

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., octubre veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 15001-23-33-000-2018-00457-01

ACTOR: JULIO CÉSAR BARAJAS BORDA

DEMANDADO: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante en contra del fallo del 30 de agosto de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá que resolvió:

“PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor JULIO CESAR (sic) BARAJAS, por las razones expuestas en la parte motiva.

(...)”

I. ANTECEDENTES**1. La petición de amparo**

El señor Julio César Barajas Borda, en nombre propio, ejerció acción de tutela¹ en contra de la Procuraduría General de la Nación con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales al acceso a los cargos públicos, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y a la confianza legítima, los cuales fueron desconocidos por la entidad demandada con ocasión de la omisión en el

¹ 9 de agosto de 2018.



nombramiento del señor Barajas Borda en el cargo asesor grado 21 de la entidad, pese a que actualmente se encuentra en el primer orden de elegibilidad².

En consecuencia, solicitó que se utilizara de manera inmediata la lista de elegibles publicada mediante la Resolución 131 de 2015, la cual se constituyó en virtud de la Convocatoria 015 de 2015 para proveer los cargos de asesor código 1AS grado 21 de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación.

La solicitud de acción de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Señaló que mediante la Resolución 332 del 12 de agosto de 2015 se dio apertura al concurso de méritos para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación en los niveles asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo.

Indicó que se inscribió a la Convocatoria 019 de 2015 para el empleo denominado asesor código 1AS grado 21.

Manifestó que una vez realizadas todas las etapas del concurso se profirió la Resolución 131 del 25 de abril de 2017, mediante la cual se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 019 de 2015, en la cual ocupó el tercer lugar.

Mencionó que el primer lugar de lista no se posesionó dentro de los términos legales y el segundo lugar, la señora Liliana Guzmán Lozano, fue nombrada mediante el Decreto 6495 del 18 de diciembre de 2017 al cargo convocado.

Precisó que desde esa fecha, no se ha nombrado a nadie de la lista de elegibles, puesto que él ocupa el primer lugar para proveer el cargo.

² Folios 3 a 34 del expediente.



Indicó que el 5 de septiembre de 2017 presentó una solicitud para que el procurador General de la Nación lo nombrara en propiedad en uno de los empleos denominados asesor código 1AS grado 21 o en uno que tenga los mismos requisitos exigidos en la Convocatoria 019 de 2015 y que se encontrara vacantes, en provisionalidad o en encargo.

Aclaró que su familia se encuentra en un estado de vulnerabilidad, situación que fue puesta en conocimiento de la entidad demandada.

Manifestó que el 29 de septiembre de 2017 el secretario general de la Procuraduría General de la Nación dio respuesta formal a la petición elevada e indicó que en relación con el cargo denominado asesor código 1AS grado 21 existen 6 cargos nombrados en provisionalidad, 6 en periodo de prueba y 27 en carrera administrativa y que, actualmente, no existen vacantes.

Precisó que, frente a los cargos no convocados, la entidad solo realiza la provisión de aquellos que no fueron ofertados cuando se provean los cargos convocados y en estricto orden de mérito.

Anotó que el 18 de enero de 2018 presentó una nueva petición en la cual solicitó que se le nombrara inmediatamente en alguno de los empleos denominados asesor código 1AS grado 21 y que, además, le informaran cuáles cargos de la planta global de la entidad se encontraban vacantes, en provisionalidad o en encargo.

Sostuvo que el 12 de febrero de 2018 el secretario general de la Procuraduría General de la Nación dio respuesta a la solicitud pero omitió indicar cuáles empleos del cargo asesor grado 21 de la planta global se encuentran en provisionalidad.

Advirtió que en dicho oficio se le indicó que la situación de los empleos de los cargos denominados asesor grado 21 era la siguiente:

- Carrera administrativa: 29
- Nombramiento en periodo de prueba: 4
- Encargo: 0



- En provisionalidad: 6
- En vacancia: 0

Sostuvo que se encuentra en un estado de vulnerabilidad porque es padre cabeza de familia y debe velar por su hijo de 2 años, un bebé recién nacido y su esposa.

Explicó que fue funcionario de la Procuraduría General de la Nación hasta el 5 de junio de 2018 en el cargo de profesional universitario grado 17, empleo que ostentaba en provisionalidad.

3. Fundamento de la petición

Mencionó que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 262 de 2000 y tal como lo ha entendido la Corte Constitucional, el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles para proveer un cargo de grado y denominación igual para el cual abrió el concurso de méritos.

Explicó que, por vía de analogía, la administración debe hacer uso del registro de elegibles cuando exista una vacante de la misma identidad de los cargos convocados.

Precisó que el término prudencial con el que cuenta la Procuraduría General de la Nación para realizar la asignación de cargos no ofertados es de un año, contado a partir de la publicación de la lista, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado.

Manifestó que, a pesar de que el inciso 6 del artículo 216 del Decreto 262 de 2000 establece que efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros igual a estos con la lista de elegibles en estricto de orden descendente, la Procuraduría General de la Nación ha realizado varios nombramientos en provisionalidad del cargo asesor grado 21.

Indicó que los nombramientos mencionados pueden verificarse en el vínculo electrónico www.procuraduria.gov.co/portal/decretos-de-nombramiento.page, por lo que es claro que existen cargos de



asesor grado 21 que se encuentran en provisionalidad, pese a que existe una lista de elegibles que debe ser utilizada para proveer dichos empleos públicos y a que los mismos no fueron ofertados.

Señaló que una vez superadas las etapas del concurso de méritos no es entendible por qué la Procuraduría General de la Nación no realiza los nombramientos en propiedad con base en el registro de elegibles.

Sostuvo que el estar en el primer lugar en la lista de elegibles implica que puede desempeñar cualquier cargo como abogado asesor grado 21 que se encuentre vacante o en provisionalidad, más aún cuando se trata de una planta global.

Señaló que independientemente de que la Procuraduría General de la Nación haya diseñado dentro del concurso una pluralidad de convocatorias encaminadas a proveer los empleos de asesor grado 21 que se encontraban en vacancia o proveídos en provisionalidad, eso no significa que no pueda ser nombrado.

Mencionó que la Procuraduría General de la Nación tiene el deber de proveer las vacantes de los empleos de asesor grado 21 en uso de las listas de elegibles, pues esto garantiza que se reúnan los requisitos mínimos exigidos.

4. Trámite de la solicitud de amparo

La acción de tutela fue interpuesta ante los juzgados penales del Circuito de Tunja y le correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, autoridad judicial que dispuso la remisión de la demanda al Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017.

Mediante auto del 17 de agosto de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación.



Tras disponer la notificación de la Procuraduría General de la Nación, le solicitó que informara las vacantes que existen en dicha entidad para el cargo asesor código y grado 1AS-21 y la cantidad, ubicación y situación de los empleos denominados asesor código y grado 1AS-21 de la planta global.

5. Argumentos de Defensa

Procuraduría General de la Nación

La entidad demandada rindió el concepto solicitado, bajo los siguientes argumentos:

Explicó que la convocatoria para proveer los cargos de carrera de la entidad fue establecida de manera clara y concreta, especialmente en relación con el número de cargos ofertados y las sedes de los mismos.

Precisó que, una vez depurada la información de la primera fase de nombramientos, se evidenció que el cargo de la Convocatoria 019 de 2015, ya fue proveído con la lista de elegibles.

Sostuvo que la segunda fase de nombramientos, regulado en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, no se ha culminado por las diferentes situaciones que se presentan con los nombramientos o las acciones de tutela que los aspirantes o aquellos que ostentan los cargos en provisionalidad interponen.

Señaló que a la fecha, y con ocasión de la sentencia proferida por la Corte Constitucional T-147 de 2013, se han provisto 327 empleos de carrera administrativa y aún persisten 153 empleos de periodo de prueba y 66 sin posesión, los cuales serán asignados en la segunda fase.

Reiteró que en la actualidad no existe vacante en el cargo que pretende el demandante, por lo que sus derechos fundamentales no han sido vulnerados.



Mencionó que, con todo, la acción de tutela interpuesta resulta improcedente porque se dirige a controvertir el contenido o efectos de un acto administrativo de carácter general, esto es, la Resolución 332 de 2015.

6. Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 30 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

La decisión adoptada por el juez de primera instancia tuvo como fundamento el siguiente análisis:

Explicó que se encuentra acreditado en el proceso que el actor se inscribió en la Convocatoria 019 de 2015 al cargo asesor código 1AS grado 1³, que, conforme a la misma, se ofertaba un cargo en el despacho del viceprocurador general y que dicho empleo fue provisto, el 18 de diciembre de 2017, con el aspirante que ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles conformada para el efecto.

Consideró que, en consecuencia, actualmente el cargo para el que el demandante concursó no se encuentra vacante.

Señaló que la pretensión del demandante a ser nombrado en cualquiera de los cargos denominados asesor código 1AS grado 21, dentro de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, para los cuales se exigen los mismos requisitos que para proveer el cargo para el que concursó, debía denegarse porque el señor Barajas Borda conocía las reglas del concurso.

Precisó que, si bien el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 dispuso que el nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en un mismo empleo o en otros iguales, lo cierto es que de conformidad con lo certificado por la entidad demandada, los cargos asesor código 1AS grado 21 no exigen los mismos requisitos del cargo para el cual participó el señor Barajas Borda y, adicionalmente, el

³ Folio 158 del expediente.



otorgamiento en la prueba de análisis de antecedentes fue el resultado de una evaluación hecha a los documentos que el actor remitió para la inscripción en la Convocatoria 019 de 2015.

Concluyó que, entonces, si los requisitos de los cargos que se encuentran vacantes y el cargo para el cual concursó son diferentes, no se pueden dar por satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

Explicó que, esto es así, porque más allá de que la planta de la Procuraduría General de la Nación sea global, no en todas las dependencias de la entidad se requieren los mismos requisitos específicos, como los aportados por el demandante en el trámite del concurso de méritos.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante la impugnó bajo los siguientes argumentos:

Precisó que el juez de primera instancia está incurso en un error sustancial al considerar que como el empleo ofertado en la Convocatoria 19 de 2015 quedó provisto, no hay vacantes disponibles; este error se deriva de no tener en cuenta que las vacantes existentes en otros empleos iguales de la planta de personal pueden ser provistos con la lista porque se trata de una planta de personal globalizada.

Aclaró que si bien conocía de las reglas de la Convocatoria 19 de 2015, en donde se iba a proveer un cargo denominado asesor código 1AS grado 21, en la dependencia del despacho del viceprocurador General de la Nación, también tenía claro que la Resolución 332 de 2015 *“por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación”*, estableció que la conformación de la lista de elegibles y su utilización se haría conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, que establece que el nominador deberá utilizar la lista de elegibles en estricto orden descendente para



proveer las vacantes que se presenten en el mismos empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos.

Mencionó que la decisión del juez de primera instancia está incompleta porque restringe la aspiración como concursante de la Convocatoria 19 de 2015, a la oferta de un empleo, en tanto que su propia reglamentación incluía y exige el agotamiento de la lista de elegibles para proveer otros empleos iguales al ofertado que se encontraran vacantes.

Alegó que en el proceso está probado que existen otros cargos denominados asesor código 1AS grado 21 en la planta de personal global de la entidad, tal y como lo certificó la Procuraduría General de la Nación mediante el correo electrónico allegado al expediente el 30 de agosto de 2018, en donde se indicó que en la planta de personal global existen 39 cargos asesor código 1AS grado 21, de los cuales se encuentran vacantes los siguientes:

- Procuraduría Delegada de Asuntos Civiles y Laborales en la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales.
- Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles en la Procuraduría Delegada en la Defensa de Derechos Humanos, Infancia y Adolescencia.
- Procuraduría Delegada para el Ministerio Público para Asuntos Penales en la Procuraduría Regional de Caldas.
- Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales en la Oficina Jurídica.
- Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal en la Oficina Jurídica.
- Procuraduría Delegada para Hacienda Pública en la Secretaría General.
- Veeduría en el Grupo de Almacén e Inventarios.

Explicó que ante el Tribunal Administrativo de Boyacá se certificó la existencia de 8 cargos vacantes denominado asesor grado 21, código 1AS, de la planta global de la entidad demandada que se encuentran vacantes, lo que demostró que la información suministrada en los oficios mediante los cuales se respondieron



solicitudes elevadas ante la Procuraduría General de la Nación, no era verídica.

Manifestó que la consideración del *a quo* en relación con que una vez provisto el cargo ofertado, no habría vacantes disponibles, desconoció lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Sostuvo que la decisión impugnada incurrió en un defecto fáctico porque se limitó en valorar las afirmaciones expresadas por el Procuraduría General de la Nación con base en que los cargos vacantes no tienen los mismos requisitos del cargo por el cual participó, apreciación subjetiva que no está debidamente sustentada probatoriamente.

Manifestó que estas afirmaciones no tienen sustento puesto que los requisitos para el nivel asesor fueron establecidos bajo los criterios de planta global de personal consagrados en el artículo 13 del Decreto 262 de 2000, por lo tanto, los requisitos para el asesor grado 21 son iguales.

Precisó que, además, mediante la Resolución 253 del 9 de agosto de 2012 se adoptó el manual de funciones por competencias laborales y requisitos de los empleos de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y, en dicho acto administrativo, se decidió que los factores determinantes para establecer los requisitos de cada cargo serán los estudios, la experiencia y los cursos específicos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 263 de 2000.

Concluyó que en el manual de funciones de la entidad demanda se establecen para todos los empleos reportados vacantes los requisitos de formación en derecho, posgrado en áreas relacionadas y experiencia mínima de 2 años, lo que es conforme a la Convocatoria 19 de 2015, razón por la cual las consideraciones del juez de primera instancia no son acertadas porque sí cumple con todos los requisitos exigidos en cada uno de los empleos de asesor grado 21 código 1AS.



Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados.

8. Trámite en segunda instancia

Mediante auto del 28 de septiembre de 2018, el despacho sustanciador ordenó la vinculación de las personas que se encuentran en los cargos de asesor código 1AS grado 21 en provisionalidad en la planta global de la entidad demandada. Para ello se ordenó la notificación mediante una publicación en las páginas web de la Procuraduría General de la Nación y del Consejo de Estado.

8.1. Rosa Marleny Mantilla Díaz

La señora Mantilla Díaz presentó escrito bajo los siguientes fundamentos:

Explicó que fue nombrada por el Procurador General de la Nación en un cargo que era ocupado, en carrera administrativa, por el señor Pedro Jesús Ruíz Hasbón, quien se posesionó para el cargo de procurador 23 judicial II de Restitución de Tierras en periodo de prueba el 2 de septiembre de 2016, por lo que el cargo quedó vacante después de la Convocatoria 019 de 2015.

Concluyó que el cargo no fue ofertado en la Convocatoria 019 de 2016 y que la única vacante que se iba a proveer con dicho concurso de méritos fue provista con la lista de elegibles desde el 18 de diciembre de 2017.

Indicó que los cargos de asesor grado 21 código 1AS no exigen los mismos requisitos del cargo para el cual el demandante se postuló, por lo que no se puede dar por satisfecho el requisito del artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

Solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia.



8.2. Juan Camilo Caro Esteban

El señor Caro Esteban presentó escrito el 10 de octubre de 2018, en el cual indicó que mediante el Decreto 2607 del 29 de mayo de 2018 fue nombrado en provisionalidad en el cargo asesor grado 21 código 1AS en la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en el cargo que ostentaba el señor Jesús Alejandro Garzón Rincón.

Explicó que el señor Garzón Rincón se encuentra en una comisión especial en la Personería de Bogotá, razón por la cual es posible su nombramiento en provisionalidad.

8.3. Rodrigo Alberto Quintero Bermúdez

El señor Quintero Bermúdez rindió un informe en relación a la demanda interpuesta en los siguientes términos:

Precisó que mediante el Decreto 2988 del 18 de julio de 2018 se le nombró en el cargo asesor código 1AS grado 21 de la Oficina Jurídica en la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, cargo que ha desempeñado desde el 7 de octubre de 2014 y hasta el 9 de agosto de 2016 y, posteriormente, desde el 9 de septiembre de 2016 hasta la fecha.

Alegó que en la Convocatoria 19 de 2015 solo se ofertó un cargo asesor código 1AS grado 21 con funciones en el despacho del viceprocurador General de la Nación y dichas atribuciones no son equivalentes o correlativas a las que ejerce el asesor código 1AS grado 21 en la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, tal y como se establece en el Manual de Funciones de la Procuraduría General de la Nación.

Citó una providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado para concluir que como el cargo ofertado en la convocatoria, en la cual participó el demandante, se refiere al cargo asesor código 1AS grado 21 de la Viceprocuraduría General de la Nación y el cargo que ostenta no fue ofertado en el concurso de méritos de la entidad.



II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Decisión número 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde en este caso determinar si, de conformidad con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó el amparo solicitado.

3. Caso concreto

Con la presente solicitud el señor Julio César Barajas Borda busca la protección de sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad, debido proceso y confianza legítima, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

La vulneración se concreta, de acuerdo con lo manifestado por la parte demandante, en la omisión de la entidad demandada en proveer los cargos de asesor código 1AS grado 21, vacantes, con la lista de elegibles formada como resultado del concurso de méritos adelantado a través de la Convocatoria 19 de 2015.

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda porque en la convocatoria en la que participó el demandante se había ofertado una vacante la cual fue provista con la lista de elegibles y, en consecuencia, salvo que dicha persona renuncie no hay vacantes disponibles.



Por otro lado, se indicó que los demás cargos de asesor código 1AS grado 21 de la entidad no exigen los mismos requisitos del cargo para el cual participó el señor Barajas Borda y, por lo tanto, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 para utilizar la lista de elegibles para proveer otros cargos de la planta global de la entidad.

Además se concluyó que la entidad demandada sí ha realizado los nombramientos correspondientes en uso de la lista de elegibles, por lo que no se evidenciaba la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario realizar el siguiente análisis:

1. Procedencia de la acción de tutela en el caso en estudio

Esta Sala ha considerado la improcedencia de la acción de tutela en el evento de cuestionarse actos administrativos dictados en el marco de un concurso de méritos, cuando se evidencia que en el mismo ya se haya dictado la lista de elegibles, por ejemplo, cuando se pone en entredicho la posición obtenida, ello en la medida en que un estudio de fondo en relación con los cargos de tutela, puede llegar a vulnerar los derechos de quienes la integran⁴.

Sin embargo, en el caso *sub lite*, es claro que el actor no cuestiona directamente un acto administrativo de los descritos en el párrafo precedente, ni tampoco cuestiona el orden y su lugar en la lista de elegibles, pues las pretensiones de la demanda y sus fundamentos se dirigen a que se ordene su nombramiento en una de las vacantes en la que, según su juicio, tiene derecho a ocupar. Es decir, la pretensión última del actor, es buscar la ejecución de la lista de elegibles a través de los nombramientos de la entidad demandada.

Esta tesis fue acogida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-613 de 2002, con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre, en

⁴ Entre otros, ver: Sentencia del 25 de agosto de 2016, dictada dentro del expediente 2016-161-01, C.P. Dra. Rocío Araújo Oñate. Así mismo, puede consultarse el fallo del 4 de febrero de 2016, expediente 2015-2718-01, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro y, finalmente, la providencia del 9 de febrero de 2012, expediente 2011-407-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro.



donde se consideró que dicha corporación ha sido clara en afirmar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa frente a la solicitud para proveer cargos de carrera, de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan los derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a los cargos públicos. Igualmente, esta Sección ha adoptado el mismo criterio⁵.

2. Solicitud de amparo

El Decreto 262 de 2000, *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”* estableció expresamente la forma en que deben realizarse las provisiones de los empleos, esto es, con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

En relación con la vigencia de lista de elegibles, la norma en mención estableció expresamente:

“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.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

⁵ Puede revisarse la sentencia del 9 de febrero de 2017, con ponencia de la doctora Rocío Araújo Oñate, en el expediente 25000-23-42-000-2016-05601-01.



Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

*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.*** (Negrillas fuera de texto).

Para el caso específico del demandante, la Convocatoria 19 de 2015 claramente estableció que el número de cargos ofertados era 1, denominado asesor código y grado 1AS - 21 en el despacho del viceprocurador General de la Nación, en la ciudad de Bogotá⁶.

Una vez culminado el proceso de selección, la Procuraduría General de la Nación profirió la Resolución 131 del 25 de abril de 2017, en la cual se publicó la lista de elegibles para la Convocatoria 19 de 2015, en la que se constata que el señor Julio César Barajas Borda ocupó el puesto 3⁷.

De conformidad con lo manifestado por las partes en el proceso, el cargo fue provisto por la persona que ocupó el puesto 2 de lista, la señora Liliana Guzmán Lozano.

Para la Sala, tal como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá, el cargo ofertado fue debidamente provisto con la lista de elegibles y, salvo que la señora Guzmán Lozano renuncie, no

⁶ Folio 55 del expediente.

⁷ Folio 63 del expediente.



existen vacantes para proveer con la lista de elegibles publicada mediante la Resolución 131 de 2017.

Sin embargo, el demandante advierte que en la planta global de la entidad existen cargos asesor código y grado 1AS-21 que están provistos en provisionalidad y que, de conformidad con el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, deben ser proveídos en virtud de las listas de elegibles.

Frente a este argumento la Sala considera que la Procuraduría General de la Nación debe proveer los cargos vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los que se exijan los mismos requisitos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, antes transcrito.

Ahora, para determinar si el cargo de asesor código y grado 1AS - 21 de la Viceprocuraduría General de la Nación exige los mismos requisitos que el mismo grado adscrito a otras dependencias se analizará lo siguiente:

La Procuraduría General de la Nación está organizada como una planta globalizada, esto significa que los empleos de la entidad se agrupan y dependen de la dirección general y el nominador tiene la facultad de distribuir los cargos de acuerdo con las necesidades del servicio y conforme a los planes y programas institucionales⁸.

Lo anterior no significa que no se puedan establecer requisitos específicos para ocupar ciertos cargos, puesto que esto tiene relación no con el tipo de planta que ostenta la entidad sino con el tipo de empleado que necesita esta para el desempeño de funciones determinadas⁹.

Específicamente para el cargo de asesor código y grado 1AS - 21 de la Viceprocuraduría General de la Nación, para el cual se postuló el demandante, se exigía título de formación universitaria en

⁸ Concepto desarrollado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 12 de abril de 2012, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 15001-23-31-000-1998-01262-01(0035-09).

⁹ Así lo entendió la Sección Segunda del Consejo de Estado, esta postura puede verificarse en la sentencia del 19 de octubre de 2006, radicado 25000-23-25-000-2001-05684-01(937-04).



derecho, título de posgrado en derecho disciplinario, contratación estatal, contratación pública, contratación del sector público, derecho contractual público, responsabilidad contractual del estado, derecho administrativo o derecho público, derecho constitucional, ciencias constitucionales, derechos fundamentales, derechos humanos, defensa de los derechos humanos, derecho internacional humanitario, defensa, promoción y/o protección de derechos humanos, gestión pública o administración pública y 2 años de experiencia profesional o docente relacionada con las funciones del cargo.

Tal como se indicó en la Convocatoria 019 de 2015 y en el Manual de Funciones de la entidad, las funciones de dicho cargo son, esencialmente, asesorar en la gestión de programas, planes y proyectos y en la preparación y presentación de informes y estudios especiales que le sean encomendados, para el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales, para lo cual deberá, entre otras, elaborar investigaciones y estudios para establecer acciones de mejora en el cumplimiento de las funciones institucionales, atender y responder los derechos de petición y solicitudes de información o de trámite que se dirijan a la dependencia, según el ámbito de formación y de acuerdo con las directrices del superior inmediato, elaborar estudios previos y demás que se requieran para apoyar las labores o gestiones de tipo contractual necesarias para el cumplimiento de las funciones de la dependencia.

Por lo anterior, si las funciones del cargo no son las mismas, los requisitos de experiencia relacionada implican, necesariamente, que las exigencias para cada uno de los cargos sean diferentes.

Así, de conformidad con lo expuesto en el Manual de Funciones de la Procuraduría General de la Nación¹⁰ entre otras competencias, el cargo de asesor código y grado 1AS-21 de la oficina jurídica debe cumplir funciones de representación judicial de la entidad, mientras que el mismo cargo de la dirección de investigaciones especiales debe asesorar al director Nacional de Investigaciones Especiales en la elaboración de políticas, planes, programas y alianzas que se

¹⁰ [https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MF\(1\).pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MF(1).pdf).



requieran, para el cumplimiento de los objetivos misionales de la Procuraduría General de la Nación.

Por su parte, el cargo de asesor código y grado 1AS-21 de las procuradurías delegadas con funciones de intervención debe, entre otras, preparar la intervención judicial en audiencias, previo análisis del asunto y expediente respectivo, a efectos de realizar la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, según las tareas asignadas y ese mismo cargo en la veeduría se encarga, principalmente, de asesorar al veedor en la implementación de medidas para reducir la incidencia de conductas constitutivas de falta y el desarrollo de los procesos disciplinarios que se adelanten en la entidad de acuerdo con los procedimientos y normas vigentes.

En consecuencia, si bien se trata del mismo cargo, la experiencia relacionada dependerá de las funciones específicas creadas para tal empleo y, en el caso en estudio, está demostrado que las competencias exigidas para los cargos de asesor código y grado 1AS - 21 de las diferentes dependencias son disímiles a las que se exigían en el cargo para el cual se postuló el demandante y, por tanto, no es posible que sean proveídos con la lista de elegibles constituida para el cargo asesor código 1AS grado 21 de la Viceprocuraduría General de la Nación.

Ello permite a la Sala concluir que, contrario a lo afirmado por el actor, en este caso no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados, toda vez que no es posible ordenarle a la entidad que proceda a nombrarlo en uno de los cargos señalados por él.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia del 30 de agosto de 2018, proferida por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



FALLA:

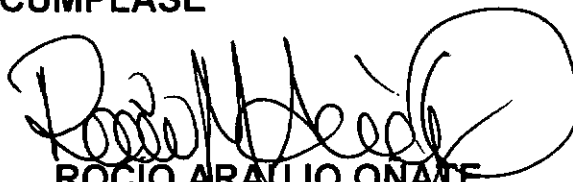
PRIMERO: Confírmase la sentencia del 30 de agosto de 2018, proferida por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

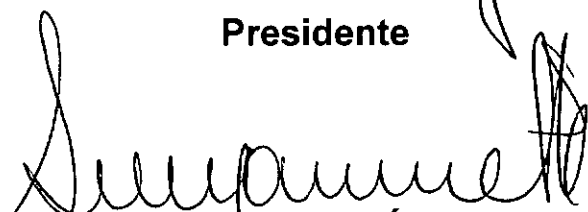
SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE




ROCÍO ARAUJO ONATE
Presidente

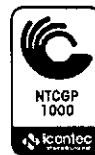

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

