

Cartagena de Indias, 10 de abril de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2017-00261-00
Demandante	ANGÉLICA MARÍA BUSTILLO VILLARREAL
Demandado	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Vinculada	DILIA RUIZ MAY
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 02 DE NOVIEMBRE DE 2018, POR LA DOCTORA OMERIS MARÍA ORTIZ ESCUDERO, APODERADA DE LA SEÑORA **DILIA RUIZ MAY** Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 91-113 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 11 DE ABRIL DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 22 DE ABRIL DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

91

Honorable Magistrado
ÉDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Tribunal Administrativo de Bolívar

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA DILIA RUIZ MAY EA, O-
IIOC
REMITENTE: ISABELA MARRUGO
DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
CONSECUTIVO: 2018*1624*3
No. FOLIOS: 107 — No. CUADERNOS: 3
RECIBIDO POR: SECRETARIA ISABELA MARRUGO
FECHA Y HORA: 2018/08/03 08:56 PM

FIRMA

Referencia: 13001-23-33-000-2017-00261-(
restablecimiento del derecho de
VILLARREAL contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y
DILIA RUIZ MAY (vinculada como tercera interesada).

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA - TERCERA INTERESADA

Respetado Magistrado:

OMERIS MARÍA ORTIZ ESCUDERO, abogada, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 64.554.872 de Sincelejo y T. P. 108137 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la vinculada como tercera interesada, doctora **DILIA RUIZ MAY**, nombrada en el cargo de Procuradora 14 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cartagena, comedidamente me permito contestar la demanda dentro de la oportunidad regulada en el artículo 172 del C.P.A.C.A. y bajo las formalidades del artículo 175 ibídem.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Pretensiones

Con la demanda se pretende, en *primer lugar*, la inaplicación por ilegal de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual el Procurador General de la Nación convocó a concurso de méritos para el cargo de Procurador Judicial.

En *segundo lugar* se pretende la nulidad del Decreto 3538 del 8 de agosto de 2016, por medio del cual el Procurador General de la Nación dio por terminado el nombramiento provisional de la demandante ANGÉLICA MARÍA DE JESÚS BUSTILLO VILLARREAL como Procuradora 14 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Cartagena. Igualmente, la nulidad del oficio 3923 del 12 de agosto siguiente, por medio del cual se comunicó dicha desvinculación.

Finalmente, en *tercer lugar* se pretende que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, a título de restablecimiento del derecho, la doctora ANGÉLICA MARÍA DE JESÚS BUSTILLO VILLARREAL sea reintegrada a un cargo de Procurador Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, con el consecuente pago de los emolumentos laborales que por cuenta de la sentencia de nulidad se causen hasta que se produzca el reintegro.

2. Razones de ilegalidad del acto general cuya inaplicación se solicita

En criterio de la demandante la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 es contraria a los artículos 2, 13, 118, 125, 278-6, 279 y 280 de la Constitución Política y 7 del Decreto Ley 262 de 2000. Lo anterior, por las siguientes razones:

- Se ocupó de reglamentar el concurso de méritos para proveer el cargo de Procurador Judicial, a pesar de que el ingreso a los cargos públicos solo puede regularse mediante ley.

- La aplicación del régimen legal de carrera administrativa contenida en el Decreto Ley 262 de 2000 solamente es posible respecto de empleados y no de funcionarios, que es la naturaleza que se predica de los Procuradores Judiciales.
- El régimen (legal) al que debió quedar sometido el ingreso por mérito al cargo de Procurador Judicial debió prever reglas de procedimiento similares a las que se tienen para el ingreso por mérito al cargo de Juez o Magistrado.

3. Cargos de nulidad contra el acto de desvinculación acusado.

Contra el acto de desvinculación acusado se plantean los cargos de nulidad que se clasifican y resumen como se presenta a continuación:

Primer cargo: Violación de la ley superior. El acto de desvinculación acusado viola los artículos 1, 2, 6, 53, 121 y 125 de la Constitución Política, pues es consecuencia de un concurso de méritos cuya convocatoria es inconstitucional e ilegal por las razones ya indicadas.

Segundo cargo: Falsa motivación. La motivación del acto de desvinculación acusado es falsa porque el mismo es consecuencia de un concurso de méritos cuya convocatoria es inconstitucional e ilegal por las razones ya indicadas.

Tercer cargo: Expedición irregular. El acto de desvinculación acusado fue expedido de manera irregular porque es consecuencia de un concurso de méritos cuya convocatoria es inconstitucional e ilegal por las razones ya indicadas.

**EXCEPCIONES
PREVIAS**

1. Excepción de falta de legitimación de hecho en la causa por pasiva.

Atendiendo la muy conocida distinción doctrinal y jurisprudencial entre la legitimación en la causa de hecho (formal, simple atribución de una conducta) y la legitimación en la causa material (participación real), en criterio de esta defensa, la doctora DILIA RUIZ MAY carece de legitimación en la causa de hecho para intervenir en este proceso como tercera con interés, pues a ella no podrán ser extensivos los efectos de la sentencia que eventualmente accediera a todas las pretensiones de la demanda que dio inicio a este proceso.

Ello es así, al menos, por las siguientes dos razones:

Primera razón: La demanda no se dirige contra el acto de nombramiento sino exclusivamente contra el acto de terminación de la provisionalidad.

Una lectura integral y detenida de la demanda permite afirmar que en este caso NO se pretende la nulidad del acto de nombramiento de mi mandante, doctora DILIA RUIZ MAY, como Procuradora 14 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cartagena.

Dicho acto administrativo, aun cuando también aparece contenido en el Decreto 3538 del 8 de agosto de 2016 del Procurador General de la Nación, representa una manifestación administrativa diferente de la que corresponde al acto verdaderamente acusado de dicho decreto, es decir, se trata de una decisión administrativa distinta y

separable del acto de terminación del nombramiento provisional de la demandante ANGÉLICA MARÍA DE JESÚS BUSTILLO VILLARREAL.

Tal distinción es clara desde el mismo encabezado del Decreto 3538 del 8 de agosto de 2016, en cuyo título se hace uso de la conjunción copulativa "y", designando con ello la unión de dos palabras que aluden a conceptos diferenciables (destacado no original):

"Por medio del cual se hace un nombramiento en período de prueba Y se termina una provisionalidad".

Distinción que también fue clara para la parte actora, pues no vinculó como *demandada* a mi representada, ni formuló en contra de su nombramiento cargos de nulidad electoral o de simple nulidad, al punto de que ni siquiera la relacionó como parte del proceso.

Luego, por razón del contenido y alcance del acto administrativo acusado, así como por su identificación por la propia parte actora (móviles y finalidades de la acción ejercida), no hay lugar a considerar que la doctora DILIA RUIZ MAY deba ser vinculada como tercera interesada en este proceso.

Segunda razón: El restablecimiento pretendido no supone la afectación de ningún derecho adquirido de buena fe por mi mandante.

Ningún aparte de la demanda expresa ni sugiere que el supuesto daño causado a la demandante hubiera podido evitarse si se hubiera limitado de algún modo el derecho que le asistía a la doctora DILIA RUIZ MAY de ser nombrada en período de prueba.

En ese sentido, es claro que el restablecimiento que se pretende no supone ni dependen de la afectación de los intereses y derechos de mi representada, adquiridos éstos de buena fe.

Basta con leer en detalle cada una de las pretensiones de restablecimiento para advertir que la demandante no pretende la satisfacción de sus intereses mediante la nulidad del nombramiento de mi representada o mediante algún tipo de decisión judicial que implique dejar sin efectos los derechos por ella adquiridos en debida forma respecto del cargo de Procuradora 14 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cartagena, bien como resultado del concurso de méritos en el que participó con éxito, o bien los de carrera administrativa que adquirió una vez superó el período de prueba que también aprobó satisfactoriamente (ver prueba #1).

Luego, por razón del sentido y alcance del restablecimiento pretendido, tampoco hay lugar a considerar que la doctora DILIA RUIZ MAY deba ser vinculada como tercera interesada en este proceso.

2. Excepción de cosa juzgada constitucional.

Como se recordará, los reproches de la demanda plantean que para poder convocar a concurso de méritos para proveer los cargos de Procurador Judicial era necesario que previamente existiera norma legal que, de manera idéntica a la carrera judicial, definiera el régimen de carrera propio de dichos empleos.

Pero ocurre que un reproche idéntico ya fue resuelto por la Corte Constitucional en dos oportunidades y con efectos de cosa juzgada constitucional (artículo 243 superior), según se explica a continuación.

En la sentencia **C-101 de 2013** la Corte Constitucional tuvo oportunidad de precisar que, como consecuencia de la inexecutable de la norma legal que calificó a los Procuradores Judiciales como empleos de libre nombramiento y remoción, dichos cargos debían entenderse incorporados al régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación. Así se concluye de la consideración final de esa sentencia que a continuación se destaca:

"5.5. Consideraciones finales.

5.5.1. La Corte declarará la inexecutable de la norma demandada, por vulneración del artículo 280 de la Constitución que ordena la equiparación en materia de 'derechos' entre magistrados y jueces y los agentes del ministerio público que ejercen el cargo ante ellos, entendiendo esta Corte que entre los derechos a homologar se encuentra el ser considerado de carrera administrativa.

5.5.2. Cabe distinguir que una es la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Por ello, la incorporación que procede respecto de los procuradores judiciales' es a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación.

5.5.3. En consecuencia, al declarar inexecutable la expresión 'procurador judicial', contenida en el numeral 2) del artículo 182 del decreto ley 262 de 2000 que los define como de libre nombramiento y remoción-, ordenará a la Procuraduría General de la Nación la convocación de un concurso público de méritos para la provisión de tales cargos, en un término no mayor de seis (6) meses, de acuerdo con las reglas y procedimientos que lo regulan."

No obstante la claridad de la consideración destacada, vale la pena recordar que la entonces Procuradora General de la Nación (E) pretendió desconocerla al solicitar a la Corte Constitucional la nulidad de la sentencia C-101 de 2013 con apoyo en idénticos argumentos a los que se esgrimen en este caso.

Pues bien, la Corte Constitucional no tuvo a bien acoger dichos planteamientos y mediante el auto **A-255 de 2013** reiteró su orden de incorporación automática de los Procuradores Judiciales al sistema de carrera de la Procuraduría General de la Nación. Dijo en esta oportunidad:

"Expresa el escrito de la Procuraduría, que dadas las divergencias existentes entre la carrera judicial y la carrera propia de la Procuraduría, frente al órgano que la administra, la clase de concurso, la lista de elegibles, el periodo de prueba, la calificación y la evaluación del desempeño, así como los requisitos para el acceso a los cargos de carrera, la orden, dada por la Corte en el segundo resuelve de la Sentencia C- 101 de 2013 de convocar a concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procuradores judiciales, conforme a la carrera administrativa de la Procuraduría, resulta contraria a la paridad de derechos contemplada en el artículo 280 constitucional y que generó la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión 'Procurador Judicial' del Decreto 262 de 2000.

3.2. Considera la Corte que no le asiste razón a la Procuraduría, cuando afirma que hay una contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, que la hace anfibológica e ininteligible, por los siguientes motivos:

(...)

3.2.4. Ahora bien, frente a la afirmación de la Procuraduría de la imposibilidad de cumplir el mandato de igualdad del artículo 280 constitucional debido a la divergencia entre los regímenes de la carrera de la procuraduría y la carrera judicial, encuentra la Corte que ella surge como consecuencia de la interpretación errada que hace la solicitante, considerar que el mandato de igualdad contenido en el artículo 280 constitucional, se refiere a la equiparación de los regímenes de la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y el de la carrera judicial propia de los Jueces y Magistrados (LE.270/96), y no al 'derecho' a que los cargos de los Procuradores Judiciales sean considerados de carrera, como lo indicó esta Corporación en la providencia impugnada.

2.3.5. [sic] Es por ello que la Corte fue clara en el pronunciamiento acusado, al establecer - en su numeral 5.5.2. - la necesidad de distinguir entre la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y que por ello, la incorporación que procedía respecto de los Procuradores Judiciales era a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación, en tanto 'entre los derechos de los jueces y magistrados, que en virtud del artículo 280 constitucional deben ser extendidos a los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante ellos, se encuentra de no ser catalogado su empleo por el Legislador como de libre nombramiento y remoción, es decir, ser reconocido como cargo de carrera' sin que se refiera en ningún momento, a que deba aplicarse en mismo régimen de carrera.

(...)

2.5. [sic] Resulta oportuno reiterar que la solicitud de nulidad de una sentencia no constituye una nueva instancia, ni un recurso de reconsideración para que la Sala Plena reformule las razones que dieron lugar a la decisión atacada y, menos aún, para que modifique el sentido del fallo, como lo solicita en este caso la Procuradora General de la Nación (E). Tampoco constituye una causal para cuestionar la validez de la sentencia, el discrepar con la interpretación efectuada por la Corte, en tanto lo que se persigue es reabrir un debate concluido."

No hay duda, entonces, de que el debate que plantea la demanda ya fue resuelto por la Corte Constitucional y, en ese sentido, debe estarse a lo allí decidido declarando probada la excepción de cosa juzgada constitucional.

3. **Excepción de inepta demanda por estructurar todos los cargos de nulidad con base en vicios que no son predicables del acto acusado (desvinculación) ni de los actos que antecedieron al acusado (nombramiento, lista de elegibles, etc.), sino de un acto general (convocatoria) susceptible de ser demandado directamente ante una autoridad judicial diferente.**

La causal de nulidad de los actos administrativos denominada *expedición irregular* se define como aquella que se configura a partir de irregularidades sustanciales que ocurren en el trámite que culmina con la expedición del acto definitivo. Se trata de un vicio de naturaleza eminentemente instrumental, pues se traduce en fallas de procedimiento que si bien tienen incidencia o trascendencia directa en el acto definitivo -de lo contrario no lo invalidarían-, no son predicables de éste sino de actos previos o preparatorios no susceptibles de control jurisdiccional.

La anterior precisión conceptual es necesaria en este caso porque, si bien aquí se propone de modo expreso como causal de nulidad del acto de desvinculación acusado su expedición irregular, lo cierto es que las irregularidades que aquí se denuncian no corresponden al vicio así denominado.

En efecto, nótese que mediante dichas censuras se afirma que el acto de desvinculación es nulo, pero no por alguna falla de procedimiento o vicio predicable de él o de determinado acto previo o preparatorio del mismo (lo que sí sería expedición irregular), sino por una supuesta inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015, que es la resolución que contiene el reglamento conforme al cual se adelantaron las catorce convocatorias del concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II.

De manera que, en estricto sentido, lo planteado en estos cargos de la demanda no es el desconocimiento de normas superiores por parte del acto de desvinculación acusado, sino la supuesta violación de determinadas normas constitucionales y legales por parte de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015, esto es, insisto, el reglamento conforme al cual se adelantaron las catorce convocatorias del concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II.

Así entendida la controversia es claro que los mencionados cargos, aunque planteados por vía del control de excepción regulado en el artículo 148 del C.P.A.C.A., han debido plantearse como sustento de una pretensión distinta: de nulidad dirigida contra la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 mediante el ejercicio del medio de control de simple nulidad (artículo 137 del C.P.A.C.A.).

Pero ocurre que dicha pretensión es competencia exclusiva de la Sección Segunda del Consejo de Estado (numeral 1 del artículo 149 del C.P.A.C.A) y, por tanto, no susceptible de acumulación con pretensiones que son de conocimiento de los Tribunales Administrativos en primera instancia, como es en este caso la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho (numeral 2 del artículo 152 ibídem); cuestión que hace inepta la demanda.

En similar sentido se pronunció recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado al inadmitir una demanda que acumuló, por una parte, cargos de nulidad contra la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 y, por otra, pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho dirigidas contra determinado acto particular de desvinculación proferido cuando ya se había superado el concurso de méritos convocado mediante dicho acto general.

Se trata del auto dictado el 20 de febrero de 2017 en el expediente de nulidad y restablecimiento número 1100103250002017-00008-00, siendo pertinentes al caso los siguientes apartes de esa providencia (ver prueba #2):

“Surge entonces el interrogante en torno a la procedencia de la acumulación de pretensiones que propone el demandante, puesto que las de restablecimiento del derecho son de competencia de los tribunales administrativos en razón a la cuantía; mientras que la de nulidad de la mencionada Resolución 040 de 2015 es de conocimiento de esta Corporación por tratarse de un acto administrativo general y abstracto expedido por autoridad del orden nacional como lo es el señor Procurador General de la Nación (...)

Así las cosas, el problema jurídico a resolver en este momento tiene que ver con determinar si es procedente o no la acumulación de pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la competencia para conocer de ellas está atribuida a funcionarios judiciales distintos que además hacen parte de diferentes instancias o niveles de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La solución del problema jurídico planteado exige el estudio del artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 (...), que para el ámbito de esta jurisdicción constituye la norma especial sobre la materia. Veamos:

(...)

De acuerdo con lo expuesto, la adecuada aplicación de la figura de acumulación de pretensiones, exige verificar la concurrencia de todos los requisitos consagrados en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 (...) antes enunciados, especialmente el relativo a la competencia del funcionario judicial para conocerlas todas, puesto que es indispensable el cumplimiento de los factores determinantes de competencia establecidos para cada una de los niveles o instancias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)

(...)

Así las cosas, si bien el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 dispone que «... se podrán acumular pretensiones, de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho...» el mismo precepto impone la necesidad de que el funcionario judicial encargado de tramitar el asunto sea competente para conocer de todas, situación que no acaece en el presente asunto.

Por tales razones, la acumulación de pretensiones propuesta por el demandante no resulta viable en esta oportunidad, por lo que el Despacho procede a aplicar el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 que autoriza al operador jurídico a dar a la demanda «el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada».

En consecuencia, a efectos de asegurar el adecuado uso de los medios de control de conformidad con las pretensiones y fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, dando aplicación a los principios de economía, celeridad y pro actione y, en ejercicio de los poderes de saneamiento contemplados en el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, (...) se considera pertinente escindir (...) la demanda presentada por el señor Manuel Mauricio Bohórquez Olmos, a efectos de que esta Corporación conozca en única instancia la pretensión de Nulidad Simple formulada contra varias expresiones contenidas en los artículos 5, 8 y 9 de la Resolución 040 de 20 de enero de 2015 (...) y el Tribunal Administrativo de Bolívar tramite, previo reparto, lo relacionado con las pretensiones propias del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho."

Queda demostrado así que todos los cargos debieron formularse como sustento de una pretensión distinta: de nulidad contra la Resolución 40 del 20 de enero de 2015, a través de otro medio de control (nulidad simple) y ante una autoridad judicial diferente (Sección Segunda del Consejo de Estado).

Por lo tanto, la demanda aquí presentada debe declararse inepta y, como consecuencia de ello, ordenar su corrección para que los cargos se dirijan contra la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 mediante de demanda de nulidad simple que deberá ser remitida a la Sección Segunda del Consejo de Estado.

De hecho, así obraron los apoderados de varios ex Procuradores Judiciales una vez vieron amenazada la continuidad de éstos por razón de la convocatoria a concurso de sus empleos. Las demandas así presentadas fueron todas acumuladas al proceso número 1100-03-25-000-2015-00366-00, en el que ya tuvo lugar la audiencia inicial el 5 de septiembre de 2018.

El texto íntegro de esas demandas y las actuaciones procesales de ese trámite acumulado, en especial las decisiones ya adoptadas, son consultables en la página web del Consejo de Estado, a la que puede accederse a través del siguiente enlace:

<http://www.consejodeestado.gov.co/consultasexternas.php>

De permitirse que esta controversia continúe, el Tribunal Administrativo de Bolívar terminaría obligándose a emitir un pronunciamiento de fondo para el cual no tiene competencia funcional, desconociendo además los que ya ha emitido la Sección Segunda del Consejo de Estado en dicho trámite y seguramente la decisión de fondo que pronto habrá de emitir, habida cuenta de lo avanzado que se encuentra el trámite del proceso acumulado citado.

4. Petición subsidiaria, en caso de no prosperar las excepciones previas.

Sin perjuicio del recurso de apelación que eventualmente se interponga en caso de que se declare la *no prosperidad* de alguna excepción previa, de llegar a considerarse en la audiencia inicial que el estudio de las excepciones propuestas como previas debe *posponerse* porque con ellas se plantean aspectos propios del fondo de la controversia, en el marco de esta segunda hipótesis comedidamente me permito insistir en tales argumentos cuando en dicha audiencia, en la etapa de fijación del litigio, llegue el momento de precisar los problemas jurídicos a resolver en el fallo (artículo 180-7 del C.P.A.C.A.).

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

1. Es cierto, según el contenido de la decisión judicial citada, aclarando que la Sentencia C-101 data del 28 de febrero de 2013 y no del 28 de diciembre de 2013 como erróneamente se enuncia en la Demanda.
2. Es cierto parcialmente, pues de la sentencia C-101 de 2013 no se desprende que la homologación que ordena el artículo 280 superior sea absoluta. De hecho, la propia sentencia ordenó la incorporación de los Procuradores Judiciales al régimen de carrera propio de la Procuraduría General de la Nación, el cual es distinto del régimen de carrera propio de Jueces y Magistrados, por la sencilla razón de que estos sí administran justicia.
3. Es cierto. Luego la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 es un acto de mera ejecución y, por tanto, no susceptible de enjuiciamiento sino bajo una estricta técnica procesal, en la que es carga del demandante la identificación de los hechos que son ajenos a la orden judicial, pues son éstos los únicos excepcionalmente susceptibles de control.
4. No es un hecho, sino la síntesis de los cargos de nulidad.
5. Me atengo a lo que se pruebe, pues con la demanda no se aportó prueba de este hecho.
6. De ser cierto, tal hecho demuestra que la demandante se sometió a las reglas de un concurso que únicamente por el hecho de haberlo perdido es que ahora lo cuestiona. Me pregunto, de ser genuinos sus reproches ¿se habría sometido a las reglas de un concurso que consideraba inconstitucional e ilegal?.

- 7. Es cierto, según puede consultarse en la página web del concurso.
- 8. Es cierto, según los anexos de la demanda.
- 9. Es cierto, según los anexos de la demanda.
- 10. No es un hecho, sino la síntesis de los cargos de nulidad.

**PRONUNCIAMIENTO
FRENTE A LAS PRETENSIONES**

En caso de considerarse que a mi representada le asiste legitimación en la causa por pasiva, ella se opone a todas y cada una de las pretensiones.

En el caso de las pretensiones de nulidad y restablecimiento, por las razones que en adelante se exponen como fundamentación fáctica y jurídica de la defensa.

**FUNDAMENTACIÓN
FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA**

Varios de los cargos de nulidad propuestos en este proceso ya fueron despachados desfavorablemente por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante varios pronunciamientos.

En primer lugar, al momento de resolver una solicitud de suspensión provisional de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015, en el trámite de la demanda radicada bajo el número 1100-03-25-000-2015-00305-00. Se trata de los autos dictados el 27 de agosto de 2015 (ver prueba #3) y del 29 de junio de 2017 (ver prueba #4), a cuyas consideraciones me remito a fin de que sean acogidas en la decisión de fondo de este proceso.

En segundo lugar, al resolverse el recurso de súplica interpuesto contra el auto que equivocadamente había decretado una medida cautelar de urgencia en el proceso de simple nulidad promovido contra la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 radicado bajo el número 1100-03-25-000-2015-00366-00 (ver prueba #5).

No obstante lo anterior, a continuación me permito exponer los argumentos de oposición a cada uno de los cargos propuestos, en el orden en que fueron resumidos en esta contestación.

- 1. **De acuerdo con la Corte Constitucional, la regla de homologación del artículo 280 superior no debe entenderse en términos absolutos y por ello la Corte Constitucional tuvo a bien ordenar que el cargo de Procurador Judicial quedara sometido al régimen de carrera de los empleos del nivel profesional de la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto Ley 262 de 2000 que sí reguló íntegramente la materia.**

El artículo 280 superior expresamente obliga a la administración a equiparar el estatuto de los Procuradores Judiciales al de los Jueces y Magistrados ante quienes ellos actúan, en los siguientes términos:

“Artículo 280. Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.”

No obstante, como bien lo precisó la propia Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, el mandato de equiparación antes transcrito no supone una igualación de regímenes en términos absolutos.

Por ello, en materia de régimen de carrera, la Corte precisó en esa sentencia lo siguiente:

“(…) una es la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Por ello, la incorporación que procede respecto de los ‘procuradores judiciales’ es a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación”.

Y dicha carrera, para el caso de los Procuradores Judiciales, no es otra que la de los empleos del nivel profesional de la Procuraduría General de la Nación, regulada en su integridad por el Decreto Ley 262 de 2000.

En efecto, el Decreto Ley 262 de 22 de 2000, *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”*, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 4 del artículo 1º de la Ley 573 de 2000 y, por ende, verdadera ley desde una perspectiva material (sentencia C-402 de 2001 de la Corte Constitucional), estableció el objetivo de los procesos de selección (artículo 191), los tipos de concursos (artículo 192), las etapas de los procesos de selección (artículo 194), la convocatoria, su contenido y divulgación (artículos 195 a 197), inscripciones (artículo 198 a 199), lista de admitidos (artículos 200 a 201), reclamaciones (artículo 202), pruebas de selección (artículo 203), parámetros de la prueba de análisis de antecedentes (artículo 205), pruebas (artículos 206-208), reclamaciones (artículo 212), lista de elegibles (artículo 2016), periodo de prueba (artículo 218), entre otros.

Así las cosas, en cuanto no significa equiparación absoluta, la regla de homologación del artículo 280 superior no es razón suficiente para concluir que todo concurso de méritos para proveer el cargo de Procurador Judicial necesariamente deba ser idéntico al que tradicionalmente se ha diseñado para la provisión de los cargos de Jueces y Magistrados. Luego, tal como lo ordenó la Corte Constitucional, para la provisión de ese cargo deben seguirse las reglas del sistema de carrera propio de los empleos del nivel profesional de la Procuraduría General de la Nación, regulado íntegramente por el Decreto Ley 262 de 2000, según se vio.

- 2. **Para la expedición de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 no era necesario que previamente el legislador definiera un régimen de carrera propio de los Procuradores Judiciales -bien por vía ordinaria o bien por vía de ley estatutaria-, pues la incorporación automática de éstos al régimen**

11
101

de carrera administrativa del Decreto Ley 262 de 2000 fue expresamente ordenada por la propia Corte Constitucional (cosa juzgada constitucional).

En la sentencia **C-101 de 2013** la Corte Constitucional tuvo oportunidad de precisar que, como consecuencia de la inexecutable de la norma legal que calificó a los Procuradores Judiciales como empleos de libre nombramiento y remoción, dichos cargos debían entenderse incorporados al régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación. Así se concluye de la consideración final de esa sentencia que a continuación se destaca:

"5.5. Consideraciones finales.

5.5.1. La Corte declarará la inexecutable de la norma demandada, por vulneración del artículo 280 de la Constitución que ordena la equiparación en materia de 'derechos' entre magistrados y jueces y los agentes del ministerio público que ejercen el cargo ante ellos, entendiendo esta Corte que entre los derechos a homologar se encuentra el ser considerado de carrera administrativa.

5.5.2. Cabe distinguir que una es la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Por ello, la incorporación que procede respecto de los procuradores judiciales es a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación.

5.5.3. En consecuencia, al declarar inexecutable la expresión 'procurador judicial', contenida en el numeral 2) del artículo 182 del decreto ley 262 de 2000 -que los define como de libre nombramiento y remoción-, ordenará a la Procuraduría General de la Nación la convocación de un concurso público de méritos para la provisión de tales cargos, en un término no mayor de seis (6) meses, de acuerdo con las reglas y procedimientos que lo regulan."

No obstante la claridad de la consideración destacada, vale la pena recordar que la entonces Procuradora General de la Nación (E) pretendió desconocerla al solicitar a la Corte Constitucional la nulidad de la sentencia C-101 de 2013 con apoyo en idénticos argumentos a los que se esgrimen en este caso como sustento de los tres primeros cargos de nulidad.

Pues bien, la Corte Constitucional no tuvo a bien acoger dichos planteamientos y mediante el auto **A-255 de 2013** reiteró su orden de incorporación automática de los Procuradores Judiciales al sistema de carrera de la Procuraduría General de la Nación. Dijo en esta oportunidad:

"Expresa el escrito de la Procuraduría, que dadas las divergencias existentes entre la carrera judicial y la carrera propia de la Procuraduría, frente al órgano que la administra, la clase de concurso, la lista de elegibles, el periodo de prueba, la calificación y la evaluación del desempeño, así como los requisitos para el acceso a los cargos de carrera, la orden, dada por la Corte en el segundo resuelve de la Sentencia C- 101 de 2013 de convocar a concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procuradores judiciales, conforme a la carrera administrativa de la Procuraduría, resulta contraria a la paridad de derechos contemplada en el artículo 280 constitucional y que generó la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión 'Procurador Judicial' del Decreto 262 de 2000.

3.2. Considera la Corte que no le asiste razón a la Procuraduría, cuando afirma que hay una contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, que la hace anfibológica e ininteligible, por los siguientes motivos:

(...)

3.2.4. *Ahora bien, frente a la afirmación de la Procuraduría de la imposibilidad de cumplir el mandato de igualdad del artículo 280 constitucional debido a la divergencia entre los regímenes de la carrera de la procuraduría y la carrera judicial, encuentra la Corte que ella surge como consecuencia de la interpretación errada que hace la solicitante, considerar que el mandato de igualdad contenido en el artículo 280 constitucional, se refiere a la equiparación de los regímenes de la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y el de la carrera judicial propia de los Jueces y Magistrados (LE.270/96), y no al 'derecho' a que los cargos de los Procuradores Judiciales sean considerados de carrera, como lo indicó esta Corporación en la providencia impugnada.*

2.3.5. [sic] *Es por ello que la Corte fue clara en el pronunciamiento acusado, al establecer - en su numeral 5.5.2. - la necesidad de distinguir entre la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y que por ello, la incorporación que procedía respecto de los Procuradores Judiciales era a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación, en tanto 'entre los derechos de los jueces y magistrados, que en virtud del artículo 280 constitucional deben ser extendidos a los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante ellos, se encuentra de no ser catalogado su empleo por el Legislador como de libre nombramiento y remoción, es decir, ser reconocido como cargo de carrera' sin que se refiera en ningún momento, a que deba aplicarse en mismo régimen de carrera.*

(...)

2.5. [sic] *Resulta oportuno reiterar que la solicitud de nulidad de una sentencia no constituye una nueva instancia, ni un recurso de reconsideración para que la Sala Plena reformule las razones que dieron lugar a la decisión atacada y, menos aún, para que modifique el sentido del fallo, como lo solicita en este caso la Procuradora General de la Nación (E). Tampoco constituye una causal para cuestionar la validez de la sentencia, el discrepar con la interpretación efectuada por la Corte, en tanto lo que se persigue es reabrir un debate concluido."*

En similar sentido se pronunció la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el auto dictado el 15 de febrero de 2018 en el expediente 1100103250002015-00366-00 (ver prueba #5):

"(...) resultaba apenas natural que la Corte ordenara a la PGN adelantar el respectivo concurso de méritos para proveer en propiedad dichos empleos, en aplicación del artículo 125 de la Constitución que consagra el principio del mérito como el pilar de la carrera administrativa.

En criterio de esta Sala, no era necesario esperar a que el Congreso de la República expidiese una ley o que nuevamente confiriere facultades extraordinarias al Presidente de la República para que regular lo relacionado con el acceso al cargo de Procurador Judicial, pues, el principio de aplicación directa e inmediata de la Constitución, contenido en el artículo 4º de la Carta, habilitaba a la Corte para ordenar el adelantamiento del concurso con el objeto de garantizar el cumplimiento del artículo 125 superior, cuando señala que el ingreso a los cargos de carrera se hará por mérito.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que la queja del demandante se orienta a cuestionar las ordenes emitidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-101

de 2013, la Sala considera pertinente señalar que el proceso de Nulidad Simple no es el escenario para ello, sino el incidente nulidad ante la misma Corte Constitucional, para solicitar la nulidad del mencionado fallo, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte.”

No hay duda, entonces, de que para la expedición de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 no era necesario que previamente el legislador definiera un régimen de carrera propio de los Procuradores Judiciales, pues la incorporación automática de éstos al régimen de carrera administrativa del Decreto Ley 262 de 2000 fue expresamente ordenada por la propia Corte Constitucional mediante decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional.

No de otra manera se entiende que, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable y en la misma sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional tuvo a bien ordenar al entonces Procurador General de la Nación que convocara al primer concurso de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial y, además, que culminara dicho proceso de selección *“a más tardar en un año desde la notificación de esta sentencia”*.

Nótese que si la Corte Constitucional hubiera considerado que para la debida convocatoria a concurso era necesario que previamente se adoptara por el legislador un régimen de carrera administrativa exclusivo para los Procuradores Judiciales, jamás habría ordenado hacer concurso alguno y, menos en un plazo tan corto. A lo sumo, se habría limitado a exhortar en ese sentido al Congreso de la República y nada más.

Luego, no queda duda de que para la expedición de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 no era necesario que previamente el legislador definiera un régimen de carrera propio, exclusivo, de los Procuradores Judiciales.

3. El curso de formación judicial o curso-concurso está diseñado exclusivamente para aquellos operadores jurídicos que deciden judicialmente y no para quienes ejercen funciones de intervención en el aparato judicial.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia dispone en su artículo 168 que *“El curso tiene por objeto formar profesional y científicamente al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial. Puede realizarse como parte del proceso de selección, caso en el cual revestirá, con efecto eliminatorio, la modalidad de curso-concurso, o contemplarse como requisito previo para el ingreso a la función judicial. (...)”*.

La constitucionalidad de la anterior norma fue condicionada por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, en los términos que a continuación se reproducen:

“La creación del curso de formación judicial interpreta cabalmente con el propósito del constituyente en el sentido que la administración de justicia no sólo sea pronta y eficaz (Art. 228 C.P.), sino que además se constituya en un servicio público que responda las exigencias de calidad y seriedad que todos los asociados reclaman. (...)”

En ese mismo sentido, en la sentencia T-839 de 2009 esa misma Corporación precisó:

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura consideró que no podía atender la petición del accionante de fijar momentos adicionales para las

104

actividades del curso-concurso que tendrían lugar durante el sabbath, debido a que las actividades planeadas en el IV Curso de Formación Judicial son indispensables para que se desarrollen las habilidades, las competencias y los conocimientos que un juez de la República requiere para poder impartir justicia”.

A su turno y siguiendo la misma línea interpretativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia dictada el 10 de mayo de 2008 en el expediente 11001-03-25-000-2007-00001-00 (228973) consideró:

“Del texto del artículo 168, inciso 1º, de la Ley 270 de 1996 se infiere que el curso de formación judicial puede revestir dos modalidades la de curso concurso o la de requisito previo para el ingreso a la función judicial. En el presente caso nos encontramos frente a la primera modalidad pues el curso integra una de las etapas del concurso judicial, por ello sólo puede tener carácter eliminatorio y no clasificatorio, como se establece en la norma demandada. Dicho de otro modo, los aspirantes a ser inscritos en el registro de elegibles de jueces y magistrados deben aprobar el curso referido toda vez que, según el artículo 168, inciso 1, de la Ley 270 de 1996, tiene efecto eliminatorio, esto es, su no aprobación implica la exclusión del concurso”.

De manera que el curso de formación judicial o curso-concurso, que es propio de los procesos de selección por mérito de Jueces y Magistrados, no es exigible de los procesos de selección por mérito de los Procuradores Judiciales, por la sencilla razón de que estos últimos, aunque constitucionalmente homologados a los primeros, no administran justicia.

4. Según el Consejo de Estado, en la expedición de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 el Procurador General de la Nación no incurrió en el exceso de facultad reglamentaria.

La autoridad judicial que sí tiene competencia para examinar la legalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 ya se pronunció en relación con reproches similares a los formulados en los primeros tres cargos de nulidad de este proceso.

Veamos:

En el auto dictado el 25 de agosto de 2015 en el expediente 1100103250002015-00428-00, el Consejero de Estado Gerardo Arenas Monsalve negó la suspensión provisional de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 luego de sostener (ver prueba #6):

“De otra parte tampoco se evidencia exceso en la facultad reglamentaria que tiene el Procurador General de la Nación como administrador de la Carrera de los servidores de la Procuraduría General de la Nación, al establecer los criterios para la participación en la convocatoria pública para proveer cargos de Procuradores Judiciales I y II.

Otro argumento del actor para que sea suspendida la resolución acusada, es que el Procurador General de la Nación al proferir la misma excedió sus funciones, ocupando la órbita competencial del Congreso de la República, por cuanto es esta institución la que mediante ley estatutaria debe regular el concurso de los Procuradores Judiciales.

El artículo 275 de la Constitución Política de Colombia establece que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público; así mismo el artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, en el numeral 45 le otorga expresas

15
105

facultades para ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad, sin distinguir entre cargos administrativos y de Procuradores Judiciales, en desarrollo de lo cual deberá:

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

(...)

45. 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 integrarán 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.

Así mismo, el artículo 205 ibídem le asigna al Procurador General de la Nación la función para adoptar los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes. Situación similar ocurre para determinar que las equivalencias no aplican para determinados empleos de la entidad, por cuanto el artículo 20 del Decreto 263 de 2000 señala que las equivalencias no aplican de manera automática, pues esta disposición es facultativa y le permite al jefe del Ministerio Público tomar la decisión de aplicarlas a determinados empleos, pues en ejercicio de su competencia para expedir el Manual de Funciones y Requisitos, está facultado para determinar en qué empleos se pueden hacer equivalencias."

Adicionalmente, tenemos el auto dictado el 27 de agosto de 2015 en el expediente 1100103250002015-00305-00 (ver prueba #3). En esta oportunidad el Consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero negó la suspensión provisional de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 luego de sostener:

"Alega el actor que dentro de la convocatoria para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II no se estableció la etapa del curso - concurso que sí se encuentra contemplada en los procesos de selección de la Rama Judicial para los cargos de jueces y magistrados.

Al respecto, lo primero que se debe señalar es que existen carreras especiales cuya característica principal es su independencia, pues cada una se encuentra regulada por una ley diferente y desvinculada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Dichas carreras se encuentran consagradas en la Ley 909 de 2004 y hacen parte de las mismas: la Rama Judicial del poder público, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, entre otras.

La carrera especial de la Procuraduría General de la Nación se encuentra regulada en el Decreto Ley 262 de 2000, el cual en el artículo 194 establece las etapas del proceso de selección de la siguiente manera: (...)

La resolución acusada en sus artículos 3 al 22 desarrolla cada una de las etapas del concurso de méritos de acuerdo con la norma trascrita, la cual no contempla el curso - concurso, por lo que no hay lugar a tener que llevar a cabo esta etapa, pues si bien la misma se encuentra establecida en la Ley 270 de 1996 que regula los concursos de la Rama Judicial no significa que se tenga que desarrollar dentro del concurso de la Procuraduría General de la Nación por cuanto estas entidades tienen un régimen de carrera especial diferente y se encuentran reguladas por leyes diferentes.

Lo mismo sucede con los otros argumentos señalados por el actor, pues pretende que la convocatoria se adelante de la misma manera como se realizó la de Rama Judicial para los cargos de jueces y magistrados, lo cual se reitera no es posible, por cuanto cada una de estas entidades pertenece a una carrera especial diferente regulada con sus propias normas.

En la sentencia de la Corte Constitucional que ordenó a la entidad accionada convocar a concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial se señaló:

'5.5.2. Cabe distinguir que una es la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación. Por ello, la incorporación que procede respecto de los 'procuradores judiciales' es a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación.' (Resalta el despacho)

Otro argumento del actor para que sea suspendida la resolución acusada, es que el Procurador General de la Nación al proferir la misma excedió sus funciones, ocupando la órbita competencial del Congreso de la República, por cuanto es esta institución la que mediante ley estatutaria debe regular el concurso de los Procuradores Judiciales.

El artículo 275 de la Constitución Política de Colombia establece que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público; así mismo el artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, en el numeral 45 le otorga expresas facultades para ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad, sin distinguir entre cargos administrativos y de Procuradores Judiciales, en desarrollo de lo cual deberá:

ARTÍCULO 7º. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:

(...)

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

- 17
107
- 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 integrarán 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.

(...)

Así las cosas, el Despacho no aprecia de ninguna manera la violación pregonada, por lo que no es viable la medida cautelar que se pretende."

De manera que, en caso de que el Tribunal Administrativo de Bolívar resuelva examinar los cuestionamientos que hace la demanda a la presunción de legalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015, comedidamente solicito estarse a lo resuelto mediante los pronunciamientos que al respecto ha emitido la Sección Segunda del Consejo de Estado, entre ellos, los parcialmente transcritos.

- 5. En caso de prosperar la solicitud de inaplicación por ilegalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 (control de excepción), debe tenerse en cuenta que los vicios de legalidad que en ese acto se encuentren probados no constituyen causal de nulidad del acto de nombramiento de la doctora DILIA RUIZ MAY (acto no acusado en este caso).**

De conformidad con las taxativas causales de nulidad enlistadas en los artículos 137, 139 y 275 del C.P.A.C.A., el examen de validez de todo acto de nombramiento debe tomar como referencia las normas a las cuales debía sujetarse la administración y el nombrado al momento de adoptarse dicha decisión. Igual parámetro de validez es aplicable en el caso del control de excepción regulado en el artículo 148 del C.P.A.C.A.

Pues bien, en este caso no sólo era deber de los concursantes, sino de la propia administración, acatar las reglas adoptadas mediante la Resolución 40 del 20 de enero de 2015.

En efecto, en estricta aplicación del artículo 84 del C.P.A.C.A., se trataba de un acto general que mientras no fuera anulado o suspendido en sede de lo contencioso administrativo debía guiar todas las etapas del concurso de méritos, entre ellas, la sujeción al régimen de carrera previsto en el Decreto Ley 262 de 2000.

Entonces, si las reglas de juego fueron claras desde el comienzo y a ellas se sometieron tanto concursantes como la administración, no resulta válido esperar hasta que se produzcan los actos de nombramiento y los consecuenciales de retiro, esto es, varios meses después de haber sido aplicadas, para, por la vía de la nulidad y

restablecimiento del derecho contra aquéllos dos actos particulares, pretender cuestionar la legalidad de dichas reglas abstractas.

Es claro, entonces, que ninguna nulidad puede configurarse en el acto de nombramiento de mi representada, ni mucho menos en el de desvinculación de la demandante ANGÉLICA MARÍA DE JESÚS BUSTILLO VILLARREAL.

Dicho en otras palabras, lo que eventualmente hubiera sido motivo de nulidad del acto de nombramiento o del acto de desvinculación acusado habría sido el hecho de apartarse de las reglas de la convocatoria, no el hecho de haberlas acatado.

6. En caso de prosperar la solicitud de inaplicación por ilegalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 (control de excepción), debe tenerse en cuenta que los vicios de legalidad de un acto administrativo general no invalidan situaciones jurídicas consolidadas que constituyan un beneficio para el particular: en este caso el nombramiento de la doctora DILIA RUIZ MAY.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos retroactivos, tales efectos invalidantes no son predicables de situaciones jurídicas consolidadas, siempre y cuando las mismas constituyan un beneficio para los destinatarios del respectivo acto administrativo. Igual criterio debe aplicarse, entonces, en el caso del control de excepción regulado en el artículo 148 del C.P.A.C.A.

Dicha tesis fue recientemente acogida por la Corte Constitucional en la sentencia T-415 de 2016, oportunidad en la que, con apoyo en lo dicho por el Consejo de Estado, sostuvo (subraya no original):

"5. Los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general.

(...)

5.5. El Consejo de Estado ha determinado que las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen efectos 'ex tunc', es decir desde la expedición del mismo, en la medida que así se posibilita el restablecimiento del orden jurídico cuando haya resultado vulnerado por la vigencia del respectivo acto.

(...)

Conviene destacar que en esta oportunidad, el Consejo de Estado también expresó la necesidad de restablecer la ilegalidad de los actos administrativos de contenido particular que se hayan expedido bajo la vigencia del acto general declarado nulo, en consideración a que 'las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal, seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a contrario sensu, serán legales si ella lo es también. Pero, como en uno u otro evento ambas están amparadas por la presunción de legalidad, la cual no podría ser controvertida en el evento de una norma derogada, el resultado de lo anterior será necesariamente el de imposibilitar el juzgamiento objetivo del acto particular de que se trate'.

5.6. Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos[40]. En aquellos, además se ha considerado que los efectos de la anulación de un acto administrativo no afectan situaciones jurídicas consolidadas.

19
109

Así, en la sentencia del 21 de marzo de 2012[41] que declaró la nulidad del numeral 5º literales a), b) y c) y del párrafo del numeral quinto (5º) del artículo primero (1º) de la resolución 03662 del 13 de agosto de 2007, del numeral sexto (6º) del artículo primero (1º) y de los artículos décimo segundo y décimo cuarto de la misma la resolución, expedida por el Director General de Instituto Nacional de Vías, 'por la cual se establece el procedimiento para la imposición de sanciones y se señalan las causales y cuantías para hacer efectiva la cláusula de multas en los contratos celebrados por el Instituto Nacional de Vías' estableció que los efectos de esta providencia se retrotraían a la expedición del acto anulado (efectos ex tunc) sin embargo advirtió 'que las situaciones individuales y concretas de carácter definitivo que se hayan producido en vigencia del acto que se declara nulo, gozan de presunción de legalidad'.

5.7. Entonces, si de acuerdo con anterior los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo a pesar de ser retroactivos no afecta situaciones consolidadas, surge el siguiente interrogante: ¿cuáles son esas situaciones debe proteger el poder judicial de los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general y abstracto?

La respuesta a este interrogante deberá resolverse a la luz del principio de favorabilidad en materia de seguridad social consagrado en el artículo 53 Superior y del respeto de los derechos adquiridos que hace referencia a 'aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado[42]'.

El principio de favorabilidad resulta aplicable cuando se demuestra la existencia de una duda seria y objetiva al momento de elegir entre dos o más normas (o interpretaciones de las mismas) que resultan aplicables ante la materialización de un mismo supuesto de hecho, y que implica que el juez tiene la obligación de optar, previo despliegue de la carga argumentativa y demostrativa correspondiente, por aquella que permite garantizar, en mayor medida, los derechos de los trabajadores.

De ahí entonces, que las situaciones jurídicas consolidadas que deben protegerse de los efectos de la nulidad de un acto administrativo general, corresponde a todas aquellas que se crearon en vigencia del acto declarado nulo y que proporcionan un mayor beneficio. Es decir, que aquellas situaciones consolidadas en vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico pero que constituyen un perjuicio para el particular por la ilegalidad del mismo deben correr la misma suerte del acto anulado, pues esta es la manera de restablecer la vulneración del ordenamiento jurídico que se produjo por causa de la ejecución del acto anulado.

En este sentido, esta Corporación se ha pronunciado sobre a la prohibición de retrotraer los efectos de una norma a situaciones jurídicas consolidadas advirtiendo como excepción aquellas situaciones que se beneficiarían al destinatario. Al respecto, ha señalado que 'la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común de manera concurrente[43]'.

5.8. En suma, la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos retroactivos, pues esa circunstancia constituye el camino que permite restablecer el ordenamiento jurídico que haya resultado vulnerado por causa de la

20
110

vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico. De acuerdo con ello, se excluyen de tales efectos, las situaciones jurídicas consolidadas siempre y cuando las mismas constituyan un beneficio para el destinatario del respectivo acto administrativo."

Aplicando la anterior tesis al caso en examen es claro que, de declararse por la autoridad judicial competente la nulidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 o de declararse su inaplicación en este caso por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, dicha nulidad o inaplicabilidad no tendría ningún efecto invalidante respecto del acto de nombramiento de mi representada, por la sencilla razón de que dicho nombramiento constituye para él una situación jurídica consolidada que le resulta beneficiosa.

- 7. En caso de prosperar la solicitud de inaplicación por ilegalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 (control de excepción), debe tenerse en cuenta que los vicios de legalidad que en ese acto se encuentren probados no conllevan necesariamente la nulidad de los actos de nombramiento proferidos como resultado del concurso allí convocado.**

Coherente con la jurisprudencia anteriormente mencionada, el Consejo de Estado ha considerado que la nulidad (y, con mayor razón, la excepción de ilegalidad para el caso concreto) del acto por el cual se convoca a un concurso de méritos no conlleva la nulidad de los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares que hayan sido proferidos en el marco de ese concurso (v.gr. calificaciones parciales, lista de elegibles, actos de nombramiento, etc.).

Así lo precisó respecto de un concurso para notarios en sentencia de tutela dictada el 17 de julio de 2008 en el expediente número 250002326000-2008-00448-01 (subraya no original):

"(...) no obstante la falta de técnica en unas pocas preguntas de las cuestionadas por la actora, señala la Sala que no procede el amparo solicitado porque un mínimo de imprecisión del cuestionario no tiene la virtualidad de restar validez al concurso y porque en el caso concreto se presenta un hecho consumado toda vez que las presuntas imprecisiones, no advertidas oportunamente dieron lugar a que el concurso continuara con la etapa siguiente de entrevistas para quienes obtuvieron el puntaje necesario, constituyéndose esta fase en definitiva para conformar la lista de elegibles y proveer en propiedad los cargos de notarios, fin último del proceso de selección, el cual parcialmente ha culminado (...)

Significa lo anterior que el proceso de selección en alto porcentaje ha finalizado y no es del caso inaplicar una de las etapas del mismo, no solo por lo antes considerado sino porque se afectarían los derechos de las personas que concursaron y aprobaron todas las etapas y ahora están ejerciendo como titulares en propiedad los cargos de notarios.

En conclusión, se observa que la etapa de la prueba de conocimientos, en la que se fundamenta la alegada violación de los derechos fundamentales invocados, ya fue superada y el concurso está en su etapa final, por lo que no es posible retrotraer el proceso de selección por cuanto a la fecha existen situaciones jurídicas consolidadas tanto para quienes figuran en las listas de elegibles como para quienes fueron nombrados y posesionados, con fundamento en las bases y reglas previamente establecidas en la convocatoria del concurso y en esas condiciones les asiste un derecho legítimo que no puede ser revocado o modificado sin su consentimiento."

Ha dicho esa misma Corporación que solamente por vía de excepción es que la nulidad (y, con mayor razón, la excepción de ilegalidad para el caso concreto) del acto por el cual se convoca a un concurso de méritos podría ocasionar la nulidad de los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares que hayan sido proferidos en el marco de ese concurso.

En efecto, para que se produzca un efecto de esa gravedad el Consejo de Estado ha precisado que es necesario que se demuestre que el particular en cuestión participó activamente en la configuración del vicio de nulidad endilgado al acto general de convocatoria.

Veamos:

En la sentencia dictada el 13 de agosto de 1998 en el expediente número 13.552, la Sección Segunda del Consejo de Estado aclaró (subraya no original, ver prueba #7):

"No obstante que al leer las normas citadas podría entenderse que, conforme a su tenor, la Comisión del Servicio Civil está facultada para, en cualquier momento y sin restricción de ninguna clase, dejar sin efectos los concursos realizados para proveer cargos pertenecientes a la carrera administrativa y ordenar la revocatoria de nombramientos y de otros actos administrativos, la Sala estima que, del análisis armónico de las preceptivas jurídicas reguladoras del proceso de selección mediante la comprobación de méritos, sería equivocado dar tal alcance a dicho artículo.

Según se infiere de los literales a) y b) del artículo 14 de la ley 27 de 1992, la invalidación total o parcial del concurso enerva sus efectos antes de que se profieran los actos administrativos de contenido particular y concreto, pues una vez elaborada la lista de elegibles, lo que procede es la exclusión de las personas que hubieran incurrido en la violación de las leyes y los reglamentos, o la revocatoria del nombramiento o cualquier otro acto administrativo relacionado con los infractores."

Luego, en sentencia dictada el 13 de agosto de 1998 en el expediente número 13.552, esa misma Sección reiteró (subraya no original, ver prueba #7):

"La Sala hace suyos, en el presente caso, los anteriores planteamientos al considerarlos plenamente aplicables a la situación que aquí se debate, pues luego de haberse conformado la lista de elegibles mediante la Resolución 711 de 26 de diciembre de 1994 (Cuad. 2), efectuado el nombramiento a la actora en período de prueba (fl. 13), y calificado sus servicios satisfactoriamente (fl. 15), el concurso en el cual participó no podía declararse sin efectos, a menos que se hubiera comprobado su participación en la infracción de las leyes o los reglamentos del concurso. Pero en este caso las irregularidades encontradas como fueron la conformación del comité de selección o la divulgación de la convocatoria, entre otras, eran imputables a la administración y no a la actora."

De manera que en el hipotético caso de que al cabo de este proceso se concluya -sin competencia para ello- que la violación de la ley que la demanda le endilga a la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 en realidad se presentó y, además, hace inaplicable dicha resolución en el caso concreto, igualmente habría que concluir que, en cuanto vicios no imputables a actuación alguna de la oficiosamente vinculada DILIA RUIZ MAY, las irregularidades que la demanda plantea mal pueden invalidar los actos administrativos subjetivos que, proferidos en el marco de la convocatoria 012-2015, crearon para ella situaciones jurídicas ya consolidadas.

22
112

Ciertamente, en tal hipótesis la ilegalidad que llegare a demostrarse no constituiría un vicio sustancial del acto de nombramiento de la doctora DILIA RUIZ MAY, por la sencilla razón de que para la fecha de expedición de este último, la Resolución 40 del 20 de enero de 2015 no sólo era de obligatorio cumplimiento, sino que su legalidad no había sido desvirtuada, permitiéndose con fundamento en ello la consolidación de verdaderos derechos subjetivos al amparo de la confianza legítima que dicho marco jurídico brindaba.

Y es que, como se ha insistido en esta contestación, siempre que se retira del ordenamiento un determinado acto general contrario a la ley (o se le considera ilegal para un caso concreto), ello no significa *per se* que deban ser retirados del ordenamiento jurídico todos los actos particulares expedidos con fundamento en dicho acto general, pues ello sacrificaría principios tales como la seguridad jurídica y la confianza legítima con que los administrados actúan al amparo de la presunción de legalidad que se predica de toda decisión administrativa mientras no es anulada o suspendida.

PRUEBAS QUE SE APORTAN

1. Certificación laboral de la doctora DILIA RUIZ MAY donde se aprecia su condición de servidora inscrita en carrera administrativa.
2. Copia del auto dictado el 20 de febrero de 2017 en el expediente de nulidad y restablecimiento número 1100103250002017-00008-00.
3. Auto dictado el 27 de agosto de 2015 en el expediente 1100103250002015-00305-00.
4. Auto dictado el 29 de junio de 2017 en el expediente 1100103250002015-00305-00.
5. Auto dictado el 15 de febrero de 2018 en el expediente 1100103250002015-00366-00.
6. Auto dictado el 25 de agosto de 2015 en el expediente 1100103250002015-00428-00.
7. Sentencia dictada el 13 de agosto de 1998 en el expediente número 13.552, que cita la sentencia dictada el 29 de enero de 1998 en el expediente número 13.711.

OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA

Las pruebas aportadas con la demanda y esta contestación son suficientes para proferir fallo en la audiencia inicial.

En ese sentido y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 180-10 del C.P.A.C.A. y 168 del C.G.P., me opongo al decreto de las pruebas cuyo arribo al proceso solicita la parte demandante, pues, además de que no son relevantes al caso, bien hubieran podido solicitarse en su momento a la entidad demandada.

Por tanto, ruego denegar esta petición de prueba.

ANEXOS

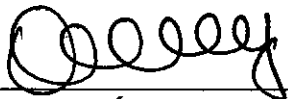
- 23
113
1. Poder para actuar
 2. Los documentos relacionados como pruebas aportadas.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibe notificaciones en la Procuraduría 14 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de la ciudad de Cartagena, ubicada en Centro, Calle de la Chichería No. 38 - 68 sede de la Procuraduría Regional Bolívar. Teléfono: 3166228266. Correo electrónico dirumay@yahoo.es

El suscrito recibe notificaciones en Centro Avenida Venezuela Edificio Caja Agraria Oficina 307. Teléfono fijo 6686118. Teléfono móvil 3126656617. Correo electrónico omerisortiz@hotmail.com.

Atentamente,



OMERIS MARÍA ORTIZ ESCUDERO

C. C. 64.554.872 de Sincelejo

T. P. 108137 del C.S. de la J.