REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN «B»

Magistrado Ponente: Luis Gilberto Ortegón Ortegón

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente	:	110013335-012-2019-00439-00
Demandante	:	**Luis Eduardo Linares Pérez**
Demandado	:	Procuraduría General de la Nación
Medio de control	:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema	:	Concurso lista de elegibles

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, demandada y coadyuvante, contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El medio de control. El señor Luis Eduardo Linares Pérez, por intermedio de apoderado judicial, acude ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Nación Procuraduría General de la Nación, para que se declare la nulidad del oficio del 9 de abril de 2019, Ref. (1110030000000), mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición radicado con el numero E-2019- 195454, negando el agotamiento de la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015, contenida en la Resolución 137 de 2017, privándolo del derecho a ocupar uno (1) de los dos (2) empleos de carrera administrativa 1AS grado 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías Cuarta y Séptima Delegadas ante el Consejo de Estado.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada i) nombrarlo en uno (1) de los dos (2) empleos de carrera administrativa 1AS grado 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías Cuarta y

Séptima ante el Consejo de Estado; ii) el nombramiento deberá producirse sin solución de continuidad y pagar los sueldos, primas, reajustes, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir dada la diferencia entre el cargo actual y aquel en que se le debió nombrar luego de la recomposición de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 137 de 2017 y; iii) las sumas acordadas devengarán los intereses moratorios.

Fundamentos fácticos. El demandante como soporte del presente medio de control señaló que:

Ingresó por concurso de méritos a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación en el grado de asesor grado 19, dentro de la convocatoria No. 2012-064.

Mediante la Resolución 332 del 12 de agosto de 2015, el Procurador General de la Nación aperturó y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la entidad del nivel asesor, profesional, técnico, administrativo y operativo de 739 cargos distribuidos en la planta de personal, esto con una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación.

En la convocatoria No. 015 de 2015 fueron convocados tres (3) cargos de asesor código 1 AS, grado 24, para las Procuradurías Primera y Quinta delegada ante el Consejo de Estado.

A través de la convocatoria No. 016 de 2015, fue convocado un (1) cargo de asesor código 1 AS, grado 24, para la Procuraduría Sexta delegada ante el Consejo de Estado, exigiendo como requisito de postgrado, especialización en Derecho Tributario y/o Legislación Tributaria.

Mediante la Resolución 137 del 25 de abril de 2017, se publicó la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015, fijándolo en el número siete de orden de elegibilidad.

En la Resolución 138 del 25 de abril de 2017, se publicó la lista de elegibles de la convocatoria No. 016 de 2015.

Realizados los nombramientos de los tres cargos convocados en la convocatoria N 015 de 2015, la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 137 del 25 de abril de 2017, quedó

conformada en su orden por el doctor Milton Jojani Miranda Medina y Luis Eduardo Linares Pérez. (Por su parte, la lista de elegibles de la convocatoria No. 016 de 2017, quedo conformada por el doctor Raúl Cendales Herrera y la doctora Gloria Patricia Puerto, según la Resolución No. 138 de 2017).

El 16 de febrero de 2018, solicitó información relacionada con el número de cargos de asesor código 1 AS, grado 24 de la entidad en carrera administrativa. Mediante oficio No. 001525 del 9 de marzo de 2018, el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, precisó que la entidad solo cuenta con 10 cargos de carrera administrativa del nivel asesor, código 1 AS -grado 24, de los cuales nueve (9) fueron previstos mediante el concurso de méritos.

El 8 de marzo de 2018, dentro de la acción de cumplimiento 2017-00499, el Consejo de Estado señaló que la Procuraduría General debía cumplir el contenido del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, que contempla la recomposición de la lista de elegibles luego de los nombramientos hechos para la provisión de los empleos según lo dispuso en el artículo 20 de la Resolución No. 332 de 2015.

Ante la existencia de un (1) empleo de carrera administrativa del nivel asesor, código 1 AS -grado 24 vacante de manera definitiva y ocupado en provisionalidad, mediante derecho de petición del 23 de marzo de 2018, solicitó al señor procurador general de la Nación, agotar la lista de elegibles previendo incluso la integración de listas, pues el mencionado cargo debía ser provisto por quienes conformaban la lista de elegibles.

Una vez provistos los cargos convocados en las diferentes listas de elegibles, el señor Procurador General ordenó agotar la lista de elegibles en estricto orden descendente para ocupar todos los empleos de carrera administrativa vacantes iguales a los convocados.

El 21 de junio de 2018, la secretaria general, en respuesta al derecho de petición mediante oficio No. 004840, manifestó que el agotamiento de la lista de elegibles contemplaba un análisis de las circunstancias que rodean cada caso en particular de forma tal, que no se vulneraran los derechos de los interesados, lo cual implicaba el estudio de los perfiles para determinar cuál de los cargos vacantes y no ofertados cumple con el perfil.

A pesar de lo anterior, la Procuraduría mediante el Decreto 4072 del 14 de septiembre de 2018, nombró en provisionalidad, en el empleo de carrera asesor código 1 AS, grado 24 por el término de seis meses, al doctor Mario Alfonso Álvarez Montoya, por lo que demandó en nulidad electoral dicho nombramiento.

El 21 de febrero de 2019, lamentablemente falleció el doctor Gonzalo Alirio Salguero Casas, quien ocupaba el cargo de asesor, código 1 AS grado 24 en la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, por lo que, el 3 de abril de 2019, en ejercicio del derecho de petición, solicitó al señor procurador agotar la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015 para ocupar los dos (2) cargos de carrera del nivel asesor, código 1 AS grado 24, que se encuentran vacantes de manera definitiva, derecho al que considera tener derecho por ocupar el segundo puesto en orden de elegibilidad conforme a la Resolución 137 del 25 de abril de 2017 por la cual, se conformó la lista de elegibles de la precitada convocatoria No. 015 de 2015.

El 9 de abril de 2019, el secretario general, dio respuesta al derecho de petición mediante el acto administrativo aquí demandado contenido en el oficio del 9 abril de 2019, Ref. (1110030000000) y luego de hacer un recuento de los nombramientos de la lista de elegibles contenida en la Resolución 137 de 2017, afirmó que no existían empleos vacantes con la misma denominación, naturaleza o perfil.

El 24 de abril de 2019, expiró la vigencia de la lista de elegibles de la convocatoria No. 015-2015, contenida en la Resolución 137 del 25 de abril de 2017.

El 25 de abril de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó la nulidad del Decreto No. 4072 del 14 de septiembre de 2018, por el cual se nombró en provisionalidad al doctor Mario Alfonso Álvarez Montoya.

Mediante oficio No. 1110030000000-1-004100-2019 del 20 de mayo de 2019, el mismo secretario general, certificó que el cargo de carrera administrativa código 1 AS grado 24 en la Procuraduría Séptima delegada que ocupaba el doctor Gonzalo Alirio Salguero Casas (QEPD), estaba vacante de manera definitiva desde el 22 de febrero de 2019.

El 26 de junio de 2019, presentó acción de tutela solicitando el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a los cargos públicos. El 16 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia confirmando el fallo de primera instancia que negó el amparo constitucional reiterando que la orden de elegibilidad para ocupar el cargo de carrera administrativa vacante de manera definitiva en la Procuraduría Cuarta delegada ante el Consejo de Estado conforme la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 137 de 2000 estaba integrada en primer orden de elegibilidad por el doctor Milton Jojani Miranda Medina y en segundo lugar, por Luis Eduardo Linares.

Precisó al Tribunal que no era posible fusionar las listas de elegibles de las convocatorias No. 015 y 016 de 2015, pues cada una reguló ofertas para el cargo de asesor grado 24, pero como el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 no hace distinción, se debe tener en cuenta las dos listas de elegibles (137 y 138 de 2017).

Normas violadas. - Citó como disposiciones violadas los artículos 125, 130 y 279 de la Constitución Política, 184, 190 y 216 del Decreto 262 de 2000; 28, 259; 5, 23 y 175 de la Ley 909 de 2004; Resoluciones No. 017 de 2000, 332 del 12 de agosto de 2015 y, 137 del 25 de abril de 2017.

Expuso que no hay duda que para el momento de su expedición 9 de abril de 2019, integraba la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 137 del 25 de abril de 2017, pues ocupaba el puesto No. 7 antecedido por el doctor Milton Jojani Miranda Medina quien ocupaba el puesto No. 6, lista que se había agotado hasta el puesto No. 5.

Por tanto, a partir del acto mismo no hay duda probatoria que al momento de la expedición, claramente había personas para nombrar de la Convocatoria No 015 de 2015 conforme lo establece el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, y el artículo 20 de la Resolución No. 322 de 2015 y articulo 23 de la Resolución No. 137 del 25 de abril de 2017, pues la vigencia de la lista de elegibles era de dos (2) años.

Señaló que conforme el análisis objetivo realizado por el juez de lo Contencioso Administrativo que decretó la nulidad del acto demandado a través de este medio de control

de la nulidad electoral, no hay duda que el acto administrativo aquí demandando oficio del 9 abril de 2019, Ref. (1110030000000), está viciado de nulidad por la misma causal "Infracción de las normas en que debía fundarse", en la medida en que niega el agotamiento de la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015, para ocupar el empleo de asesor código 1 AS, grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada del Consejo de Estado, que para el momento de la expedición se encontraba vacante de manera definitiva, y debió proveerse agotando las listas de elegibles vigentes contenidas en las Resoluciones 137 y 138 del 25 de abril de 2017, pero como procedió de una forma diferente, rompió arbitrariamente la legalidad de los mecanismos de acceso a los cargos públicos de la Procuraduría General de la Nación

Como claramente lo señaló la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el precitado empleo debió ser provisto conforme lo establece el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, esto es, recomponiendo las listas de elegibles en estricto orden descendente, tal como oportunamente lo había manifestado la entidad mediante el Oficio No. 004840 del 21 de julio de 2018 cuando precisó que "La Procuraduría General implementara las tareas para agotar las listas de elegibles de las convocatorias objeto de su petición dentro de la vigencia de las mismas, conforme lo establece el inciso final del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000".

En lo que respecta al empleo de carrera administrativa asesor código 1 A S grado 24 de la Procuraduría Séptima delegada del Consejo de Estado, para el momento de la expedición del acto administrativo, también se encontraba vacante de manera definitiva desde el 21 de febrero de 2019, según consta en el Decreto 1012 del 11 de abril de 2019, como se certificó mediante oficio No. 1110030000000-1-004100-2019 del 20 de mayo de 2019.

El vicio de ilegalidad del acto demandado radica en que la entidad demandada desconoció el deber legal previsto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, de recomponer la lista de elegibles, pues como lo señala la disposición, efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a estos, 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.

Adujo que probatoriamente se acreditó, con la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de nulidad electoral radicada con el No.

25002341000201801121-00, el empleo de carrera 1AS grado 24 vacante de manera definitiva en la Procuraduría Cuarta delegada ante el Consejo de Estado desde el 25 de enero de 2017, debió proveerse utilizando las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. 137 y 138 de 2017, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, artículo 216 del Decreto 262 de 2000, y la Resolución 332 de 2015 que estableció las reglas del concurso de méritos, por tanto, al expedirse el acto administrativo demandado negando el agotamiento de la lista de elegibles de la Convocatoria No. 015 de 2015 argumentando "la inexistencia de cargos con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones por cumplir que en el ofrecido en la convocatoria 015 de 2015", el secretario general de la Procuraduría General de la Nación incurrió en una desviación de poder, pues primaron los fines del funcionario (de amistad, políticos, desconocimiento de la ley, etc.) que lo profirió o los intereses de la administración de turno, antes que el fijado por la norma de derecho, que le imponía recomponer la lista de elegibles y nombrar en el orden de elegibilidad que correspondiera.

En lo que respecta al empleo de carrera 1AS grado 24 vacante de manera definitiva en la Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado desde el 22 de febrero de 2019, ocurre una situación similar, pues conforme lo señaló el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Bogotá y la Sección "C" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en las sentencias de 13 de junio y del 16 de julio de 2019, el cargo debió proveerse con las listas de elegibles de las Convocatorias No. 015 y 016 de 2015, (contenidas en las Resoluciones No. 137 y 138 de 2017).

II PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 16 de febrero de 2023, declaró la nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la Procuraduría General de la Nación integrar las listas de elegibles de las Resoluciones No. 137 y 138 de 25 de abril de 2017y proceder al nombramiento en estricto orden de elegibilidad en los cargos de asesor código 1as, grado 24 de la Procuraduría Cuarta y Séptima, que se encontraban vacantes en su vigencia. Lo anterior motivado en que:

«Considera el Despacho necesario precisar que, si en gracia de discusión no se

aceptara la interpretación del Tribunal y acogida por este Despacho sobre la aplicación del artículo 216 del Decreto 262 del 2005 y la respectiva integración de las listas de las convocatorias 15 y 16, el cargo vacante de Asesor 1AS Grado 24 en la Procuraduría Cuarta debió ser provisto con la lista de elegibles de convocatoria 15 que estaba llamada a cubrir los cargos de las Procuradurías 1° y 5° Delegadas ante el Consejo de Estado. (…)

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

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

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

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

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

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

III EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión los apoderados de las partes y el coadyuvante presentaron recurso de apelación así:

El apoderado de la **parte demandada** interpuso recurso de apelación en el que argumentó que:

> *«Bajo ese calco, es claro que, para el momento de la expedición del Oficio S.G. Nro. 1110030000000, es decir, para el día 09 de abril de 2019, el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, afirmó que a dicha fecha no existían empleos vacantes con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones similares al ofrecido en la convocatoria No. 015 de 2015.*
>
> *Ahora bien, respecto de los cargos vacantes de asesor código 1AS, grado 24 en las Procuradurías Séptima y Cuarta delegadas ante el Consejo de Estado, por los cuales el A Quo fundamento la nulidad del acto demandando, tenemos que se probó en el proceso lo siguiente:*
>
> *1. Respecto del cargo vacante de asesor código 1AS, grado 24 de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, que esta surgió administrativamente con ocasión de la expedición del Decreto 1012 de fecha 11 de abril de 2019 "Por medio del cual se retira del servicio a un funcionario de la Procuraduría General de la Nación, por causa de su fallecimiento", por consiguiente, es evidente que a partir de la expedición de la citada decisión es que surge administrativamente la vacancia del cargo de asesor código 1AS, grado 24 en la dependencia de la entidad, y no como erróneamente lo aduce el A-Quo al indicar en el fallo apelado que el cargo se encontraría vacante automáticamente desde la fecha de fallecimiento del funcionario.*
>
> *2. Del mismo modo, respecto del cargo vacante de asesor código 1AS, grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada ante el Consejo de Estado, no hay duda que este acaeció administrativamente con ocasión de la Sentencia del 25 de abril de 2019, ejecutoriada el 03 de mayo de 2019, dentro del radicado 25000234100020180112100, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección "A" declaró la nulidad del Decreto 4072 del 1° de septiembre de 2018, por medio del cual se nombró al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo de Asesor Código 1 AS Grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada del Consejo de Estado, la cual valga la pena advertir, es incuestionable que la decisión judicial fue posterior a la fecha de expedición del acto administrativo demandado, de ahí que, el acto administrativo de nombramiento que expidió el Procurador General de la Nación a nombre del ex servidor Álvarez Montoya tuvo presunción de legalidad mientras estuvo vigente, es decir que, no hay lugar a dudas que el nombramiento mantenía dicha presunción a la fecha de expedición del Oficio S.G. Nro. 1110030000000 demandado en este proceso.*
>
> *Conforme a lo anterior, se reitera que no se comportante las apreciaciones del operador judicial de primera instancia en las que aduce una supuesta falsa motivación del acto administrativo, ya que dichos señalamientos se encuentran en contravía de la realidad fáctica y temporal que rodean el acto administrativo demandado, recordemos que la respuesta que fuera emitida por el Secretario General frente a la solicitud elevada por el señor Linares Pérez, fue otorgada el*

09 de abril de 2019, y que las circunstancias administrativas que dieron origen a las vacancias del cargo Asesor Código 1 AS Grado 24 en las Procuradurías Cuarta y Séptima Delegadas ante el Consejo de Estado, surgieron a la vida administrativa mediante el Decreto 1012 de fecha 11 de abril de 2019 y la Sentencia Judicial de fecha 25 de abril de 2019, ejecutoriada el 03 de mayo de 2019, valiendo la pena resaltarse, que se dieron en tiempos posteriores a la expedición del acto administrativo demandado, por consiguiente se insiste que el acto administrativo se ajustaba a las realidades fácticas que existían al momento de tomar la decisión la administración, concluyéndose que en este caso no se dan los presupuestos de la falsa motivación puedan declarar la nulidad del Oficio demandado.

Por las consideraciones expuestas, se presenta recurso de apelación contra la sentencia proferida en el caso objeto de debate, solicitando de manera respetuosa al Despacho, revocar la decisión proferida por la Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el 16 de febrero de 2023, y en su lugar no acceder a las pretensiones del demandante.»

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformismo así:

«Con profundo respeto, la parte demandante no comparte la decisión adoptada por la señora Juez que negó las pretensiones sobre el restablecimiento del derecho sobre el nombramiento en uno (1) de los dos (2) empleos de carrera administrativa 1AS GRADO 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías Cuarta y Séptima ante el Consejo de Estado, los cuales de haberse recompuesto la lista de elegibles conforme lo dispone el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 y las resoluciones 332 del 12 de agosto de 2015 y 137 del 25 de abril de 2017, me ubicaban en orden de elegibilidad, así como el nombramiento sin solución de continuidad y el pago de los sueldos, primas, reajustes, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir dada la diferencia entre el cargo actual y aquel en que se me debió nombrar luego de la recomposición de la lista de elegibles contendía en la Resolución No. 137 de 2017.

Considera la parte demandante, que el artículo 216 del decreto 262 de 2000, no sólo constituía una regla de carrera, sino una regla del concurso, y en esa medida, como Procuraduría General de la Nación no se podía apartar de la recomposición de las listas de elegibles dentro del término de su vigencia, y en esa lógica debió haber evaluado los perfiles de quienes integrábamos las listas de elegibles para determinar cuál de aquellos se ajustaban a las exigencias de las funciones establecidas en las procuraduría delegadas ante el consejo de estado (sic) que se encontraban vacantes y ello la había permitido constatar sin ninguna duda que por las exigencias académicas exigidas como requisitos en la convocatoria No. Nro. 015 sobre "Título de formación universitaria en Derecho y título de posgrado en: Contratación Estatal, Contratación Pública, Contratación del Sector Público, Derecho Contractual Público, Responsabilidad Contractual y

Extracontractual del Estado, Responsabilidad Estatal o del Estado, Responsabilidad y Daño Resarcible, Derecho de la Responsabilidad Civil, Regulación de los Servicios Públicos, Servicios Públicos Domiciliarios, Arbitraje o Arbitramento, Derecho Administrativo, Derecho Público, Derecho Contencioso Administrativos Derecho Probatorio o Derecho Procesal Público." Los que integrábamos la lista de elegibles establecido en la Resolución No. 137 de abril 25 de 2017 éramos los llamados a ocupar los cargos, pues para la convocatoria 016 únicamente se exigió una especialización en derecho tributario.

Es por lo anterior, que resulta absurda la defensa de la entidad al negar la recomposición de las listas de elegibles, pues tenía clara sus obligaciones frente al concurso, entre ellas la de excluir a quienes ya estaban en el registro de carrera como el doctor RAUL CENDALES HERRERA quien fue nombrado en el cargo de Procurador 200 Judicial I de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa con sede en la ciudad de Zipaquirá, y de analizar los perfiles necesarios para los cargos vacantes y los nombramientos en los términos señalados por el precitado artículo 216 del decreto 262 de 2000.

Claramente la entidad tuvo la oportunidad para recomponer las listas de elegibles durante los dos años de su vigencia y no lo hizo violando los derechos de quienes integrábamos las listas de elegibles.»

El **coadyuvante** sustentó su recurso de apelación bajo los siguientes motivos:

«La sentencia recurrida, declara la nulidad del acto administrativo demandado, sin embargo hace un restablecimiento del derecho que se queda corto frente a tamaña omisión de la entidad demandada, esto es, haber eludido de forma intencional y durante espacio de veintitrés (23) meses, la utilización de las listas de elegibles en los términos previstos por el inciso 5º del artículo 216 del Decreto Extraordinario 262 de 2000 contentivo del estatuto orgánico de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

De esta manera el juzgado de primera instancia en verdad no administró justicia material, sino simplemente formal, debido a que al no condenar a la entidad demandada al pago de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social de las personas que al integrar las listas de elegibles tenían pleno derecho de ser nombradas en los respectivos cargos que se demostró se encontraban vacantes o en provisionalidad, dejo indemne a la entidad frente a una clara e imperdonable omisión que irrogó perjuicios a las personas legitimadas para ser nombradas en los cargos vacantes o en provisionalidad, omisión que se explica en el interés de la entidad de privilegiar a recomendados por encima de las personas que superamos el exigente y costoso concurso de méritos que superamos con solvencia profesional y académica.

Esta decisión de ser confirmada generaría un nefasto antecedente para las entidades públicas, quienes estimarían que la utilización de las listas de elegibles

es potestativa de las entidades estatales, cuando en verdad ocurre todo lo contrario, estas listas de elegibles tienen un poder vinculante y obligatorio para las entidades estatales, de tal forma que para hacer vigente el artículo 125 superior, el Estado está compelido a tener que utilizar las listas de elegibles con preferencia a nombrar personas ajenas a esta listas y que llegan a la entidad por recomendación o padrinazgo, cuando el sistema de carrera lo que pretende es todo lo contrario, que el servicio público esté integrado por personas que mediante el respectivo proceso selectivo hubieren demostrado su idoneidad.

De otra parte, se debe señalar que los efectos de este fallo deben ser inter partes, es decir que no puede resultar beneficiando a personas que no se hicieron participes del proceso, a pesar de que el juzgado les notificó de manera oportuna la existencia del mismo y que a pesar de ello, no concurrieron al llamado de la jurisdicción para pretender sus derechos, por ende, la decisión del presente proceso solo puede beneficiar a demandante y coadyuvante, por ende los nombramientos que se ordenan hacer en los cargos de asesor grado 24 de las Procuradurías Delegadas ante el Consejo de Estado, deben recaer en cabeza de estos sujetos procesales y no involucrar a las personas que habiendo sido avisadas oportunamente por el a-quo, decidieron no hacer valer de forma oportuna sus derechos dentro de esta actuación procesal.»

IV TRÁMITE PROCESAL

Los recursos interpuestos por las partes y el coadyuvante fueron concedidos en auto del 28 de marzo de 2023 y admitidos por este Despacho con auto de 3 de agosto de 2023; y se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 153[1] de la Ley 1437 de 2011 esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si el acto administrativo contenido en el Oficio Nro. 1110030000000 de 9 abril de 2019 se encuentra

[1] «*Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda*».

viciado de nulidad por infracción de las normas en las que debería fundarse o afectado de falsa motivación y, en consecuencia, se debía nombrar los cargos vacantes en el empleo de carrera administrativa del nivel asesor, código 1 as – grado 24 agotando las listas de elegibles de las Convocatorias Nro. 015 y 016 de 2015.

Tesis de la Sala. - La Sala confirmará la providencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, toda vez, que el acto administrativo demandado incurrió en las causales de nulidad de falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, comoquiera, que durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles de la que hizo parte el señor Luis Eduardo Linares Pérez, se dieron dos vacantes definitivas de cargos de carrera sin que la Procuraduría General hubiese efectuado los nombramientos de mérito a que había lugar, sin embargo, no se accederá a la pretensión de restablecimiento del derecho ordenando el nombramiento del demandante, por cuanto, le corresponde a la entidad demandada efectuar la correcta depuración de la lista, consultando en estricto orden descendente la lista de elegibles en procura de respetar los derechos de acuerdo con la posición en la lista y analizar si existen más personas en las mismas condiciones que el demandante o con mejor derecho, es decir, si persisten elegibles que no pudieron aceptar el nombramiento o que no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad, y, si existen personas que soliciten la exclusión de la lista.

Marco normativo. - En punto de resolver el problema jurídico planteado, procede la Sala a determinar la solución que en derecho corresponde.

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el acenso al servicio público, en dicho artículo se estableció que:

> *«Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por*

concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por cl resto del período para el cual este fue elegido».

Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

El régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación cuenta con un régimen propio de carrera, que es diferente del régimen común establecido en la Ley 909 de 2004, en este caso el Decreto 262 de 2000 «*Por el cual se modifica 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»,* el cual, dispone entre otros, las funciones del procurador general como director y administrador de la carrera, la convocatoria como norma reguladora de todo concurso y la lista de elegibles, así:

«Artículo 7°. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

[…]

40. Ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad, en desarrollo de lo cual deberá:

a. Definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación.

b. Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección.

c. Designar a las personas que integraran el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas.

d. Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas.

e. Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista.

f. Declarar desiertos los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto.

g. Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección.

h. Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de la carrera.»

[…]

Artículo 195. Convocatoria. La convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo que se incurra en violación a la ley o las regulaciones internas o que las modificaciones se refieran a aspectos como sitio y fecha de recepción de inscripciones, fecha, hora o lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados.

En ningún caso podrán anticiparse las fechas inicialmente previstas en la convocatoria.

[…]

«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.»*

En ese orden, la convocatoria es el diseño en el que se trazan los parámetros que guiarán el proceso, es, *«la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes»,* y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos. La norma en cita también contempla que las vacantes se suplan para los mismos empleos, otros iguales con mismos requisitos o de inferior jerarquía, evidenciándose con ello la prelación y obligatoriedad del agotamiento de la lista de elegibles.

Material probatorio. - De las pruebas allegadas y los hechos constatados por este Tribunal se destaca:

1. Resolución N° 332 del 12 de agosto de 2015 por medio de la cual, la Procuraduría General de la Nación dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

2. Resolución N° 137 por medio de la cual se publicó una lista de elegibles, en el que se evidencia que el señor Luis Eduardo Linares Pérez ocupó el número 7 dentro la convocatoria No. 015-2015.

3. Resolución N° 138 a través de la cual se publicó una lista de elegibles en estricto orden de mérito, dentro de la convocatoria No. 016-2015, no evidenciándose el nombre del actor dentro de esos primeros 8 puestos publicados.

4. Derecho de petición de fecha 16 de febrero de 2018, presentado por Jorge Alexander Castañeda ante la Procuraduría General de la Nación en el que preguntó i) el número de cargos de carrera del nivel asesor grado 24 que conforman la planta de la Procuraduría; ii) cuántos de esos cargos han sido provistos mediante el sistema de concurso de méritos; iii) cuántos de esos empleos de carrera se encuentran vacantes, entre otros.

5. Sentencia acción de cumplimiento del 8 de marzo de 2018, en la que se modificó la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Cesar, así:

> *«PRIMERO: Revocar la sentencia de noviembre veintinueve (29) de 2017 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar. En su lugar rechazar la demanda en cuanto a la pretensión de cumplimiento del artículo veinte (20) de la Resolución 332 de 2015, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *SEGUNDO: Confirmar la sentencia impugnada en cuanto negó la acción respecto del cumplimiento del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *TERCERO: Exhortar al Procurador General de la Nación para que vencido el plazo de un año siguiente a la publicación de la lista de elegibles para el cargo de sustanciador técnico 4 SU grade 11, proceda al cumplimiento inmediato del deber establecido en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.»*

6. Derecho de petición del 23 de marzo de 2018, en el que el señor Luis Eduardo Linares Pérez, le solicitó al procurador general ordenar a quien corresponda agotar la lista de elegibles No. 015 y 016 de 2015 para ocupar el cargo de carrera del nivel asesor, código 1 as -grado 24, que se encuentra actualmente ocupado en provisionalidad, en el orden de elegibilidad que corresponda, de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

7. Decreto 7474 del 28 de mayo de 2018, por medio del cual la Procuraduría General nombró en periodo de prueba por un término de cuatro meses, a Luz Dary Quiroga Niño, en el cargo de asesor, código I AS grade 19 en la Procuraduría Regional de Arauca.

8. Decreto 2473 de mayo de 2018, en el que la Procuraduría General nombró en propiedad, a Yebrail Gutiérrez Niño, en el cargo de asesor código 1AS grado 21, de la

Procuraduría Segunda delegada para la Vigilancia Administrativa con sede en la ciudad de Bogotá D.C.

9. Decreto 2471 de 26 de mayo de 2018 a través del cual se nombró en periodo de prueba por un término de cuatro meses a Fabio Enrique Pedreros Perilla en el cargo de profesional universitario código 3 PU grado 17.

10. Decreto 4072 del 14 de septiembre de 2018 mediante el cual se nombró en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, a Mario Alfonso Álvarez Montoya, en el cargo de asesor código 1AS grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada del Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia.

11. Decreto 1012 del 11 de abril de 2019, en el que la Procuraduría General retiró del servicio a Gonzalo Alirio Salguero Casas (q.e.p.d.), por causa de su fallecimiento, a partir del 22 de febrero de 2019, quien se desempeñaba en el cargo de asesor, código I AS, grado 24, de la Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado.

12. Sentencia acción de tutela del 22 de marzo de 2019, emitida por el Consejo de Estado, en el que se negó el derecho solicitado.

13. Respuesta del 9 de abril de 2019 Ref. (1110030000000), al derecho de petición presentado por el demandante ante la Procuraduría General en la que le informaron que no existen vacantes disponibles con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones por cumplir que el ofrecido en la convocatoria 015 de 2015, para agotar la mencionada lista de elegibles en la que ocupa usted el puesto número 7, encontrándose está agotada hasta el puesto número 5.

> «[…] la fecha se encuentra que, en virtud de lo establecido por el Decreto Ley 262 de 2000, las Resoluciones 332 de 2015 y 137 de (25 de abril de 2017, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se profirieron los nombramientos en la primera fase de agotamiento a los primeros tres (3) elegibles. Posteriormente continuando con el proceso de agotamiento se estableció que el participante que ocupo el primer lugar de la lista de elegibles no acepto el nombramiento, debido a ello se revocó dicho acto administrativo.
>
> En una segunda fase de agotamiento de la lista se nombró al participante que ocupo el puesto número cuatro, quien tampoco acepto el nombramiento, siendo necesario revocar dicho acto administrativo, en una tercera fase se nombró al participante que ocupo el puesto número

cinco, quien acepto y a la fecha se encuentra inscrito en el sistema de carrera administrativa de la Entidad, a continuación, se detalla la información referida así:

PUESTO CONCURSANTE PUNTAJE PONDERADO

1 JOSE ARIEL SEPULVEDA MARTINEZ 94,00

2 ANDREY FLOREZ OROZCO 80,78

3 ANA LUCIA BERMUDEZ LOPEZ 80,65

4 CESAR GIOVANNI CHAPARRO RINCON 80,17

5 CARLOS MAURICIO VILLALOBOS SANCHEZ 7 9 ,7 3

6 MILTON JOJANI MIRANDA MEDINA 7 9 ,6 2

7 LUIS EDUARDO LINARES PEREZ ' 7 9 ,2 2

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

14. Sentencia de única instancia, de nulidad electoral proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se declaró la nulidad del Decreto 4072 de 14 de septiembre de 2018, por medio del cual el procurador general de la Nación nombró al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya, en el cargo de asesor código 1 AS, grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada del Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia, esto basado en que:

«Concluye la Sala, que en razón al artículo 184 del Decreto Ley 262 de 2018, para el caso de los actos de nombramiento de la Procuraduría General de la Nación, debe primar la provisión definitiva de los empleos de carrera según el orden de prioridad previsto para situaciones especiales en el artículo 190 ibídem y si eso no fuera posible, deberán efectuar en periodo de prueba o en propiedad, como resultado de un concurso de méritos; por último, podrá hacer nombramientos en encargo o en provisionalidad de conformidad con el artículo 185 del mismo decreto.

Finalmente, la Sala tampoco acoge los argumentos del señor Mario Alfonso Álvarez Montoya, comoquiera que no se discute si reúne los requisitos para ocupar el cargo demandado, si no la aplicación del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, según el cual el señor Procurador General de la Nación no cuenta con una facultad sino con el deber de recurrir a la lista de elegibles a efectos de proveer el cargo ofertado, razón por la cual, se encuentra probado que el Decreto 4072 de 14 de septiembre de 2018, se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse, por lo que precede su nulidad.»

15. Respuesta emitida por parte de la Procuraduría General de la Nación a la petición interpuesta por el señor Luis Eduardo Linares Pérez, en el que se informó que:

«[…] respecto al primer punto de su petición en el sentido de "certificar cual es la situación del cargo de carrera administrativa de asesor, código 1 AS grado 24 en la Procuraduría Quinta

delegada ante el Consejo de Estado que ocupaba el doctor Gonzalo Alirio Salguero Casas (QPD), esto es, certificar si el cargo está vacante de manera definitiva y desde que fecha se encuentra en esa situación." De manera atenta le informo que el cargo antes mencionado a la fecha se encuentra en vacancia definitiva.

Ahora bien, frente al punto en el que requiere "Certificar y/o informar cual es la vigencia de la lista de elegibles No. 015 de 2015 para el cargo de carrera del Nivel Asesor, Código 1 AS - grado 24.". De manera respetuosa le informo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación, por lo anterior respecto de la convocatoria pública 015 de 2015 y su lista de elegibles contenida en la Resolución 137 del 25 de abril de 2017, esta perdió vigencia el pasado 24 de abril de 2019.»

16. Sentencia de tutela emitida por el Juzgado Trece Administrativo de fecha 13 de junio de 2019, en el que se negaron las pretensiones del hoy demandante bajo los siguientes argumentos:

«*Recapitulando, se colige que la entidad accionada no transgredido los derechos fundamentales del señor LUIS EDUARDO LINARES PEREZ por cuanto (i) no tenía un derecho adquirido a ser nombrado en las vacantes del empleo de asesor código 1 AS. grado 24 sino una mera expectativa, la cual dependía de lo que sucediera con las personas que se encontraban en situación de elegibilidad con mayores puntajes antes que él (ii) Solo se probó que existido una vacante del referido cargo no ofertada en la convocatoria 015 mientras la lista de elegibles estuvo vigente, por lo que la expectativa del accionante de acceder a la misma era menor y el caso de que la segunda vacante se hubiese presentado en vigor de tal lista no transformaba la expectativa del señor LINARES en un derecho adquirido a acceder al empleo, pues se reitera había personas en situación de elegibilidad que le precedían con mayor posibilidad de ser nombrados iii) la utilización de las listas de elegibles para ocupar las vacantes del empleo de asesor código 1 AS grado 24, no era automática, sino que estaba supeditada al cumplimiento de los requisitos del nuevo empleo.»*

17. Certificado emitido por el jefe de la oficina de selección y carrera de la Procuraduría General de la Nación, en el que consta que revisadas las bases de datos del Sistema de Información Administrativo y Financiero SIAF, se evidenció que el doctor Raúl Eduardo Cendales Herrera, identificado con la C.C. 80541051, fue inscrito en el Registro Único de Carrera -RUC- de la Procuraduría General de la Nación, el día 18 de diciembre de 2008 con el Registro No. 219-2008, en el cargo de profesional universitario 3PU-17, y posteriormente fue actualizado su registro en el empleo denominado procurador 200 judicial I de la Procuraduría delegada para la Conciliación Administrativa con sede en la ciudad de Zipaquirá (Cundinamarca), mediante Registro No. 2016-095.

18. Decreto 3572 del 8 de agosto de 2018, en el que la Procuraduría General nombró en propiedad a Raúl Eduardo Cendales Herrera, en el cargo de procurador judicial I código 3PJ, grado EG en la Procuraduría 200 Judicial I Administrativa de Zipaquirá.

19. Decreto 1533 del 4 de julio de 2019, emitido por la Procuraduría General por medio de la cual dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en sentencia del 25 de abril de 2019, dentro del medio de control de nulidad electoral No. 25002341000201801121-00, que declaró la nulidad del Decreto 4072 del 14 de septiembre de 2018.

20. Decreto 3571 del 5 de septiembre de 2018, a través del cual la Procuraduría General declaró insubsistente el nombramiento del señor Mario Alfonso Álvarez Montoya del cargo de asesor código 1 AS, grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada del Consejo de Estado.

21. Sentencia de tutela del 16 de julio de 2019 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca despacho doctor Carlos Alberto Orlando Jaiquel que confirmó en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., del 13 de junio de 2019, que resolvió no tutelar los derechos fundamentales.

22. Resolución 175 del 3 de mayo de 2010 en la que la Procuraduría General de la Nación modificó y adicionó la Resolución 017 del 4 de marzo de 2000.

Caso concreto

En el presente caso el señor Luis Eduardo Linares Pérez pretende que se declare la nulidad del oficio del 9 de abril de 2019, Ref. (1110030000000), mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición radicado con el número E-2019- 195454, negando el agotamiento de la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015, contenida en la Resolución 137 de 2017, lo anterior, al considerar que se le privó del derecho a ocupar uno de los dos empleos de carrera administrativa 1AS grado 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías Cuarta y Séptima delegadas ante el Consejo de Estado.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez, que las circunstancias administrativas que dieron origen a las

vacancias del cargo asesor código 1 AS Grado 24 en las Procuradurías Cuarta y Séptima delegadas ante el Consejo de Estado, surgieron a la vida administrativa mediante el Decreto 1012 de fecha 11 de abril de 2019 y la sentencia judicial de fecha 25 de abril de 2019, esto es, posterior a la expedición del acto administrativo demandado.

Del análisis del acervo probatorio se resalta como hechos probados que guardan relevancia con el caso concreto sometido a debate los siguientes:

i) El señor Luis Eduardo Linares Pérez ingresó a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación en el cargo de asesor grado 19, en la convocatoria del año 2012;

ii) Mediante Resolución No. 332 de 12 de agosto de 2015, la Procuraduría General de la Nación abrió y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación;

iii) En la Convocatoria No. 015 de 2015 se ofertaron 3 cargos de asesor código 1 AS grado 24 para las Procuradurías Primera y Quinta delegadas ante el Consejo de Estado y en la Convocatoria No. 016 de 2015 se ofertó 1 cargo de asesor código 1AS grado 24 para la Procuraduría Sexta delegada ante el Consejo de Estado, a la convocatoria 015 se presentó el aquí demandante, aprobando el concurso;

iv) La Resolución No. 137 de abril 25 de 2017, publicó la lista de elegibles de la Convocatoria No. 015 de 2015, en el que el señor Luis Eduardo Linares Pérez, ocupó el puesto 7;

v) El actor presentó petición el 16 de febrero de 2018 ante la Secretaría General de la Procuraduría solicitando información sobre el número de cargos de asesor código 1 AS grado 24 en carrera administrativa, frente a lo cual, la accionada respondió que contaba con 10 cargos, siendo provistos 9 por concurso, y 1 en provisionalidad;

vi) El 4 de abril de 2019, el actor reiteró una petición sobre el agotamiento de la lista de elegibles de la convocatoria No. 015 de 2015 para ocupar 2 cargos de carrera que se

encontraban vacantes, al respecto la demandada respondió bajo el Oficio de referencia 1110030000000 de 9 abril de 2019 que no existían empleos vacantes con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones similares al ofrecido en la convocatoria No. 015 de 2015;

vii) El 20 de mayo de 2019, el secretario general de la Procuraduría certificó que el cargo de carrera administrativa código 1 AS grado 24 de la Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado que ocupaba el Dr. Gonzalo Alirio Salguero Casas (q.e.p.d) estaba vacante según consta en el Decreto 1012 de abril 11 de 2019, por medio del cual se retiró del servicio a un funcionario de la Procuraduría por causa de su fallecimiento;

viii) A través del Decreto 1533 de 4 de julio de 2019, la Procuraduría dio cumplimiento a la sentencia del Tribunal de Cundinamarca del 25 de abril de 2019, en la que anuló el Decreto 4072 de septiembre 1 de 2018 dejando sin efectos el nombramiento provisional del señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo de Asesor Código 1 AS Grado 24 de la Procuraduría Cuarta delegada del Consejo de Estado;

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

En ese orden, se evidencia que el demandante se presentó al concurso de méritos de la Procuraduría General de la Nación, aprobando dicho concurso y quedando en lista de elegibles de la Convocatoria No. 15, en la que ocupó el lugar séptimo.

Asimismo, se observó que los tres cargos de la Convocatoria No. 15 fueron ocupados por los doctores: Andrey Flórez Orozco (puesto No. 2), Ana Lucia Bermúdez López (puesto No. 3), y Carlos Mauricio Villalobos (puesto No. 5).

Por tanto, una vez realizados los nombramientos de los tres cargos convocados de la lista de elegibles de la Convocatoria N° 015 de 2015, la nueva lista quedó conformada en su orden por el señor Milton Jojani Miranda Medina y en segundo lugar por el actor.

Ahora, si bien es cierto que, los cargos ofertados fueron provistos en legal forma y atendiendo al principio del mérito, también lo es, que la inconformidad del actor radica en la interpretación del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, pues, este dispuso que efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a estos, el nominador deberá utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presente en el mismo empleo o en otros iguales.

Por tanto, del contenido del acto demandado (Oficio 1110030000000 de 9 abril de 2019), se desprende una falsa motivación, toda vez, que en dicho acto se señaló que no existían vacantes disponibles con la misma denominación, naturaleza, perfil y funciones que el ofrecido en la convocatoria 015 de 2015, sin embargo, del análisis detallado de las pruebas arrimadas al plenario se evidenció que a través de la sentencia de nulidad electoral del 25 de abril de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló el Decreto 4072 del 1 de septiembre de 2018 mediante el cual se había nombrado en provisionalidad al señor Mario Alfonso Álvarez.

Esto dijo el Tribunal en la aludida acción electoral[2]:

> *«Por el contrario, encuentra la Sala, que el Procurador General de la Nación, apoyándose erróneamente en el artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000, procedió a nombrar en provisionalidad al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo que se encontraba vacante de manera definitiva desde el 25 de enero de 2017, cuando debió realizar el nombramiento acudiendo, para tales propósitos, a la lista de elegibles en estricto orden descendente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000. Esto es, tal como lo había manifestado en el Oficio S.G. No. 004840 de 21 de junio de 2018, en respuesta al derecho de petición presentado por el hoy demandante frente a la solicitud de agotar las listas de elegibles Nos. 015 y 016 de 2016.*
>
> *El recuento anterior permite concluir a la Sala que después de la respuesta transcrita, y pese a que se encontraban vigentes las listas de elegibles correspondientes a las convocatorias Nos. 015 y 016 de 2015, el Procurador General de la Nación, por medio del Decreto 4072 de 2018, nombro en provisionalidad al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo de Asesor, Código 1 AS, Grado 24, de la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Regional de Antioquia, con lo que se apartó de lo dispuesto en el referido artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.*

[2] Sentencia de Única Instancia del 25 de abril de 2019, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, magistrado ponente Luis Manuel Lasso Lozano, expediente 25000234100020180112100, demandante Luis Eduardo Linares Pérez, demandado Procuraduría General de la Nación.

Aquí cabe precisar que aun cuando la lista de elegibles de la que hizo parte el demandante expiró el 24 de abril de 2019 y la fecha de la precitada sentencia electoral fue del 25 de abril de 2019, los efectos de esta providencia deben entenderse *ex tunc,* puesto que declaró la nulidad del Decreto 4072 del 1 de septiembre de 2018, lo que implica que ese acto nunca debió nacer a la vida jurídica.

Al respecto resulta pertinente traer a colación el Concepto 382921 de 2022 del Departamento Administrativo de la Función Pública, dado que en este se analizó la postura del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional respecto de los efectos de las sentencias que anulan actos administrativos, concluyendo que la generalidad, es que tienen efecto retroactivo y, por tanto, debe entenderse que el acto administrativo jamás existió, así:

> *«El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en su Sentencia 00025 del 23 de mayo de 2017 Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dentro del expediente con radicado No. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ)efectuó un análisis de los precedentes judiciales sobre los efectos en que han sido proferidas las sentencias de nulidad de la elección, citando varios pronunciamientos, así:*
>
> *"Así las cosas, el estudio jurisprudencial de las diferentes decisiones proferidas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado permiten arribar a una conclusión: el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaratorias de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por parte de la jurisprudencia en el entendido de que éstos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias."*
>
> *"Sección Quinta, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 8 de abril de 2010, radicación No. 11001-03-28-000-2009-00003-00, actor: Wilson Alfonso Daza Cárdenas*
>
> *La Sala Electoral analizó si se había desconocido la parte resolutiva del fallo de 22 de mayo de 2008, mediante el cual el Consejo de Estado declaró la nulidad del acto de elección de la Directora de Corpoguajira, para el período 2007-2009. A juicio del demandante, Corpoguajira debía reanudar el trámite eleccionario desde la actuación procedimental que dio lugar a la nulidad electoral.*
>
> *La Sección Quinta negó las pretensiones de la nueva demanda, por cuanto, de la parte resolutiva del fallo de 22 de mayo de 2008, no se desprendía que "los efectos de la nulidad decretada se limitaran al acto administrativo de elección, individualmente considerado y no afectaran por tanto su actuación administrativa preparatoria, como erradamente lo entiende el demandante", pues la anulación de los actos administrativos produce efectos ex tunc. (...)*
>
> *Sección Quinta, C. P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 3 de marzo de 2011, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00483-02, actor: José Guillermo Gómez Hoyos*

En dicho caso, se denegó la solicitud de nulidad del acto de elección del señor Erik Daniel Mina Tobar como Personero del municipio de Candelaria.

El accionante manifestó que el demandado había sido designado Personero Municipal de Candelaria el día 8 de enero de 2008. No obstante, la elección fue declarada nula, mediante sentencia del 5 de febrero de 2009, proferida por esta Sala Electoral. Así mismo, sostuvo que el demandado fue nuevamente elegido para ocupar dicha dignidad el día 18 de marzo de 2009, con violación del artículo 9549 (por remisión del 174.a50) de la Ley 136/94.

La Sala señaló que el cargo no tenía vocación de prosperidad, puesto que los efectos de la declaratoria de nulidad de la elección primigenia como Personero de La Candelaria eran ex tunc, lo que implicaba que el acto administrativo jamás existió en el mundo jurídico. (...)

(...)

Así las cosas, el estudio jurisprudencial de las diferentes decisiones proferidas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado permiten arribar a una conclusión: el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaratorias de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por parte de la jurisprudencia en el entendido de que éstos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias."

De acuerdo con el precitado fallo, los fallos de nulidad de la elección de algún servidor, tienen en su generalidad, efecto retroactivo y por tanto debe entenderse que ***el acto administrativo jamás existió.***

Por su parte, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó:

"2.2.2 A diferencia de la inexequibilidad, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto administrativo produce efectos ex tunc, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adoctrinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexequibilidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia.

Ahora bien, los efectos ex tunc no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse." (Se subraya).

De acuerdo con los fallos de los Altos Tribunales, el acto administrativo declarado nulo, para el caso, la elección del Contralor Departamental, tiene efecto ex tunc, y, en tal virtud, debe entenderse que ***se entiende retirado del mundo jurídico desde su nacimiento lo que implica que el acto administrativo jamás existió en el mundo jurídico.»***

Así las cosas, del análisis jurisprudencial de nuestras altas Cortes en materia de los efectos de la nulidad de los actos administrativos, en concordancia con lo dispuesto por esta Corporación en la acción electoral del 25 de abril de 2019, se entiende que la declaratoria de nulidad del Decreto 4072 del 1 de septiembre de 2018, mediante el cual el procurador general de la Nación, nombró en provisionalidad al señor Mario Alfonso Álvarez Montoya en el cargo de asesor, código 1 AS, grado 24, de la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, conlleva, a que ese acto nunca debió nacer a la vida jurídica, en este caso particular, por cuanto, se encontraban vigentes las listas de elegibles correspondientes a las convocatorias Nos. 015 y 016 de 2015.

Por consiguiente, al encontrarse acreditado que la Procuraduría realizó un nombramiento en provisionalidad en el cargo de asesor, código I AS, grado 24 pese a existir una lista de elegibles vigente con el mismo cargo, naturaleza y perfil, debe concluirse que el ente demandado omitió dar aplicación al artículo 216 del Decreto 262 del 2005.

Asimismo, se evidenció que a través del Decreto 1012 del 11 de abril de 2019, la Procuraduría General retiró del servicio a partir del 22 de febrero de 2019 al señor Gonzalo Alirio Salguero Casas (q.e.p.d.), por causa de su fallecimiento, quien se desempeñaba en el cargo de asesor, código I AS, grado 24, de la Procuraduría Séptima delegada ante el Consejo de Estado, por tanto, resulta evidente que para la fecha en que se produce el acto administrativo demandado (Oficio 1110030000000 de 9 abril de 2019), ya se encontraba vacante el cargo de asesor, código I AS, grado 24, cargo que debió ser provisto según el orden de elegibilidad de la lista vigente.

En ese orden, teniendo en cuenta, por una parte, que las convocatorias N° 15 y 16 tenían listas de elegibles para proveer empleos de asesor, código 1 AS grado 24, y por otra, que existían dos vacantes definitivas de esos mismos cargos, asignados a las Procuradurías 4° y 7° delegadas ante el Consejo de Estado, es dable concluir que la Procuraduría General omitió dar cumplimiento al referido artículo 216 del Decreto 262 del 2005, así como a la Resolución 332 del 12 de agosto de 2015, mediante la que se abrió y reglamentó el proceso de selección de la Procuraduría General de la Nación.

Precitada Resolución 332 que en su artículo vigésimo dispuso que «*la provisión de los empleos será efectuada con quien ocupe el primer puesto y en estricto orden descendente*». Precepto desarrollado en armonía con el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, el que a su vez establece lo siguiente:

> *«Articulo vigésimo: conformación de la lista de elegibles. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, formaran parte de la lista de elegibles los concursantes que obtengan un puntaje total igual o superior al setenta por ciento (70%) del máximo posible del concurso, que resulta de multiplicar la calificación de cada una de las pruebas por el valor porcentual asignado a estas y de sumar los valores que arrojen las operaciones anteriores.*
>
> *Se elaborará una sola lista de elegibles por cada una de las convocatorias en riguroso orden de mérito. La provisión de los empleos será efectuada con quien ocupe el primer puesto y en estricto orden descendente. El empate entre quienes obtengan puntajes totales iguales se dirimirá de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del precitado Decreto.*
>
> *Las listas de elegibles tendrán 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.*
>
> *Parágrafo: La sede territorial de ubicación del empleo y la dependencia escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción son una referencia a sus preferencias. No obstante, se integrará una sola lista por cada convocatoria y la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que la integran, en estricto orden de mérito.»*

Por lo tanto, los empleos ofertados mediante el concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente, hasta agotar todas las vacantes. Una vez efectuado el nombramiento del participante, este debe ser retirado de la lista, salvo que no haya aceptado o no se posesione por razones ajenas a su voluntad.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que[3]«[*…] Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas*

[3]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 11001-03-25-000-2013-01304-00(3319-13), actor: Comisión Nacional del Servicio Civil.

que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico […] 36. Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.».

Aunado a lo anterior, esta Corporación considera que el argumento dado por la Procuraduría General, concerniente a que el Decreto 1012 de fecha 11 de abril de 2019 y la sentencia judicial de fecha 25 de abril de 2019, surgieron a la vía jurídica después de la expedición del acto administrativo demandado, no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, en primer lugar, porque eso sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el principio constitucional al mérito y los esfuerzos económicos en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con quienes aprobaron un concurso de méritos, y en segundo lugar, porque las dos situaciones que desencadenaron las vacantes antes estudiadas, se dieron durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles de la que hacía parte el actor, esto es, un nombramiento en provisionalidad efectuado por la demandada el 1 de septiembre de 2018 y otro, el fallecimiento de quien ocupaba un cargo de carrera el 21 de febrero de 2019.

En consideración a todo lo expuesto, esta Sala de Decisión no tiene dudas respecto a que durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles de la que hacía parte el demandante existió dos vacantes que no fueron provistas por quienes se encontraban en lista de elegibles.

Ahora bien, en relación con la pretensión de nombramiento en uno (1) de los dos (2) empleos de carrera administrativa 1AS grado 24 que se encontraban vacantes de manera definitiva en las Procuradurías Cuarta y Séptima ante el Consejo de Estado, debe indicarse que conforme a lo dispuesto por la misma normatividad que regula el concurso de méritos en la Procuraduría General de la Nación, dicha entidad debe efectuar la recomposición de la lista, con miras a proveer todos los cargos ofertados con los elegibles. Esto significa que la entidad debe continuar depurando la lista hasta proveer todas las vacantes ofertadas, de acuerdo con su posición en la lista, y es su obligación analizar si existen más personas en las mismas condiciones que el demandante o con mejor derecho.

Esta Sala de Decisión concluye que el acto administrativo demandado incurrió en las causales de nulidad de falsa motivación e infracción de las normas en que debía fundarse, comoquiera, que durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles de la que hizo parte el señor Luis Eduardo Linares Pérez, se dieron dos vacantes definitivas de cargos de carrera sin que la Procuraduría General hubiese efectuado los nombramientos de mérito a que había lugar, razones suficientes para declarar la nulidad del acto acusado. Sin embargo, no se accederá a la pretensión de restablecimiento del derecho ordenando el nombramiento del demandante de manera directa, toda vez, que le corresponde a la entidad demandada efectuar la correcta depuración de la lista de elegibles consultando en estricto orden descendente la lista de elegibles, analizando si existen más personas en las mismas condiciones que el demandante o con mejor derecho.

Lo anterior, por cuanto, esta Sala de Decisión no tiene certeza de las situaciones particulares presentadas por los demás integrantes de la lista de elegibles, se desconoce si existen solicitudes de exclusión, si algunos integrantes dejaron de aceptar su nombramiento por razones ajenas a su voluntad o si durante ese periodo de tiempo existían otras listas asimilables al cargo asesor 1AS grado 24, por tanto, se comparte la postura del juez de primera instancia, en tanto, a que el restablecimiento estará dirigido a que la Procuraduría General de la Nación proceda a nombrar los cargos que se encontraban vacantes **en vigencia de la lista**, en estricto orden de elegibilidad.

Finalmente, se precisa que la declaratoria de nulidad del acto demandado en este asunto, no genera ese restablecimiento automático reclamado por el demandante, ya que en este caso, el señor Linares Pérez solo contaba con una expectativa de derecho, mas no con un derecho cierto e indiscutible, así que será competencia de la Procuraduría General de la Nación dar aplicación correcta a la normativa que regula el concurso de méritos dentro de su Corporación, claro está, bajo las directrices planteadas en esta providencia.

Se precisa que, si con la aplicación correcta del orden de elegibilidad materia de esta providencia, el aquí demandante ocupa una de esas dos vacantes, la Procuraduría General deberá proceder a su nombramiento, el cual deberá producirse sin solución de continuidad y se deberá pagar los sueldos, primas, reajustes, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir **dada la diferencia entre el cargo actual y aquel en que se le debió nombrar luego de la recomposición de la lista de elegibles** contenida en la

Resolución No. 137 de 2017. Esto comoquiera que el demandante ya labora para la entidad demandada, así que solo se pagará la diferencia resultante entre esos dos cargos.

Condena en costas.- Con respecto a la condena en costas, esta Sala considera que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que:

> «*…salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de procedimiento Civil*».

De la norma transcrita se advierte, que no se impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de *«disponer»*, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

En el presente asunto, se observa que no es procedente imponerlas, toda vez que no se verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que, aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

FALLA:

Primero: Confirmar la sentencia de fecha 16 de febrero 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso instaurado por el señor Luis Eduardo Linares Pérez contra la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo manifestado en las consideraciones de la sentencia.

Segundo: Se precisa, que sí con la aplicación correcta del orden de elegibilidad materia de esta providencia, el señor Luis Eduardo Linares Pérez ocupa una de esas dos vacantes, la Procuraduría General deberá proceder a su nombramiento, el cual deberá producirse sin solución de continuidad y se deberá pagar los sueldos, primas, reajustes, bonificaciones,

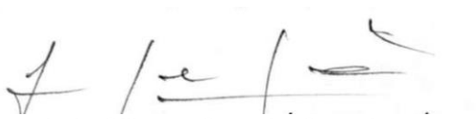
vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir **en la diferencia entre el cargo actual** (que ocupa el actor en la Procuraduría) **y aquel en que se le debió nombrar luego de la recomposición de la lista de elegibles** contenida en la Resolución No. 137 de 2017.

Tercero: Sin condena en costas.

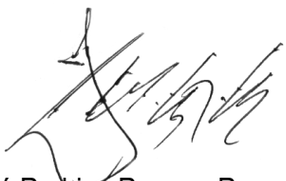
Cuarta: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de decisión de la fecha.



Luis Gilberto Ortegón Ortegón
Magistrado



José Rodrigo Romero Romero
Magistrado



Alberto Espinosa Bolaños
Magistrado

LC