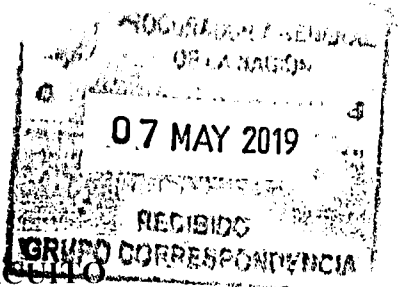




Rama Judicial

JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO
Calle 19 N° 6 - 48 Piso 2° - Oficina 205 Telefax 2432431
Edificio San Remo Bogotá D. C.
Correo electrónico: notifiot@cendoj.ramajudicial.gov.co



Bogotá, DC., 30 de abril de 2019

TRASLADO TUTELA

Oficio N° 01251

Señor (a)
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION
CARRERA 15 N° 5 - 80
BOGOTÁ D.C

Radicado: Tutela N° 2019-00077
Accionante: Gustavo Alberto Betancourt García
Accionado: Procuraduría General de la Nación

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

2019 MAY 6 PM 4 44

CENTRO DE SERVICIOS
SISTEMA PENAL ACUATORIA

000008

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito informarle que por auto de la fecha se avocó el conocimiento de la Acción de Tutela, impetrada por el señor Gustavo Alberto Betancourt García, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 80.873.233 de Bogotá, quien señala la vulneración de algunos de sus derechos fundamentales Constitucionales.

Para que conozca y ejerza el derecho de contradicción y defensa se le corre traslado de la Tutela y sus respectivos anexos, por el término de **VEINTICUATRO (24)** horas, contado a partir de la hora de recibido.

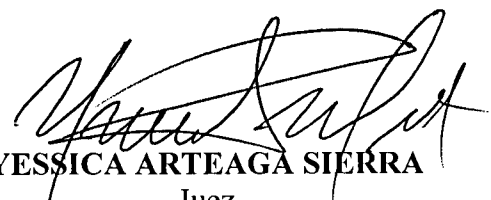
De no allegarse respuesta en el término estipulado, en el respectivo fallo, se tendrán por ciertos los hechos del escrito de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

De igual forma, se ordenó que a través de ustedes se les de **TRASLADO DEL PRESENTE TRAMITE CONSTITUCIONAL** a los participantes de la convocatoria N° 038-2015 cargo de carrera administrativa denominado ASESOR IAS-19 de la ciudad de Bogotá realizada por la Procuraduría General de la Nación, específicamente el doctor Ismael Enrique López Criollo y quienes hayan pasado el proceso de selección y se encuentre dentro de la lista de elegibles establecida mediante resolución 183 del 10 de mayo de 2017.

De conformidad con lo previsto en el inciso 5 del numeral 3 del artículo 291 del C.G.P. y el artículo 56 del C.P.A.C.A. las notificaciones y traslados se surtirán por correo electrónico, en el caso de las entidades públicas se hará a los correos oficiales o institucionales y en su caso al correo que fue indicado en la respectiva demanda de tutela.

Se anexan 19 folios útiles.

Atentamente,


YESSICA ARTEAGA SIERRA

Juez



Doctor
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Ciudad

GUSTAVO ALBERTO BETANCOURT GARCÍA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio en la ciudad de Bogotá, actuando en nombre propio, instauró ante su honorable despacho ACCIÓN DE TUTELA en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales, sobre la base de los siguientes:

1. HECHOS

1. La Procuraduría General de la Nación, mediante Resolución 332 del 12 de agosto de 2015, dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer 739 empleos de carrera en la PGN, entre ellos la convocatoria 038, para proveer 1 cargo ASESOR GRADO 19, ASESOR 1AS-19 en distintas plazas del país.
2. Me inscribí en la convocatoria 038-2015 con el fin de ocupar el cargo de carrera administrativa denominado ASESOR 1AS-19, y la plaza ofertada estaba en la ciudad de Bogotá.
3. Una vez superadas todas las etapas del concurso, se expidió Resolución 183 de 10 de mayo del año 2017, mediante la cual se publicó la lista de elegibles de la convocatoria No. 038-015 desde el puesto No. 1 hasta el 8, ocupando el suscrito el puesto 6.
4. Según información emanada de la página web de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se nombró en el cargo ofertado al Dr. ISMAEL ENRIQUE LÓPEZ CRIOLLO, quien ocupó el quinto lugar en la lista de elegibles.
5. En respuesta a derecho de petición de referencia 1110030000000, E 2018 552814, informa la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN lo siguiente:

"(...) 3. De acuerdo con el número de empleos ofertados, la Procuraduría General de la Nación- en la primera fase de agotamiento de listas de elegibles nombró a quien ocupó el primer puesto, quien no aceptó; en la segunda fase nombró a quien ocupó el puesto No. 2, quien tampoco aceptó y, en la tercera fase nombró a los elegibles que ocuparon los puestos 3º, 4º y 5º, con quienes se utilizó la totalidad de las plazas ofertadas y las no ofertadas para empleos similares. De esta forma, se llevó a cabo el proceso de uso y agotamiento de la lista de la convocatoria 038 de 2015. (...)"
6. En respuesta a derecho de petición de referencia 1110030000000, E 2018 585780 informa la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN lo siguiente:

"(...) Los elegibles de la lista establecida en la Resolución 183 del 10 de mayo de 2017 (convocatoria N°. 038 de 2015), que ocuparon los puestos 3 y 4, no aceptaron el nombramiento. (...)"
7. Se evidencia que si bien la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN en un principio *"utilizó las plazas ofertadas y las no ofertadas para cargos similares"* al ofrecer los cargos a las personas que ocuparon los puestos 3, 4 y 5 de la lista de elegibles, no continuó con la

misma posición en etapa posterior ya que existe como mínimo las 2 vacantes enunciadas que cumplen EXACTAMENTE con el perfil ofertado en la convocatoria N° 038 de 2015, pues si hubo personas nombradas en el cargo al cual legítimamente tengo derecho y estas no aceptaron el nombramiento, lo constitucional sería que los lugares 6 y 7 de la lista de elegibles tomaran su lugar.

8. El inciso tercero del artículo vigésimo de la Resolución No. 332 del 12 de agosto de 2015, mediante la cual se dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección, ordenó:

"Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000".

El inciso 6° del artículo 216 de citado Decreto, establece:

"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 exilan 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".

9. Según acto administrativo numerado SGN 5242 de 3 de julio de 2018, en la planta de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN se encuentran 320 cargos denominados ASESOR 1AS-19, de los cuales se encuentran nombrados en propiedad 153 y 46 en periodo de prueba.
10. De lo anterior se debe inferir que se encuentran 121 cargos denominados ASESOR 1AS-19 en provisionalidad.
11. A partir de la firmeza de la Resolución 183 de 10 de mayo de 2017, se han nombrado 13 funcionarios denominados ASESOR 1AS-19 en provisionalidad en la planta de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Se asume que los 108 cargos restantes del numeral anterior han sido renovados cada seis meses conforme las facultades discrecionales contenidas en los artículos 185 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000.
12. Lo anterior sin tener en cuenta el contenido del inciso sexto del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 que ordena:

"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".

13. Los referidos nombramientos resultan siendo una práctica contraria a la Ley y a las reglas del concurso por cuanto que los mismos se efectuaron con posterioridad al proceso de selección de méritos y estando vigente la lista de elegibles, tal y como se explica a continuación:

La Resolución No. 332 de 2015, por medio de la cual dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección, también estableció claramente:

Que el Título XIV, Capítulo II del Decreto Ley 262 de 2000 regula lo concerniente al proceso de selección y establece que la provisión definitiva de los empleos de carrera debe hacerse con el personal que integra la lista de elegibles..."

En el "Título XIV, Capítulo II del Decreto Ley 262 de 2000", que regula lo concerniente al proceso de selección, tal y como lo dice la misma Resolución 332 que hace la convocatoria, establece lo siguiente:

El artículo 182 ordena que los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción, de ahí que los clasifica en: 1) empleos de carrera y 2) empleos de libre nombramiento y remoción.

Artículo 184 consagra que la provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva se hará de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 190 de este Decreto, y que de no ser posible, "el empleo se proveerá, previo concurso... como resultado de un concurso de méritos".

Así mismo, se establece en el artículo 185 que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

Por su parte el artículo 186, con respecto a los nombramientos en provisionalidad, establece claramente que: "El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata..."

Como si lo anterior fuera poco, el artículo 188 establece que: "El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual. Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección..."

14. En el presente caso, el proceso de selección ha culminado (desde finales de 2016) y por tanto es deber de la PGN agotar las listas de elegibles con los cargos que se encuentran en vacancia definitiva y que se encuentran ocupados por nombramientos hechos "en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad". Por lo tanto, resulta contrario a la norma seguir extendiendo las provisionalidades, cuando las mismas solamente pueden "extenderse hasta que culmine el proceso de selección", conforme lo dice el citado artículo 188.
15. Así pues, tal y como lo establece el citado artículo 216, es obligación de la PGN efectuar los "respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos", y es bastante claro que la PGN solamente se ha limitado a cumplir con los nombramientos "para proveer los empleos objeto de la convocatoria" (que los ha denominado "ofertados), pero no se ha dignado en realizar los nombramientos de los empleos "iguales a éstos", es decir, los no ofertados en la convocatoria, tal y como lo ordena el citado artículo 216 y la Sentencia T-147/2013.
16. En estos momentos la planta de personal cuenta con 121 vacantes definitivas de ASESOR GRADO 19, suma muy superior al total de integrantes de la lista de elegibles de la convocatoria 038, de ahí que, se considera no tiene excusa alguna para más dilaciones injustificadas en el nombramiento de los escasos 3 concursantes que se encuentran en lista de elegibles.

17. En la sentencia T-147 de 2013, *"La Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.* (Negrillas y subrayado fuera de texto).
18. Frente a este tema la Corte Constitucional, en la sentencia T-112A de 2014 dijo que si *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,* razón por la cual, a la PGN no le queda otra alternativa que cumplir con sus obligaciones legales y constitucionales, *ya que en el presente caso se señaló expresamente tal posibilidad.* (Negrillas y subrayado fuera de texto).
19. Desde esta óptica, se hace necesario acoger y aplicar por parte de la PGN las directrices impartidas por el Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa • Sección Segunda, en la sentencia N°25000-23-42-000-2016-05854-01, de 15 de Febrero de 2017, en la cual le dice a la PGN que: *<c [...] 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 públicos con fundamento en el mérito* Negrillas fuera de texto.
20. Con la actuación de la PGN, en el sentido de efectuar nombramientos en provisionalidad a personas que no participaron en el concurso y prorrogar dichos nombramientos sin utilizar la lista de elegibles de la convocatoria No. 056-2015, tal y como lo ordena el inciso 6° del Decreto 216 del Decreto 262 de 2000, *se vulneran los derechos constitucionales al debido proceso administrativo, al trabajo, al acceso de los cargos públicos, la igualdad y los principios de la confianza legítima, la buena fe, la moralidad, la eficacia, la transparencia e imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.*
21. Además, con tal proceder puede llegar a incurrirse en un detrimento patrimonial, toda vez que el proceso de selección de la convocatoria 015 a 128 de 2015 tuvo un costo de \$5.274.225.716.00 que se pagaron a la Universidad de Antioquia, y ahora se pretende *no utilizar la lista de elegibles conforme lo ordena el artículo vigésimo de la Resolución 332 de 2015, el cual remite al 216 del Decreto 262 de 2000.*
22. Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011, sostuvo que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración y a los participantes, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos, además que en ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento.

Igualmente, dijo la Corte que: *"En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos*

fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular."(Subrayado fuera de texto).

23. Soy padre de familia de dos hijos menores de edad con quienes actualmente habito en compañía de mi cónyuge.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES VIOLENTADOS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Considero vulnerados mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, debido proceso y al acceso al trabajo.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

En múltiples decisiones de acciones constitucionales de Tutela, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha establecido la procedencia de la acción de Tutela en casos como el que nos ocupa, como corolario de lo anterior me permito citar la Sentencia con radicado 270012331000201700109, en la cual la citada Corte estableció lo siguiente:

"De forma pacífica, la Corte Constitucional ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos dicha Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, la mencionada Corporación en Sentencia T-315 de 1998, señaló:

"La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las

circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional" (negritas de esta Sala).

De igual forma, en la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la misma Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

"Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata".

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

"En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los que la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata".

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la misma Corte reiteró esta posición:

"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos".

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Esta concepción jurisprudencial tiene especial relevancia cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el accionante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento, generando un perjuicio irremediable.

En virtud de lo expuesto, se concluye, según la jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto se pretenden

garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política".

3.2. **NORMATIVIDAD A APLICAR EN RELACIÓN AL CONCURSO DE MÉRITOS EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

El Decreto 262 de 2000, consagra 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.

Concretamente, respecto al ingreso a la Procuraduría, el artículo 81 ibídem establece:

"ARTÍCULO 81. Ingreso a la Procuraduría General de la Nación. El ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión. Los servidores de la planta de personal globalizada prestarán sus servicios en las dependencias para las que fueren nombrados o donde las necesidades del servicio así lo exijan."

A su turno, el literal c) del artículo 82, respecto a los nombramientos en provisionalidad, dispone:

ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento. En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:

c) *Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.*

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.

Ahora bien, respecto a la procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales, el artículo 185 ibídem reza:

"ARTÍCULO 185. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer."

Y en cuanto al nombramiento en provisionalidad dispone el artículo 186 ibídem, lo siguiente:

"ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata."

Por otro lado, regula el artículo 216 ibídem, lo correspondiente a la lista de elegibles, de la siguiente manera:

"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.

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. "

3.3. El concurso público de méritos en los cargos de carrera administrativa.

La trascendencia Constitucional que tiene el concurso de méritos en el Estado Colombiano ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional, que al respecto ha indicado lo que a continuación se lee:

"El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda "contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública". Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo:

"Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la

prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que *"la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución", en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991."*

3.4. Lista de Elegibles

La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración.

Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el **principio del mérito del artículo 125 de la Constitución**, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-455 de 2000 *"Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo"*.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un **derecho de carácter subjetivo**, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho *"se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"*.

Lo anteriormente expuesto, lleva a la conclusión que las personas que se encuentran en la lista de elegibles, cuentan con una expectativa legítima de acceder al cargo al cual concursaron, por cuanto fueron superadas las etapas de un concurso de méritos, quedando sujetos a las vacantes que se ofertaron para proveer las plazas vacante.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto debe valorarse de manera sistemática con lo dispuesto en el del inciso sexto del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 que ordena:

"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".

3.5. Perjuicio irremediable.

La lista de elegibles publicada en la Resolución 183 del 10 de mayo de 2017 tiene una vigencia de 2 años a partir de la fecha de publicación, por lo cual no realizar en este momento el nombramiento me causa un perjuicio grave violentando las expectativas legítimas al ser quien ocupa el lugar siguiente al último que fue nombrado.

De esta forma se evidencia de manera prístina, que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN no ha cumplido con lo ordenado por la normatividad especial de carrera administrativa que lo gobierna y ha conculcado mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso administrativo al no agotar la lista de elegibles de la convocatoria No. 038 de 2015.

4. SOLICITUD DE AMPARO

Respetuosamente le solicito:

1. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación utilice de manera inmediata la lista de elegibles de la convocatoria No. 038 de 2015 a partir del lugar siguiente a quien fue nombrado y proveer las vacantes que se encuentren para el mismo empleo ASESOR 1AS-19 o en otros iguales para los que se exijan los mismos requisitos.

5. ANEXOS.

1. Copia de resolución 183 de 10 de mayo de 2017 por medio de la cual se publica una lista de elegibles.
2. Copia de oficio SGN 005242 de 3 de julio de 2018.
3. Copia de oficio de referencia 1110030000000, E 2018 552814.
4. Copia de oficio de referencia 1110030000000, E 2018 585780.
5. Copia de oficio de referencia 1110030000000, E 2019 45471.

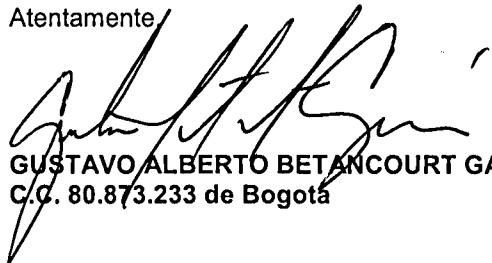
6. JURAMENTO.

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados.

7. NOTIFICACIONES.

Del señor Juez,

Atentamente



GUSTAVO ALBERTO BETANCOURT GARCÍA
C.C. 80.873.233 de Bogotá