

Bogotá D.C.,

Honorables

MAGISTRADOS TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
La ciudad

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PÉREZ
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PEREZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía No. 80.355.258 de Tocaima, actuando en nombre propio, por medio de este escrito acudo ante su honorable Tribunal con el objeto de instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se me proteja mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo, al trabajo y al acceso a cargos públicos. La anterior solicitud de amparo la fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos que se expresan a continuación:

A. HECHOS

1. La Procuraduría General de la Nación mediante Resolución No. 332 de 2015, dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer 739 empleos de carrera administrativa en la PGN, distribuidos en las convocatorias de la 015 a la 0128 de 2015. (fl 9 a 28)
2. En la actualidad soy servidor público de la Procuraduría General de la Nación y con el propósito de ascender en la entidad, me inscribí en la convocatoria No. 018-2015, la cual tenía prevista proveer dos (2) cargos de asesor con código y grado 1AS-21 en la ciudad de Bogotá, cuyo requisito era poseer título universitario en derecho y título de posgrado en cualquiera de las siguientes especializaciones: Derecho Disciplinario, Contratación Estatal, Contratación Pública, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, entre otros y dos (2) años de experiencia profesional. (fl 1 a 4)
3. Que una vez superadas todas las etapas del concurso, el señor Procurador General de la Nación mediante Resolución 130 del 25 de abril de 2017, publicó la lista de elegibles alusiva a la convocatoria No. 018-2015, quedando el suscrito en 5° puesto con una puntuación de 82.50, conforme al siguiente orden: (fl 5 a 8)

Archivos.

PUESTO	NUMERO DE IDENTIFICACIÓN	CONCURSANTE	PUNTEJE
1	3.167.238	JOHAN HARVEY PINZÓN NAVARRETE	87.46
2	52.196.873	LIZETH MILENA FIGUEREDO BLANCO	85.58
3	79.574.440	WILSON RENE GONZALEZ CORTES	84.27
4	71.976.513	FELIX ANTONIO ORTIZ DAVID	82.68
5	80.355.258	FERNANDO ALFREDO GONZALEZ PEREZ	82.50
6	79.212.378	EDWIN GONZALEZ MORENO	80.56
		Continúan otras nueve personas más.	

4. Que conforme a la respuesta emitida al suscrito por la Secretaria General de la entidad, mediante oficio No. 05642 del 11 de agosto de 2017, me informa que recayeron en dicha lista dos (2) nombramientos a favor de los concursantes que ocuparon el **primer y segundo puesto** respectivamente conforme al orden de elegibilidad, quienes no aceptaron los nombramientos, informándome que seguirían en la etapa que ellos denominaron recomposición de lista, para proceder con nuevos nombramiento en orden de mérito. (fl 31 a 35)
5. Que de acuerdo a la recomposición de lista efectuada por la entidad a comienzos del presente año, se nombraron a dos (2) personas que siguieron en orden de elegibilidad o sea al **Tercero y Cuarto puesto**.
6. Que agotados dichos nombramientos y por tanto retirados de la lista por aceptación del cargo, en la actualidad encabezo la lista de elegibles a la espera de que la entidad de cumplimiento a lo ordenado en el último inciso del artículo 216 del Decreto-ley 262.
7. Que de acuerdo con la respuesta dada por la Secretaria General mediante oficio No. 5642 de fecha 11 de agosto de 2017, en la que me informa que en la planta de personal de la P.G.N. en el cargo de Asesor código 1AS grado 21, existen nueve (9) nombramientos en provisionalidad y uno (1) más vacante, conforme al siguiente cuadro: (fl 32 a 35)

CODIGO Y GRADO	DEPENDENCIA	VINCULACIÓN
1AS-21	DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL	PROVISIONAL
1AS-21	DIRECCIÓN NACIONAL DE INVESTIGACIONES ESPECIALES	PROVISIONAL
1AS-21	PROCURADURÍA DELEGADA PARA EL MINISTERIO PÚBLICO EN ASUNTOS PENALES	PROVISIONAL
1AS-21	OFICINA JURÍDICA	PROVISIONAL
1AS-21	PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES	PROVISIONAL

1AS-21	PROCURADURIA 1ª DELEGADA PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL	PROVISIONAL
1AS-21	PROCURADURÍA 2ª DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA	PROVISIONAL
1AS-21	PROCURADURÍA PARA LA ECONOMÍA Y LA HACIENDA PÚBLICA	PROVISIONAL
1AS-21	DESPACHO DEL VICEPROCURADOR	PROVISIONAL
1AS-21	DESPACHO DEL VICEPROCURADOR	PROVISIONAL

8. Concluyendo entonces que en la planta de personal existen mínimo diez (10) vacantes disponibles para proveer a mi favor nombramiento en carrera administrativa en el cargo de 1AS grado 21 por agotamiento de lista de elegibles. Sin que los demás concursantes que siguen en el orden de elegibilidad en las demás convocatorias (018 a 022 de 2015) para el cargo de Asesor Grado 21 tenga mayor derecho que el suscrito respeto a sus puntuaciones.

9. Una vez efectuada la recomposición de lista de elegibles, el 15 de febrero de 2018 radique en la Procuraduría General de la Nación, solicitud en la cual reclamaba se procediera a efectuar por agotamiento de lista nombramiento a mi favor, como quiera que para esa fecha encabezaba la lista de elegibles, conforme a lo preceptuado en el último inciso del artículo 216 del Decreto – Ley 262 de 2000 y las diferentes disposiciones jurisprudenciales que adelante relacionaré como fundamento a la presente tutela. (fl 36 a 43)

Solicitud que hasta la fecha de la presente acción no ha sido contestada, evidenciando con dicho silencio la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, ascenso en cargos de carrera administrativa y al trabajo.

10. Que ante la negativa de pronunciamiento por parte de la entidad respecto al agotamiento de la lista de elegibles a mi favor, radiqué una segunda solicitud el día 10 de mayo de los corrientes, en la que reitero lo petitionado sin que hasta la fecha haya contestado, reafirmando la vulneración al derecho conculcado y la omisión en dar cumplimiento a lo preceptuado en el último inciso del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000. (fl 44 a 46)

11. Teniendo en cuenta que la entidad no ha dado respuesta a lo reclamado, ni mucho menos ha procedido con mi nombramiento, me veo en la necesidad de recurrir ante los Honorables Magistrados con función de juez constitucional a fin de que se proteja y tutele a mi favor, el derecho fundamental al debido proceso administrativo y al ascenso para ocupar cargos de carrera administrativa, en tanto a que el silencio que mantiene la entidad facilita dejar pasar el tiempo para que expire la vigencia de la lista de elegibles. Desdibujando con ello una de las funciones del ministerio público, como es de cumplir con el mandato constitucional consagrado en el artículo

277, de velar por el cumplimiento de la Constitución, las Leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.

12. En un asunto similar aquí invocado, el Tribunal Superior de Manizales recientemente en sentencia de tutela de fecha 3 de mayo de 2018, Magistrado ponente Antonio Toro Ruiz y accionante Liz Katherine Sáenz Mateos, le ordenó a la Procuraduría General de la Nación, procediera a agotar la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria No. 051 de 2015, para el cargo de Profesional Universitario G-17, sobre la base del agotamiento total de lista de elegibles, recayendo los nombramientos aún sobre cargos no ofertados en dicha convocatoria. (fl 47 a 69)
13. En ese mismo sentido, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en reciente fallo de tutela de fecha 5 de junio de 2018, accionante Shirley Karina Romero Correa, le tuteló el derecho para acceder a cargos públicos, correspondiente a la convocatoria No. 051 de 2015, por agotamiento de lista de elegibles, aún sobre cargos no ofertados, ordenando además a la Procuraduría General de la Nación, procediera con los nombramientos para los cargos de Profesional Universitario G-17 de la convocatoria No. 051 a la 083 de 2015, en vista a que la Procuraduría General de la Nación, mantiene aún en la nómina vacantes definitivas ocupadas con personas nombradas en provisionalidad y en encargo, a pesar de existir lista de elegibles vigentes, contrariando lo preceptuado por la Corte Constitucional en su sentencia de tutela T- 147 del 18 de marzo de 2013, fundamento jurisprudencial que dio origen al presente concurso, pues en la misma le ordenó a la Procuraduría General de la Nación que en un plazo máximo de seis meses, debía iniciar los trámites para proveer todos los cargos de carrera administrativa que se encontraban ejercidos en provisionalidad. Tutela que la entidad incumplió pues no sacó a concurso a través de la Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015, la totalidad de cargos vacantes resguardándose para hacer nombramientos en provisionalidad y en encargo; y para el caso del suscrito, no se ofertaron la totalidad de cargos vacantes correspondiente al de Grado Asesor 21. (fl 70 a 100)
14. Efectivamente a través de la sentencia de tutela T-147 del 18 de marzo de 2015, la Corte Constitucional le ordena a la Procuraduría General de la Nación proceda a convocar la totalidad de cargos con vacancia que se encuentra en provisionalidad, conforme al siguiente tenor:

"Cuarto.- ORDENAR A la Procuraduría General de la Nación que, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y frente a las cuales no se ha convocado concurso de méritos".

Bajo este argumento los jueces de tutela, han protegido los derechos fundamentales de concursantes de otras convocatorias, pues la entidad se aferra que solamente nombraría a personas de la lista de elegibles, sobre la base de los cargos ofertados, no obstante la P.G.N. no puede obtener provecho de su propia omisión, pues no dio cumplimiento a lo ordenado en la Tutela T-147 de 2013 dado que no ofertó la totalidad de cargos previstos en la planta de personal y que se encuentran vacantes siendo ocupados con personas nombradas en provisionalidad en provisionalidad o encargo. Omitiendo además lo señalado en el último inciso del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, el cual dispone que el nominador deberá utilizar la lista en estricto orden descendente que se presente en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exigen los mismos requisitos o empleos de inferior jerarquía.

15. Finalmente la Resolución Nro. 332 del 12 de agosto de 2015 *"Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación"*, en su considerando señala que el fundamento para dar apertura a dicho concurso que nos concita corresponde a lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencia T-147 de 2013, para convocar a concurso público de méritos los cargos de carrera vacante. No obstante, a pesar de ser el fundamento de la apertura del concurso la entidad no dio cumplimiento pues no convocó la totalidad de cargos vacantes para el cargo de Asesor AS-21, toda vez que a la fecha de respuesta que me brindó la entidad, persistían nombramiento en provisionalidad y encargo, infiriendo que no fueron convocados la totalidad de cargos disponibles en la entidad. (fl 26)

Así mismo, en el último inciso del artículo Vigésimo de la Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015 antes señalada, como regla del concurso se estipula.

"La lista de elegibles tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000". Subrayado fuera de texto.

Es decir que en las mismas reglas del concurso, el nominador señaló que la lista de elegibles será utilizada conforme al artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000 y recordemos que el último inciso de éste artículo determina que una vez efectuado los nombramientos para proveer los empleos de la convocatoria, el nominador deberá utilizar la lista en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exigen los mismos requisitos.

B. PRETENSIONES

1. Solicito respetuosamente Honorables Magistrados tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, acceso y ascenso a cargos públicos de carrera administrativa, debido proceso administrativo y derecho al trabajo, consagrados en la Constitución Nacional.
2. En consecuencia, ordenar a la Procuraduría General de la Nación que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia proceda a realizar mi nombramiento en el cargo de asesor 1AS-21, a través del agotamiento de la lista de elegibles, conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, para el uso y agotamiento de lista de elegibles para proveer cargos vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos. Correspondiente a la convocatoria No. 018 de 2015 y publicada su lista de elegibles mediante Resolución No. 130 del 25 de abril de 2017.
3. Baso lo reclamado debido a que en este momento encabezo la lista de elegibles y existiendo vacantes en la entidad ocupadas con personas nombradas en provisionalidad y en encargo, en el cargo y denominación para el cual concursé, la entidad no ha procedido con el nombramiento a mi favor, motivo por el cual invoco su atención para que se proteja mis derechos para acceder y ascender a cargos público de carrera administrativa en aras de darle importancia al mérito, al esfuerzo y a la confianza de los ciudadanos en los concursos públicos que organiza la Procuraduría General de la Nación, la cual se ha visto afectadas por las diferentes acciones que han interpuesto los concursante contra la entidad y los fallos favorables a ellos en los que se han tutelado sus derechos por vía de tutela.
4. Sustento también la presente pretensión con base en el artículo 183 del Decreto Ley 262 de 2000, el cual define la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella y a la **posibilidad de ascender en empleos de carrera de la P.G.N.** con base en el mérito, sin tener consideraciones, raza, filiación política u otro.
5. Se hace necesaria la protección al derecho invocado, toda vez de acuerdo al segundo inciso del artículo 216 del Decreto-Ley 262 de 2000, la lista de elegibles tiene una vigencia de dos (2) años contada a partir de la fecha de su publicación, en el presente asunto, la lista fue publicada mediante Resolución No. 130 del 30 de abril de 2017, lo que hace que cada día que pase se extinga el derecho, debido principalmente a que la entidad ha venido dilatando los nombramientos, aduciendo recomposición de lista y etapas no contempladas en la Ley ni en las reglas del concurso, aunado a que en dos ocasiones, 15 de febrero y 10 de mayo de 2018,

solicitó procediera a agotar la lista, sin que el nominador o el delegado se pronuncie, infiriendo que su silencio se convierta en la excusa perfecta para que por el paso del tiempo se pierda el derecho o desalentar al concursante para que no reclame su derecho. Toda vez que la lista tiene vigencia hasta el día 25 de abril del año 2019 o sea en escasos 10 meses.

C. FUNDAMENTO DE DERECHO

1. Procedencia de la Tutela en concurso de méritos.

La Corte Constitucional mediante providencia T-180 se ha pronunciado en torno al carácter subsidiario de la tutela, señalando que se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de los derechos fundamentales. Reconociendo además que respecto de decisiones proferidas en el marco de concurso de méritos, si bien los afectados pueden acudir a las acciones previstas en la jurisdicción contenciosa administrativa, en algunos casos no resulta eficaces para proteger de manera inmediata los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

De la sentencia del Consejo de Estado.

En complemento de lo anterior, la Sala de los Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado con ponencia de la Dra. SANDRA LISSEET IBARRA VÉLEZ, radicado número 25000-23-42-000-2016-05854-01 de fecha 15 de febrero de 2017, accionante Jerly Lorena Ardila Camacho, al resolver la impugnación de una tutela resuelta en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, precisó respecto a la procedencia de la tutela en materia de concurso de mérito lo siguiente:

(...)

"De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho; o cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"En sentencia T-187 de 2010, M.P. doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Al respecto, precisó que":

"[...]La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular.

De igual manera la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio.[...]"
(Subrayado fuera del texto).

"En un proceso de tutela en el que se cuestionaban actuaciones surtidas al interior de un concurso de méritos, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia⁷, criterio que se ha mantenido incólume y se ha aplicado en causas de contornos similares; ocasión en la que se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones más significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que se constituyen en la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas".

En virtud de la subsidiariedad que caracteriza a esta garantía de los derechos fundamentales constitucionales, es dable afirmar que un amparo es improcedente cuando el interesado no ejercitó los mecanismos ordinarios de defensa, sin justificación alguna, y pretende, por vía de este mecanismo, revivir discusiones que quedaron zanjadas ante la inactividad de quien debió ejercitar las vías constitucionales y legales.

En un proceso de tutela en el que se cuestionaban actuaciones surtidas al interior de un concurso de méritos, esta Sala tuvo la oportunidad de analizar los eventos en los que era procedente la acción de amparo frente a esa materia⁷, criterio que se ha mantenido incólume y se ha aplicado en causas de contornos similares; ocasión en la que se partió del hecho de que los concursos de méritos para la provisión de empleos en general, y en especial en el sector público, comportan una de las instituciones más significativas de nuestro Estado Social de Derecho, en razón a que se constituyen en la herramienta más transparente para obtener un empleo en condiciones dignas.

De ahí, se consideró que en el marco de un concurso de méritos está en juego el derecho de acceso al trabajo y que por ello tal Institución, el concurso de méritos, debe ser vista con rigor constitucional por el funcionario judicial encargado de velar por la aplicación de la norma suprema, en el caso concreto el juez de tutela.

(...)

De lo anterior se colige, que la acción de tutela es procedente para decidir acerca de la ejecución de la lista de elegibles dentro de un concurso de mérito, cuando tiene como finalidad evitar perjuicios irremediables, como en el caso que nos ocupa, para impedir que la misma pierda vigencia.

Y respecto al término perentorio de dos (2) años de vigencia de la lista de elegibles una vez publicada la misma, preciso el Concejo de Estado en la sentencia en cita lo siguiente:

(...)

Sobre este punto, la Sala considera que los argumentos esbozados no tienen asidero jurídico, toda vez que si bien es cierto la norma reguladora del concurso determina que la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años, mal hace la entidad al entender que dicho término también debe tenerse en cuenta para ejecutar la misma, pues son dos situaciones muy diferentes, ya que el derecho adquirido por una persona a ser nombrada en un cargo, consecuencia de haber superado satisfactoriamente un concurso de méritos, no puede estar supeditado a plazos o condiciones que la ley no prevé, y que por el contrario riñen con los postulados de un Estado Social de Derecho y las disposiciones que el constituyente consideró respecto del ingreso a cargos públicos¹⁶ con fundamento en el mérito.

Razón por la cual, no existe argumento válido que justifique la omisión de cualquier entidad de nombrar a quien, a parte de adquirir el derecho a ser nombrado y posesionado en un empleo público consecuencia de haber superado el respectivo concurso de méritos, se encuentre en mejor posición respecto de otros integrantes de la lista de elegibles, en el sentido de encabezar la misma. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-156 de 2012 consideró:

"Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"¹⁷, y en cuanto a que "aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido".

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación:

2. Sustento normativo.

El último inciso del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 "Por medio del cual se define la estructura de la Procuraduría General de la Nación", preceptúa respecto a la lista de elegibles lo siguiente:

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

(...)

"Efectuado los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retiraran de la lista de elegibles los servidores en los que haya recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar la lista 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 mismo requisitos o en empleos de inferior jerarquía..."

SUBRAYADO NUESTRO.

Presupuesto que encaja dentro del sub examine, toda vez que una vez efectuado los nombramientos a partir de la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria No. 018-2015 de los dos cargos ofertados en la respectiva convocatoria, el nominador deberá proceder a utilizar o agotar la lista en estricto orden descendente y teniendo en cuenta que a la fecha encabezo la misma, invocó se tutele el derecho para que se me nombre en el cargo, toda vez que existen vacantes en la entidad que se presentan para el mismo empleo.

3. Sentencia de control constitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1148-03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, declaró exequible en su totalidad el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, indicando en alguno de sus apartes lo siguiente:

LEY 443 DE 1998	DECRETO - LEY 262 DE 2002
ARTICULO 22. LISTA DE ELEGIBLES. Con base en los resultados del concurso, se conformará una lista de elegibles cuya vigencia será de dos (2) años, la cual incluirá los aspirantes que hayan aprobado el mismo, en estricto orden de mérito. La provisión de los empleos objeto de convocatoria, será efectuada a partir de quien ocupe el primer puesto de la lista y en estricto orden descendente.	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. ²
Una vez provistos los empleos objeto del concurso, las entidades deberán utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el	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.

² Este inciso fue declarado exequible mediante la Sentencia C-963 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

mismo empleo, en otros iguales, similares o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles. PARAGRAFO. En los concursos que se realicen en el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el respectivo estudio de seguridad. En el evento de ser éste desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.¹	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.
---	---

“Como se advierte de su análisis, ambos preceptos imponen al nominador el deber de utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten ya sea i) en el mismo empleo o, ii) en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o iii) en empleos de inferior jerarquía, alternativas estas que la demandante considera inconstitucionales. En este evento también los contenidos normativos de los apartes acusados de las normas transcritas son idénticos”

SUBRAYADO NUESTRO

Y sobre la utilización y provecho de la lista de elegibles, dispuso la Corte lo siguiente:

*“Adicionalmente precisó que “el esfuerzo administrativo y económico que significa para el Estado hacer las convocatorias, realizar los concursos y conformar las listas de elegibles, debe traducirse en que la Administración saque el máximo provecho de las mismas, durante el término de su vigencia. Lo que redundará en la realización de los principios de la Administración Pública, en la forma establecida en el artículo 209 de la Constitución.”*³

¹ Este párrafo fue declarado exequible mediante la Sentencia C-942 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ *Idem*

"Así las cosas, una vez constatado por la Sala que los cargos ahora imputados contra los apartes normativos del Decreto-Ley 262 de 2000 son los mismos que esgrimió la demandante no sólo respecto de la Ley 443 de 1998 sino en otra demanda contra el artículo 218 del citado decreto que vuelve a acusar en este proceso y que las decisiones tomadas en las Sentencias C-942 de 2003 y C-969 de 2003 han hecho tránsito a cosa juzgada material y formal respectivamente, esta Corporación se estará a lo resuelto en dichas providencias"

Así las cosas, la Corte Constitucional encontró ajustado en su totalidad el artículo 216 del Decreto Ley 262 a la constitución política, refiriendo sobre la posibilidad de usar la lista de elegibles para cargos vacantes que se presenten en el mismo o en otros iguales con el propósito de obtener el máximo provecho durante el término de su vigencia y dar cumplimiento a los principios de la administración pública establecidos en el artículo 219 de la Constitución.

4. Sentencia de Revisión Constitucional.

Por su parte, en la sentencia de tutela T-112 A de 2014 M.P. Alberto Rojas Rios, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional precisó respecto a la utilización del registro o lista de elegibles sobre cargos diversos a los ofertados, lo siguiente:

*"Por otra parte, **dentro de las convocatorias** y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, **se permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos.** Así lo ha entendido esta corporación en distintos fallos"*

SUBRAYADO Y NEGRILLA NUESTRO

De igual manera esbozó que el uso de la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual con la misma denominación, es un deber y no una mera facultad del nominador conforme al siguiente tenor:

"Si bien, de la lectura literal de las normas sobre el uso de la lista de elegibles según el Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo 159 de 2011 puede entenderse que esta solo se puede dar bajo la condición de que la entidad respectiva, en este caso la Gobernación de Santander, lo solicite a la CNSC, cosa que no ocurrió en el caso concreto, también es cierto que conforme a una interpretación inclusiva de la jurisprudencia de la Corte, se entienda que la solicitud de la autorización del uso de la lista de elegibles más que una facultad es un deber tal como se ha expuesto en el apartado 5 de los considerandos. En efecto, tal como se estableció en la Sentencia C-319 de 2010 y posteriormente se reiteró en la Sentencia SU-446 de 2011, donde a pesar de que se concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados, también se dejó claro que si, como en el presente caso, las normas que

regían la convocatoria señalaban expresamente la posibilidad de utilizar la lista de elegibles en empleos idénticos o equivalentes, debía hacerse uso obligatoriamente de dicha lista de elegibles”

“Efectivamente en dicha sentencia de unificación se reiteró que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador⁴. Por esta circunstancia la Gobernación de Santander estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con las listas de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa⁵.

SUBRAYADO Y NEGRILLA NUESTRO.

Y por último señaló respecto al mérito, reiteró que el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, conforme al siguiente:

8.2. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

SUBRAYADO Y NEGRILLA NUESTRO

5. De la sentencia de Tutela del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales.

En sentencia de Tutela de fecha 3 de mayo de 2018, con ponencia del magistrado Antonio Toro Ruiz, accionante Liz Katherine Sáenz Mateus, le ordenó a la Procuraduría General de la Nación, para que agotara la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria No. 051 de 2015 (que es una de las convocatorias ofertadas en la Resolución No. 332 de 2015) aún sobre cargos no ofertados en la convocatoria, en la cual reitera que la PGN no dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en su sentencia T-147 de 2013, pues no sacó a concurso la totalidad de cargos vacantes tal como lo disponía el fallo de revisión, conforme al siguiente tenor:

(...)

No obstante la diamantina claridad de lo manifestado por el Máximo Tribunal, lo ordenado no ha sido acatado por el Organismo de Control, puesto que la decisión citada data del año 2013, en la que se concede un término de 6 meses para iniciar el respectivo proceso de selección y 2 años para que se ocupen todos los empleos que se encuentran en

⁴ Ver sentencia C-319 de 2010. En idéntico sentido la Sentencia T-294 de 2011.

⁵ En este sentido ver la Sentencia SU-133 de 1998, la SU—086 de 1999 o la T.829 de 2012.

provisionalidad, interregno que con creces ya fue superado, persistiendo las situaciones expuestas, siendo ese el escenario que marca la viabilidad del amparo reclamado por la señora Sáenz Mateus.

Y es que la obligación de la entidad demandante ante el evento planteado, era en primer orden, convocar a concurso de méritos para proveer en forma absoluta el total de los cargos que se encontraban vacantes y en provisionalidad, para que a través del concurso de méritos se procediera a ocupar los empleos en forma definitiva, no obstante, como se ha expuesto en procedencia, solo se ofertaron algunos cargos vacantes y los demás continuaron siendo ocupados por personas en provisionalidad; por lo que en un segundo momento, la entidad accionada debió proveer estos empleos con quienes se encontraban en la lista de elegibles para el mismo cargo, terminando con las denominaciones que benefician a terceros y perjudican a las personas que a partir de sus méritos y capacidades profesionales superaron un proceso de selección.

(...)

Lo anterior, viene a refrendar la decisión que corresponde adoptar en derecho, ante la evidente trasgresión del acceso a cargos públicos y de las prerrogativas superiores que de éste descenden por parte del ente demandado, desconociendo los constantes pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional sobre la materia.

En torno a lo anotado por la entidad en la contestación del trámite tutelar, es evidente que respecto a la convocatoria 051 de 2015, se está en la fase del agotamiento de la lista de elegibles, que se han surtido 2 etapas iguales y que se continua a la espera de depurar el registro, empero, esto no es óbice, para que se proceda con mayor celeridad a finiquitar el proceso de aplicación del listado en un plazo razonable, so pena de vulnerar la garantía del debido proceso administrativo; y posteriormente, se haga uso del registro en los términos que se han venido indicando a lo largo de esta providencia, ocupando los cargos iguales que han sido colmados en provisionalidad, con quienes participaron en las convocatorias y cuya especialidad se relaciona con la exigida para el empleo.

Conclusiones de las referencias normativas y jurisprudenciales.

- 1 El último inciso del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, señala que el nominador deberá utilizar la lista en estricto orden descendente, para proveer vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, presupuesto que encaja dentro del presente asunto, pues existe una lista vigente y además de acuerdo a la respuesta emitida por la Secretaria General de la entidad, existen diez (10) vacantes para el cargo de asesor código IAS grado 21.
- 2 El artículo 183 del Decreto Ley 262 de 2000, señala que el sistema de carrera administrativa tiene entre otros objetivos el de garantizar la posibilidad de ascender basado en el mérito, anhelo al que aspiro pues en la actualidad soy empleado de carrera administrativa de la entidad.

- 3 La sentencia de control constitucional C-1148-03 que declaró exequible en su totalidad el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, señala sobre el uso y agotamiento de la lista de elegibles por parte del nominador para proveer vacantes que se presenten ya sea en el mismo empleo o en otros iguales para los cuales se exijan los mismos requisitos, conforme al siguiente tenor:

"Como se advierte de su análisis, ambos preceptos imponen al nominador el deber de utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten ya sea i) en el mismo empleo o, ii) en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o iii) en empleos de inferior jerarquía, alternativas estas que la demandante considera inconstitucionales. En este evento también los contenidos normativos de los apartes acusados de las normas transcritas son idénticos".

- 4 Por su parte, la sentencia T 112 A de 2014 precisa sobre el cumplimiento por parte del nominador de hacer uso de la lista o registro de elegibles para proveer cargos vacantes no ofertados en la convocatoria con la misma naturaleza y denominación, caso que encuadra dentro de la presente solicitud, pues existen cargos vacantes en la entidad nombrados en provisionalidad con la misma denominación 1AS-21 publicado en la lista de elegibles.

De igual manera, se indica en la sentencia en cita que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles por el nominador es un **deber y no una facultad del nominador**.

- 5 Asimismo, la sentencia T-147 del 18 de marzo de 2013, le ordenó a la Procuraduría General de la Nación, en un término máximo de seis (6) meses convocar a concurso todos los cargos de carrera que en la actualidad se encontraban en provisionalidad, lo que incumplió pues en la Resolución No. 332 de 2015, que dio apertura a las convocatorias para el proceso de selección, no dio apertura de la totalidad de cargos vacantes correspondiente al cargo de asesor 1AS-21.

D. PRUEBAS

Solicito su señoría, se tenga como pruebas de la vulneración de mis derechos fundamentales las siguientes:

- Copia de la convocatoria No. 018-2015, correspondiente al concurso abierto de mérito para proveer cargos de carrera administrativa a la cual me inscribí. (fl 1 a 4)
- Copia simple de la Resolución No. 130 del 25 de abril de 2017 por medio de la cual se publica la lista de elegibles en la convocatoria No.018-2015. (fl 5 a 8)

- Copia Resolución No. 332 de fecha 12 de agosto de 2015, por medio de la cual se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer cargos de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. (fl 9 a 28)
- Copia de la cédula de ciudadanía. (fl 29)
- Constancia laboral de la P.G.N. (fl 30)
- Copia de solicitud de información de fecha 20 de junio de 2016. (fl 31)
- Copia respuesta oficio No. 5642 del 11 de agosto de 2017 emitida por la Secretaría General sobre la situación de la convocatoria No. 018 y el estado de la planta de personal de la entidad para el cargo de Asesor Grado 21. (fl 32 a 35)
- Copia petición elevada por el suscrito a la administración de fecha 15 de febrero de 2018, en la cual se solicita la administración proceda a hacer uso de la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria No. 018 de 2015, sobre la cual no existe pronunciamiento. (fl 36 a 43)
- Copia petición elevada por el suscrito a la administración de fecha 10 de mayo de 2018, reiterando el derecho invocado, la cual tampoco ha sido contestada a la fecha. (fl 44 a 46)
- Copia sentencia del Tribunal Superior de Manizales de fecha 3 de mayo de 2018, en la que se tutelan los derechos a favor de la accionante Liz Katherine Sáenz Mateus, aplicable al presente asunto. (fl 47 a 69)
- Copia de la sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, de fecha 5 de junio de 2018 en la cual se tutelan los derechos a un concursante correspondiente a la convocatoria No. 051. (fl 77 a 100)

E. ANEXOS

- Copia del escrito de tutela para el traslado.
- Copia simple para el Despacho y el archivo.
- Documentos relacionados con el acápite de pruebas

F. SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito su señoría se ordene la práctica de las siguientes pruebas:

- Se solicite a la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, informe a la fecha cuantas vacantes hay en la entidad para cargo de asesor 1AS-21.
- Cuántas personas a la fecha se encuentran nombradas para el cargo de asesor 1AS-21, en provisionalidad, en encargo o sin nombramiento.
- Certifique quien encabeza a la fecha la lista de elegibles publicada en la Resolución No. 130 de fecha 25 de abril de 2017 correspondiente a la convocatoria No. 018-2015, una vez efectuado los nombramientos iniciales y los que se surtieron posteriormente sobre la base de los que no aceptaron.

G. JURAMENTO

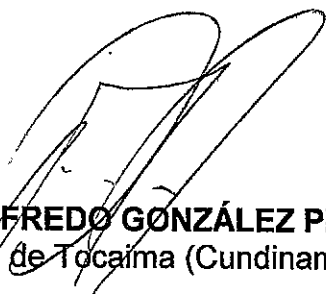
Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he interpuesto tutela alguna por los mismos hechos ni las mismas pretensiones ante otra autoridad judicial.

H. NOTIFICACIONES

La parte accionada Procuraduría General de la Nación, en el correo electrónico secretariageneral@procuraduria.gov.co o en la Carrera 5 No. 15-80 – Bogotá; conmutador 5878750.

Agradezco su amable atención prestada.

Atentamente,



FERNANDO ALFREDO GONZÁLEZ PÉREZ
C.C. 80.355.258 de Tocaima (Cundinamarca)