#### **5. Condena en costas**

Se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

*Habida cuenta que la entidad tuvo que nombrar apoderado para que representara sus intereses se condenará en costas a la parte actora y a favor de la accionada, el equivalente al 10% del SMMLV del año 2021.*

## **6. Remanentes de los gastos**

*El Despacho dispone destinar 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<sup>4</sup>.*

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones suscritas en el presente fallo.

**SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS** a la parte actora, a favor de la entidad demandada con 10% del S.M.M.L.V, del año 2021 de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. DESTINAR** los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas

### **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

*Las partes cuentan con el término de ley para interponer los respectivos recursos. **La parte actora manifiesta que interpone recurso de apelación que sustentará en el término de ley***

*Asistió como secretaria ad hoc Fernanda Fagua.*

**Firmado Por:**

**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-  
CUNDINAMARCA**

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:

**aeb34c532d1b7d37aa3965e5b924163d42868d8c35ae2cb50389afde5f50fdfd**  
Documento generado en 19/05/2021 10:25:35 AM

---

<sup>4</sup> Artículo 8° del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa",

RADICADO:11001-3335-012-2018-00636-00  
DEMANDANTE: GUSTAVO ALBERTO PEÑA GALVIS  
DEMANDADO: NACIÓN- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**