



**TRASLADO CONTESTACIÓN – EXCEPCIONES – INCIDENTE DE NULIDAD.**

Cartagena de Indias D. T. y C., Treinta (30) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019).

HORA: 08: 00 AM.

**MAGISTRADO PONENTE:** DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

**RADICACIÓN:** 13-001-23-33-000-2017-00733-00.

**CLASE DE ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

**DEMANDANTE:** IVAN DÍAZ SABBACH.

**DEMANDADO:** NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL.

**ESCRITO DE TRASLADO:** EXCEPCIONES E INCIDENTE DE NULIDAD, PRESENTADAS POR LA NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL, EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

**OBJETO:** TRASLADO EXCEPCIÓN.

**FOLIOS:** 81-136.

Las anteriores excepciones e incidente de nulidad presentados por la parte demandada NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL; se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, Treinta (30) de Mayo del Dos Mil Diecinueve (2019) a las 8:00 am.

**EMPIEZA EL TRASLADO:** TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 08:00 AM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**

**VENCE EL TRASLADO:** CINCO (05) DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019), A LAS 05:00 PM.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
**SECRETARIO GENERAL**



Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ  
MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACION: 13-001-23-33-2017-00733-00  
DEMANDANTE: IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH Y OTROS  
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN

**SARHA BETANCOURTH ZAMBRANO**, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.020.773.913 de Bogotá, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No.248.450 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, encontrándome dentro del término legal, acudo ante su Despacho para contestar la demanda incoada por el señor **IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH Y OTROS** en los siguientes términos:

#### I. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El demandante formuló las siguientes pretensiones:

1. "Que se **INAPLIQUEN** por ilegales la Resolución N° 040 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación convocó al concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de Procuradores Judiciales I y II; la Resolución 357 que publicó la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial Penal; así como la totalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos en el marco del concurso, conforme lo establece el artículo 148 del CPACA..
2. Que se declare la **NULIDAD** del Decreto 3842 proferido el 8 de agosto de 2016 por la Procuraduría General de la Nación, que dispuso la desvinculación del cargo que detentaba al interior de la entidad demandada.
3. Que, como consecuencia de lo anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se condene a la entidad enjuiciada a reintegrar a mi mandante en el ejercicio del cargo de mi cargo de Procurador 84 Judicial II Penal de Cartagena, en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que detentaba con anterioridad a la expedición del acto administrativo demandado.
4. Que así mismo se condene a la Procuraduría General de la Nación a cancelar a la parte demandante las sumas y conceptos que a continuación se discriminan:

##### 4.1 Perjuicios Materiales, en la modalidad de Lucro Cesante:

- Para el señor **IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH**, el valor que corresponda a la sumatoria de los salarios y prestaciones sociales



dejados de percibir entre la fecha de desvinculación efectiva de la entidad (08 de agosto de 2016) y la fecha en que se profiera la sentencia correspondiente, teniendo como base para el efecto la información salarial expedida por la Procuraduría General de la Nación, que se adjunta al presente escrito.

**4.2 Perjuicios Inmateriales, en la modalidad de Daño Moral:**

- Para el señor **IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH**, la suma de **CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)** por concepto del dolor y afectación emocional derivada de una destitución injusta e ilegal, así como de la angustiosa situación económica a la que se ha visto abocado por la imposibilidad de proveer el sustento económico para sí y su grupo familiar.
- Para la señora **MARTA SOFÍA ORREGO MORA**, la suma de **CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)** por concepto del dolor y afectación emocional que le produjo ver a su cónyuge desempleado y la situación económica a la que se ha visto abocada por la necesidad de proveer el sustento económico para sí y su grupo familiar, sin el apoyo de su cónyuge.
- Para la menor **ISABELLA DÍAZ ORREGO**, la suma de **CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)** por concepto del dolor y afectación emocional que le produjo ver a su padre **IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH** sometido a la angustia derivada de una destitución injusta y de la perjudicial situación económica que le causó.
- Para el menor **FELIPE ANDRÉS DÍAZ ORREGO** la suma de **CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)** por concepto del dolor y afectación emocional que le produjo ver a su padre **IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH** sometido a la angustia derivada de una destitución injusta y de la perjudicial situación económica que le causó.

5. Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6. Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas y las agencias en derecho”.

**II. OPOSICIÓN**

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso que la actuación de la Procuraduría General de la Nación estuvo totalmente ajustada al ordenamiento jurídico.

Es preciso señalar que el acto administrativo acusado fue proferido de conformidad con la Constitución y la Ley, atendiendo siempre a la guarda y protección de los derechos de los aspirantes a la convocatoria del proceso de



selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación.

### III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Procedo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden presentado por el demandante, así:

**HECHO No. 1.** Es cierto. De conformidad con la certificación de tiempos de servicio expedida por el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación el señor Iván Ernesto Díaz Sabbach estuvo vinculado como Procurador Judicial a la Entidad en los siguientes cargos:

- Procurador 84 Judicial II Penal de Cartagena, Código 3PJ, Grado EC desde el 01 de agosto de 2012 hasta el 01 de septiembre de 2016, inclusive.

Ahora bien, es menester aclarar que mediante Sentencia C-101 de 2013 la Corte Constitucional resolvió declarar la inexecutable de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, en consecuencia a partir de la ejecutoria de esta providencia el cargo de Procurador Judicial dejó de ser un empleo de libre nombramiento y remoción para en su lugar ser un empleo de carrera administrativa.

**HECHO No. 2.** Es cierto. El 27 de octubre de 2014 la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación a través de Resolución No. 747 ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 08 de 2014 que tuvo por objeto *"SELECCIONAR AL CONTRATISTA QUE PRESTE LOS SERVICIOS DE APOYO TÉCNICO, FUNCIONAL Y LOGÍSTICO EN LA CONVOCATORIA, RECLUTAMIENTO (INSCRIPCIÓN Y ASPECTOS TÉCNICOS DEL PROCESO, Y VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS), DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS DE CONOCIMIENTOS Y DE COMPETENCIAS Y LA DE ANÁLISIS DE ANTECEDENTES, HASTA LA DETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO ABIERTO PARA EL INGRESO DE PERSONAL IDÓNEO A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN A NIVEL NACIONAL, EN CARGOS DE PROCURADOR JUDICIAL I Y II (...)"*.

**HECHO No. 3.** Es cierto, sin embargo cabe aclarar que la Procuraduría General de la Nación celebró con la Universidad de Pamplona contrato interadministrativo No. 179-097-2014.

**HECHO No. 4.** Es cierto. El 20 de enero de 2015 el Procurador General de la Nación dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer 744 cargos de carrera de procuradores judiciales I y II de la entidad.

**HECHOS Nos. 5, 6 y 8.** No son hechos, se trata de un análisis efectuado por el apoderado judicial de la parte actora sobre el contenido de la Resolución 040 de 2015 y la forma en cómo se desarrolló el concurso de méritos convocado a través de aquel acto administrativo. Al respecto, debe señalarse que la Resolución N° 040 de 2015 no adolece de las omisiones y vicios aducidos por el demandante,



en ese sentido debe indicarse que la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-101 de 2013 y el Auto 255 del 6 de noviembre de 2013 fue clara al señalar que la selección, ingreso, permanencia y retiro de los cargos de Procurador Judicial debía efectuarse conforme al régimen especial de carrera aplicable a la Procuraduría General de la Nación, de manera que no era necesario que el legislador expidiera normativa para esos efectos, como lo señala la parte actora y frente a lo cual se hará referencia más adelante.

En efecto, se dirá desde ya que la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-101 de 2013, por medio de la cual declaró la inexecutable de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2) del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política y ordenó a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de seis meses, contados a partir de la notificación del fallo, convocara a un concurso público para la provisión en propiedad **todos** los cargos de Procurador Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en la referida providencia y en el auto de 6 de noviembre de 2013, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad interpuesta contra la misma, corresponde a la Procuraduría aplicar el Decreto Ley 262 de 2000 para la selección, ingreso, permanencia y retiro de dicho cargo. Sobre el particular la Honorable Corte precisó:

*"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. 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".*

**HECHO No. 7.** Es parcialmente cierto, toda vez si bien la Resolución 040 de 2015 en su artículo quinto dispuso que las publicaciones de libros, se recibirían en físico, en etapa posterior y solo respecto de los concursantes que superen la



prueba de conocimientos, me permito señalar que si bien el C.P.A.C.A. autoriza el trámite electrónico de documentos, lo cual fue aplicado a cabalidad en este concurso, también debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 262 de 2000 establece la posibilidad respecto de la presentación de documentos para concurso en forma física. En consecuencia, dado que el Decreto Ley 262 de 2000 tiene vigencia y total aplicabilidad en este caso, resulta forzoso concluir que la vulneración alegada no se configura, pues la regla general es que los documentos del concurso se puedan allegar en físico.

**HECHO No. 9.** Es cierto.

**HECHOS Nos. 10 Y 11.** No me constan, que se prueben.

**HECHOS Nos. 12 a 16.** Son ciertos.

**HECHOS Nos. 17, 18 y 19.** Son ciertos.

#### **IV. INCIDENTE DE NULIDAD:**

El artículo 208 del C.P.A.C.A. señala que serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil<sup>1</sup> y se tramitarán como incidente. En cuanto a su oportunidad y trámite, establece el artículo 210 *idem*, que el incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias, con base en los motivos existentes al tiempo de su iniciación.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta que en opinión de esta defensa se configura en el *sub judice* una de las causales de nulidad establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso, se procede a sustentar la petición de nulidad, para que la misma sea analizada y decidida por el H. Magistrado en el trámite de la audiencia inicial:

A voces de la Corte Constitucional, la notificación es "*el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales*", con la finalidad de que éstas conozcan su contenido y puedan así atacarlas o controvertirlas en defensa de sus intereses, siendo la notificación, uno de los actos procesales más importantes, pues en él se concretan los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso de que trata el artículo 29 Superior.

El artículo 171 num. 3 del C.P.A.C.A., señala que el auto admisorio de la demanda dispondrá entre otras cosas, que se **notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.**

Como quiera que en el *sub examine* se está demandando la nulidad de, entre otros, un acto administrativo por medio del cual el Procurador General de la Nación decidió hacer un nombramiento en periodo de prueba en el cargo que ocupaba el señor Iván Ernesto Díaz Sabbach y, en consecuencia, terminó la

<sup>1</sup> Entiéndase Código General del Proceso.



vinculación, en provisionalidad de la misma; favoreciendo dicha actuación administrativa a la señora **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO**; considera esta defensa que el auto del 12 de octubre de 2017, por medio del cual se admitió la presente demanda, debió serle notificado a la antes mencionada, pues es apenas lógico que le asista un interés directo en el resultado del proceso, por cuanto de accederse a lo pretendido y decretarse la nulidad del acto demandado; el acto de nombramiento perdería efectos jurídicos, circunstancia que claramente es contraria a sus intereses.

El presente incidente de nulidad, se propone con base en la causal No. 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, cuyo tenor literal reza:

*“Artículo 133. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)*

*8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento a las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”* (Negrilla es nuestra)

Por su parte, al darle lectura al auto que admitió la presente demanda, se aprecia que allí se ordenó la notificación personal al señor Procurador General de la Nación, al Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; sin embargo, **no se ordenó la notificación** a la señora **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO**, quien como tercero directamente interesado en el resultado del proceso, debió también ser informado de manera personal de la admisión del medio de control.

En consideración a lo anterior, y en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa de todos los sujetos procesales, entre los que se encuentra a la señora **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO**, solicito al H. Despacho, que en la oportunidad procesal correspondiente **decrete la nulidad de lo actuado** a partir del auto admisorio de la demanda (inclusive), para que se proceda a subsanar el yerro y se ordenen las notificaciones faltantes.

#### V. EXCEPCIONES PREVIAS

Respetuosamente, me permito elevar ante su Despacho la siguiente excepción previa:

- ✓ **Ineptitud de la demanda por configurarse una proposición jurídica incompleta, al no solicitar la nulidad de la Resolución N° 357 de 2016, por medio de la cual se estableció la lista de elegibles del cargo de Procurador Judicial II de la Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales como acto definitivo.**



En el presente asunto el demandante, además de solicitar la nulidad del Decreto 3842 de 8 de agosto de 2016, debió demandar la Resolución N° 357 de 8 de julio de 2016 por medio de la cual se estableció la lista de elegibles de la convocatoria N° 004 de 2015 en la que se ofertaron los cargos de Procurador Judicial II de la Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, en razón a que constituyen una unidad jurídica.

Si eventualmente se declarara la nulidad del Decreto 3842 de 8 de agosto de 2016, dicha declaratoria no impide a la entidad agotar la lista de elegibles y proceder al nombramiento de quien sigue en el orden de elegibilidad después de **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO**, haciendo inviable la pretensión de reintegro al cargo que motiva la presente demanda. En efecto, si no se cuestiona la legalidad de la lista de elegibles, acto de carácter definitivo, no es posible disponer el reintegro de la accionante al empleo de Procuradora Judicial I, pues la Entidad debe seguir agotando la lista conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

En un caso similar al aquí expuesto el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto de 24 de julio de 2017, proferido dentro del proceso N° 2014-00372-01, respecto de la ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta, señaló:

*"[...] Para la Sala, le asiste razón a la A Quo cuando declaró probada la excepción de inepta demanda por proposición jurídica incompleta, comoquiera que al revisar el acto atacado de nulidad, esto es, la Resolución N° 1018 de 2013 "Por medio de la cual se resuelve la reclamación de la prueba de análisis de antecedentes formulada por ERIKA MARÍA PINO" (fls. 76-79), se lee en la parte motiva de dicho acto, lo siguiente:*

*"(...)  
La señora ERIKA MARÍA PINO CANO, identificada con cédula de ciudadanía número 43209913, se encuentra inscrita en la convocatoria N° 2012-038 para el cargo de Profesional Universitario 3PU -17 en la Procuraduría Regional Antioquia, ha superado la prueba de conocimientos con un puntaje de 67.33 y en consecuencia, se procedió a realizar el análisis de la prueba de antecedentes en la cual obtuvo un puntaje de cuarenta y cinco (45) puntos, resultado que fue publicado el día 12 de agosto de 2013 y frente al cual, el participante presentó reclamación dentro de los dos días siguientes establecidos para el efecto.*

*(...)  
Por lo anotado anteriormente, advierte el Despacho que del análisis de antecedentes realizado a los documentos del concursante ERIKA MARÍA PINO CANO identificada con cédula de ciudadanía número 43209913, se ajustó a los parámetros señalados en los Decretos 262, 263 de 2000, las Resoluciones 254, 255, 284 y 285 de 2012 y lo establecido en las respectivas convocatorias, razón por la cual se mantiene el puntaje publicado el 12 de agosto de 2013, correspondiente a CUARENTA Y CINCO (45) puntos." (fl. 76 - 79).*

*Se desprende de lo dicho, que hubo un acto anterior al demandado, esto es el acto del 12 de agosto de 2013 (fl. 79), por medio del cual se calificaron los antecedentes de la actora y ante la reclamación de esta dentro de los dos*





días siguientes se procedió a emitir el acto contenido en la Resolución N° 1018 del 29 de agosto de 2013 a través del cual se confirmó la puntuación publicada el 12 de agosto de 2013.

Por lo tanto, con base en estos actos es que se emite la lista de elegibles, acto administrativo que según la Corte Constitucional **es el acto definitivo el cual debe ser demandado**. Al respecto dijo la Corte Constitucional en Sentencia T – 945 de 2009, lo siguiente:

*En cuanto a los actos definitivos que adopta la administración en los concursos de mérito, se tiene la lista de elegibles que se define como un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista. Solamente la conformación de la lista de elegibles que debe adoptarse mediante acto administrativo, define la situación jurídica de los participantes, puesto que adquieren un derecho particular y concreto que les da la certeza de poder acceder al cargo para el cual concursaron.*

*En relación con el surgimiento de derechos dentro del desarrollo de concurso de méritos, la Corte en sentencia T-1241 de 2001, dijo lo siguiente:*

*“(...) la conformación de la lista de elegibles es la formalización de un derecho subjetivo que surge de la certeza de los resultados del concurso, esto es, una vez se encuentran en firme las calificaciones, se conoce el puntaje definitivo obtenido por los aspirantes y las impugnaciones a las calificaciones presentadas por los concursantes ya han sido resueltas. La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista”.*

*Igualmente, el Consejo de Estado en sentencia del 1° de septiembre de 2014, Radicación N° 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10)<sup>[1]</sup>, indicó que el acto definitivo lo constituye la lista de elegibles:*

*“...esta Corporación ha sido unificada en el criterio de que los actos expedidos durante el transcurrir de una convocatoria son actos de trámite, pues solo se considera definitivo el que contiene la lista de elegibles que ha de usarse para proveer los cargos que se sometieron a concurso.”*

*Por consiguiente, considera la Sala que, dadas las pretensiones de la actora en el sentido que a título de restablecimiento solicita se ordene su acceso y nombramiento en uno de los cargos de Profesional Universitaria Grado 17 de la planta global de la PGN, resulta claro que debió haber demandado también la lista de elegibles, por cuanto este constituye un acto*

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., primero (1°) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01185-01(2271-10)



administrativo definitivo, máxime cuando de la pretensión consecuencial, esto es, la pretensión de que se le nombre en el cargo para el cual concursó, se podrían ver afectados terceros interesados. (Subrayas fuera del texto original)

**En efecto, considera la Sala que debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en la reclamación administrativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del Juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de sus efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de su legalidad, pues la inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que se traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad decisoria del Juez frente al litigio propuesto, y de advertirse en una etapa inicial deberá declararse en aras evitar una decisión inhibitoria una vez finalice el proceso.** (Subrayas y negrita fuera del texto original)

En este orden de ideas, para la Sala fue acertada la decisión tomada por la A Quo en audiencia inicial, pues en el presente caso se encontró probada la excepción de proposición jurídica incompleta, toda vez que no solo debió demandarse el acto de calificación de antecedentes y su confirmación, sino también la lista de elegibles, pues no es posible en este caso adelantar un análisis de legalidad y decisión anulatoria frente al acto censurado sin que se demande la nulidad del acto de calificación y de la lista de elegibles, ya que los efectos jurídicos que estos conllevan ameritan necesariamente su cuestionamiento judicial en razón de la unidad jurídica que guarda con la resolución demandada.

Lo anterior por cuanto ante una eventual decisión anulatoria y de restablecimiento del derecho, las consecuencias del acto no cuestionado se mantendrían incólumes en contravía de la normativa aplicable y los derechos de terceros que se verían afectados con la decisión, razón por la que se concluye la ineptitud sustantiva de la demanda en ausencia de la proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de la actora.

Así las cosas, considera el Tribunal que le asiste razón a la Juez A Quo, en tanto declaró probada la excepción de inepta demanda habida cuenta que la parte actora no accionó contra todos los actos administrativos que debían ser atacados. En consecuencia, la Sala procederá a **CONFIRMAR** la decisión apelada por las razones anotadas.

Dicha decisión, genera entonces como consecuencia que, respecto de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho se termine el proceso de manera íntegra al haber prosperado la excepción de proposición jurídica incompleta, razón por la cual resulta inocuo estudiar el recurso de apelación interpuesto respecto de las decisiones tales como no agotamiento de la reclamación administrativa y de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Departamento Administrativo de la Función Pública, Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en lo que hace referencia a las pretensiones de nulidad y



*restablecimiento del derecho, pues dada la prosperidad de la excepción de inepta demanda por proposición jurídica incompleta, ello conlleva necesariamente a la terminación del proceso en su integridad respecto de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Corolario de lo anterior, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y por la parte actora frente a la decisión de la A Quo, mediante la cual declaró probada la excepción de inepta demanda por proposición jurídica incompleta y en consecuencia dio por terminado el proceso [...]"*

Dado que debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la Administración frente a una situación jurídica particular, como lo es el Decreto 3842 de 2016, junto con aquellas decisiones que en la reclamación administrativa constituyan una unidad jurídica con el mismo, en este caso, la Resolución N° 357 de 2016 y que en el presente asunto, solo se demandó el primero, debe declararse la ineptitud de la demanda por proposición jurídica incompleta.

Ahora, de no llegarse a decretar la excepción antes propuesta me permito exponer los argumentos de defensa frente a las inconformidades presentadas en el escrito de la demanda contra el Decreto No. 3842 de 2016.

#### **VI. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Señala el demandante que el Decreto No. 3842 de 2016, viola los artículos 4, 13, 113, 125 inciso 3°, 279 y 280 de la Constitución Política; artículos 194 y 203 del Decreto 262 de 2000; artículo 20 del Decreto 263 de 2000; artículos 4 y 7 del Decreto 264 de 2000 y la Resolución No. 253 de 2012, expedida por la Procuraduría General de la Nación; así como los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-101 de 2013

Así, solicita se declare la nulidad del Decreto No. 3842 de 2016 como resultado de los vicios que al parecer detenta al acto administrativo de carácter general, esto es, la Resolución 040 de 2015, a saber: 1) Violación de los artículos 13 y 280 de la Constitución Política pues no se homologaron los cargos de procuradores judiciales a los magistrados ante quienes intervienen; 2) La Constitución Política en sus artículos 113, 125, 152 y 279 que consagró de un lado la reserva de Ley en cuanto a la regulación de aspectos esenciales y definitivos de la carrera y concurso de los Procuradores Judicial I y II y del otro, la reserva de Ley Estatutaria sobre la regulación de límites y restricciones a derechos fundamentales, como es el derecho al acceso a empleos públicos; 3) No se incluyeron las equivalencias entre títulos y experiencia de los funcionarios del nivel profesional, de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 7 del Decreto Ley 264 de 2000; 4) La Resolución 040 de 2015 no tuvo en cuenta los artículos 14 del Decreto 2772 de 2005 y 229 del Decreto 019 de 2012; 5) Violación a la Ley 527 de 1999 y el artículo 84 Superior; y 6) La Procuraduría General de la Nación inobservó los artículos 66, 67, 68, 69 y 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al comunicar al demandante el Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016.



## VII. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

### a. Origen del concurso de méritos y la orden emanada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2013:

Sostiene la parte actora que la Procuraduría violó los artículos 13 y 280 de la Carta Política, en la medida que a pesar de que los Procuradores tienen las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los jueces y magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo, la Procuraduría no aplicó el mismo concurso que se hace para proveer en carrera los cargos de jueces y magistrados.

Para empezar a refutar los argumentos esgrimidos, se empezará por decir que el régimen de carrera aplicable a los empleos de procurador judicial no es el establecido para los jueces y magistrados. Corresponde a la Procuraduría aplicar el Decreto Ley 262 de 2000 para la selección, ingreso, permanencia y retiro de dicho cargo, conforme lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 y en auto 255 del 6 de noviembre de 2013, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad interpuesta contra dicha sentencia. De este modo, la Honorable Corte precisó lo siguiente:

- Sentencia C-101 de 2013: La Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 declaró la inexecutable de la expresión «Procurador Judicial» contenida en el numeral 2º del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política, y **ordenó a la Procuraduría General de la Nación convocar un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de procurador judicial, catalogados en carrera.** Esto fue lo que dispuso el Máximo Tribunal Constitucional:

*"[...] Segundo.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, que deberá culminar a más tardar en un año desde la notificación de esta sentencia [...]"*

En cumplimiento de la orden dada por la Honorable Corte Constitucional, la Procuraduría General de la Nación a través de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, dispuso la apertura del proceso de selección de personal para la provisión en carrera administrativa de **todos** los empleos de Procurador Judicial, en el que por supuesto se incluye el que venía siendo ocupado por el demandante.

Al respecto, se informa que en la planta de personal –globalizada– de la Procuraduría General de la Nación, existen en la actualidad CUATROCIENTOS VEINTISIETE (427) cargos de PROCURADOR JUDICIAL II CÓDIGO 3PJ GRADO EC<sup>2</sup> y TRESCIENTOS DIECISIETE (317) cargos de PROCURADOR

<sup>2</sup> Con el Decreto Ley 265/00 se previeron 302 cargos de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC; con el Decreto 4795/07 se adicionó la planta con 20 empleos de igual denominación y grado, con la Ley 1367/09, se crearon 55 más, y con el Decreto 2247/11, se establecieron 50 cargos adicionales.



JUDICIAL I CÓDIGO 3PJ GRADO EG<sup>3</sup>, que fueron ofertados en su totalidad en el proceso de selección en curso, en cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia C-101/13, en las siguientes convocatorias:

#### Procuradores Judiciales II

CONVOCATORIA	DEPENDENCIA O ÁREA DE TRABAJO	CANTIDAD	LISTA DE ELEGIBLES
001-2015	Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras	23	Resol. 349 del 8/07/2016
002-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	31	Resol. 348 del 8/07/2016
003-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles	12	Resol. 347 del 8/07/2016
004-2015 <sup>4</sup>	Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales	208	Resol. 357 del 11/07/2016
005-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	14	Resol. 346 del 8/07/2016
006-2015	Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa	94	Resol. 345 del 8/07/2016
007-2015	Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia	45	Resol. 344 del 8/07/2016
<b>Total</b>		<b>427</b>	

#### Procuradores Judiciales I

CONVOCATORIA	DEPENDENCIA O ÁREA DE TRABAJO	CANTIDAD	LISTA DE ELEGIBLES
008-2015	Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras	23	Resol. 343 del 8/07/2016
009-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	3	Resol. 342 del 8/07/2016
010-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles	2	Resol. 341 del 8/07/2016
011-2015	Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales	149	Resol. 340 del 8/07/2016

<sup>3</sup> Con el Decreto Ley 265/00 se previeron 157 cargos de Procurador Judicial I Código 3PJ Grado EG; con el Decreto 4795/07 se adicionó la planta con 55 empleos de igual denominación y grado, con la Ley 1367/09, se crearon 55 más; y con el Decreto 2247/11, se establecieron 50 cargos adicionales.

<sup>4</sup> El empleo que ocupó el accionante integra la Convocatoria 004-2015



012-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	19	Resol. 339 del 8/07/2016
013-2015	Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa	107	Resol. 338 del 8/07/2016
014-2015	Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia	14	Resol. 337 del 8/07/2016
<b>Total</b>		<b>317</b>	

De esta forma, habrá de considerarse que las Sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio de su control constitucional, según lo normado en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, son de «obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes», por lo que la Administración, en este caso, debe acatarlas en su integridad.

La propia Corte, al referirse al carácter vinculante y obligatorio de sus decisiones, verbigracia en Sentencia C-634 de 2011, afirmó:

*“[...] Por último, la sentencia resalta cómo, a partir de la recopilación de diversas decisiones sobre la materia, el estándar aplicable cuando se trata del acatamiento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, resulta más estricto. En efecto, el artículo 243 C.P. confiere a las sentencias que adopta este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución. A este respecto, el fallo C-539/11, amparado en diversas decisiones sobre el particular, afirma que “...por expreso mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidas las autoridades administrativas y judiciales, deben acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad. || Sobre el nivel de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional, esta Corte ha precisado, que es necesario distinguir entre los tres componentes básicos de los fallos de constitucionalidad: la ratio decidendi, los obiter dictum y el decisum.[16] Siendo estrictamente obligatorios la decisión y la ratio decidendi que la sustenta. Así mismo, ha aclarado que el desconocimiento de un fallo de control de constitucionalidad, por las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, por aplicación de una norma legal que haya sido declarada inexecutable por la Corte, puede implicar la comisión del delito de prevaricato, y que es vinculante tanto la parte resolutive como las consideraciones que fundamentan de manera directa e inescindible tal decisión [...]” (Subrayado fuera del texto)*

**b. Frente a la presunta vulneración del derecho a la igualdad**

Sostiene la parte actora que la Corte Constitucional impuso la igualdad de derechos y obligaciones de los procuradores judiciales con los jueces y magistrados, lo cual implica que se debe promover una iniciativa legislativa para



regular el sistema especial de carrera de los empleos ofertados como está previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia o simplemente tramitar los concurso de la PGN con base en las disposiciones de la Ley 270 de 1996 cuyo campo de aplicación está supeditado a la Rama Judicial sin que pueda ser extensiva a este organismo de control.

En consecuencia, el apoderado judicial del demandante afirma que la Procuraduría violó los artículos 13 y 280 de la Carta Política, en la medida que a pesar de que los Procuradores tienen las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los jueces y magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo, la Procuraduría no aplicó el mismo concurso que se hace para proveer en carrera los cargos de jueces y magistrados.

Al respecto, la suscrita señala que la planta de personal, estructura, nomenclatura, situaciones administrativas, condiciones de ingreso, permanencia y retiro y demás que refiere el escrito de la demanda no deben ser modificadas para regular un sistema especial de carrera de los cargos de procuradores judiciales,

Sobre el asunto, es menester hacer referencia al **Régimen de carrera aplicable a los empleos de procurador judicial:**

Como se indicó anteriormente, este tema ya fue objeto de análisis por la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-101 de 2013, en la cual determinó que los cargos de procuradores judiciales debían ser catalogados en el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación y no de la Rama Judicial, al señalar:

*"[...] , 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. 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 [...]**".*  
(Resaltado fuera del texto)

Lo anterior fue reiterado por la Corte Constitucional en auto 255 del 6 de noviembre de 2013, en el cual resolvió una solicitud de nulidad propuesta por la Procuraduría General de la Nación en la que se solicitó claridad a la Corte acerca de la necesidad de adecuar el sistema de carrera de los procuradores judiciales al de los jueces y magistrados. En dicha oportunidad, la Corte ratificó que la igualdad de derechos que había sido dispuesta mediante sentencia C-101 de 2013 se limita a su ingreso a través de concurso público de méritos **pero que ello no implicaba un régimen especial distinto al que ya regía en la Procuraduría General de la Nación.** En dicha providencia, la Corte sostuvo:

*"[...] 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 (L.E.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. 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 [...]".** (Subrayado original del texto)

Así las cosas, no le asiste razón a la parte actora en cuanto a la necesidad de tramitar una ley para establecer un nuevo sistema de carrera para los procuradores judiciales. Tampoco resulta posible que el concurso de procuradores judiciales se rija por las disposiciones de la Ley 270 de 1996, pues este estatuto solo aplica para los empleos de la Rama Judicial.

Para sustentar la demanda, el apoderado judicial del demandante se limita a señalar que la Resolución 040 de 2015 vulnera las reglas de carrera previstas en la Ley 270 de 1996, lo cual evidencia que ni siquiera ha leído en su integridad la sentencia C-101 de 2013 ni el auto que resolvió la nulidad de la sentencia, dictado el 6 de noviembre siguiente.

Ahora bien, debe resaltarse que la Resolución 040 de 2015 se rige por lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, que es la norma que regula los concursos para el ingreso a empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación y cumple con todas las exigencias de dicho estatuto como se explicará más adelante.

***b.1. La etapa de los proceso de selección de la Rama Judicial, comúnmente denominada curso concurso, no está contemplada en el régimen de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación.***

En relación con la no aplicación del sistema de ingreso para Jueces y Magistrados de la Rama Judicial de un curso concurso, sino de un CONCURSO para el ingreso de los procuradores judiciales a la Entidad, como una actividad de formación y evaluación dentro del proceso de selección que se cuestiona, se reitera lo dicho por la Corte Constitucional por lo cual esta equiparación entre unos y otros empleos no implicaba que el régimen de carrera de los agentes del Ministerio Público fuera el de la Rama Judicial.





Con base en lo anterior, resulta claro que el concurso de méritos se rige por las etapas previstas en el artículo 194 del Decreto Ley 262 de 2000 así:

*\*ARTÍCULO 194. Proceso de selección. El proceso de selección comprende las siguientes etapas:*

- 1) Convocatoria.
- 2) Reclutamiento: inscripción y lista de admitidos y no admitidos.
- 3) Aplicación de pruebas o instrumentos de selección: etapa eliminatoria y etapa clasificatoria.
- 4) Conformación de la lista de elegibles.
- 5) Período de prueba.
- 6) Calificación del período de prueba".

Estas etapas están expresamente contempladas en la Resolución 040 de 2015, así:

Decreto Ley 262 de 2000	Resolución 040 de 2015
Convocatoria	Artículo 3º
Reclutamiento	Artículos 4º a 11º
Aplicación de pruebas e instrumentos de selección	Artículos 12 a 19
Conformación de listas de elegibles	Artículo 20
Periodo de prueba y calificación de periodo de prueba	Artículo 22

Como se observa, la Resolución 040 de 2015 desarrolla todas las etapas del concurso de méritos con base en las normas en que debe fundarse, esto es, el Decreto Ley 262 de 2000, disposición que no contempla el CURSO-CONCURSO como una fase en este proceso. Al revisar la Ley 270 de 1996, que regula los concursos de la Rama Judicial se encuentra que el curso sí está allí contemplada como una etapa del proceso de selección. El artículo 160 de la Ley Estatutaria regula el curso concurso como una fase y un requisito mínimo para acceder a los empleos en carrera. Esta etapa y dicho requisito para acceder a un empleo en la PGN no está prevista en el Decreto Ley 262 de 2000.

El artículo 263 del Decreto Ley 263 de 2000, solo establece los cursos de inducción y reinducción, así:

*\*ARTÍCULO 253. Definiciones. Son procesos de formación y capacitación dirigidos a facilitar y fortalecer la integración del empleado a la cultura organizacional, a desarrollar en éste habilidades gerenciales y de servicio público y a suministrarle información necesaria para el mejor conocimiento de la función pública y de las que le corresponde ejercer. Dichos procesos se pueden clasificar en:*

- 1) Programas de Inducción: Dirigidos a iniciar al empleado en su integración a la cultura organizacional durante los cuatro (4) meses siguientes a su vinculación. El aprovechamiento del programa por el empleado vinculado en periodo de prueba deberá ser tenido en cuenta en la evaluación de dicho periodo.
- 2) Programas de Reinducción: Dirigidos a reorientar la integración del empleado a la entidad cuando se produzcan cambios de normatividad u objetivos institucionales o avances tecnológicos. Para su desarrollo, se



97

realizarán cursos por lo menos cada dos (2) años, que incluirán obligatoriamente la actualización de conocimientos para el cumplimiento de las funciones propias de cada empleo. Estos cursos serán calificados con una prueba final que evaluará los conocimientos adquiridos durante los mismos”.

Por otra parte, me permito mencionar que el precitado Decreto Ley señala que el Procurador General tiene la facultad para establecer las condiciones de la convocatoria (art. 7º numeral 45), en ejercicio de lo cual debe definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos de méritos, determinar los parámetros para su calificación y definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos.

Frente a las pruebas e instrumentos de selección que se han contemplado para el concurso de procuradores judiciales, el artículo 203 del Decreto Ley 262 de 2000 señala que en los concursos para ingresar a cargos de carrera de la Procuraduría General de la Nación se aplicarán las pruebas de análisis de antecedentes, una prueba escrita y otra eliminatoria, así:

“ARTÍCULO 203. Pruebas o instrumentos de selección.

[...]

La prueba de análisis de antecedentes es obligatoria. Además, se aplicarán, como mínimo, dos (2) pruebas más, de las cuales por lo menos una tendrá carácter eliminatorio y una de ellas deberá ser escrita. Corresponde al Procurador General determinar las pruebas que se aplicarán para cada convocatoria y definir cuál de ellas tendrá carácter eliminatorio”.

La Entidad ha dado cumplimiento a esta disposición pues reguló el concurso con los siguientes instrumentos de selección (Resolución 040 de 2015):

PRUEBAS	CARÁCTER	CALIFICACIÓN APROBATORIA
CONOCIMIENTOS	Eliminatorio	Esta prueba se supera con 75 puntos sobre 100
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	Clasificatorio	N/A
ANÁLISIS DE ANTECEDENTES	Clasificatorio	N/A

Basta con revisar la norma transcrita y la Resolución 040 de 2015, para advertir que las reglas del concurso acogen en su integridad las disposiciones en que debe fundarse, contenidas en el Decreto Ley 262 de 2000 y no la Ley 270 de 1996, así:

Decreto Ley 262 de 2000	Resolución 040 de 2015
La prueba de análisis de antecedentes es obligatoria	Artículos 13 y 16
Además, se aplicarán, como mínimo, dos (2) pruebas más	Artículos 13 a 15
Por lo menos una de esas dos pruebas adicionales tendrá carácter eliminatorio	ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: PRUEBA DE CONOCIMIENTOS. Es una prueba escrita de carácter eliminatorio,



	constituida por dos núcleos, uno general y otro específico; para aprobarla se requiere un puntaje igual o superior a 75 sobre 100. La prueba de conocimientos corresponde al 55% del total del puntaje del concurso.
Por lo menos una de esas dos pruebas adicionales deberá ser escrita	ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: PRUEBA DE COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES. Es una prueba escrita de carácter clasificatorio, que solo se evalúa a quienes aprueben la de conocimientos.

Por otra parte, el subproceso de selección de empleados de carrera de la Procuraduría General de la Nación se encuentra certificado bajo la norma de calidad ISO 9001:2008, de forma que las actividades y procedimientos tienen una reglamentación interna, acorde con el Decreto Ley 262 de 2000, y no contempla como uno de los instrumentos de selección la realización de un curso concurso, instrumento de selección que nunca ha sido utilizado por la PGN en los procesos que ha adelantado para proveer empleos de carrera.

Adicionalmente, vale la pena mencionar que la orden que impuso la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, determinó un plazo de no más de un (1) año para poder surtir todo el proceso de selección, desde la planeación, de forma que bajo ese escenario mal haría la Procuraduría General de la Nación en realizar un curso concurso que no está previsto en el Decreto Ley 262 de 2000 afectando así la legalidad del proceso. Menos aún podría la Entidad establecer condiciones que dilaten el cumplimiento de una orden judicial y que pueden dar lugar a la prolongación de la provisionalidad de las personas que actualmente ocupan los empleos y que fueron designados en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción.

La Constitución de 1991 introdujo como uno de sus ejes definitorios<sup>5</sup> y como postulado estructural de la función pública, el régimen de la Carrera Administrativa (CP, 125), según el cual “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*” con excepción de los “*cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley*”. Así, tanto el ingreso como el ascenso a los cargos de carrera, se realizan previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones fijadas por la ley, con el objeto de “*determinar los méritos y calidades de los aspirantes*”. A su vez, el retiro de dichos cargos 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*”<sup>6</sup>.

La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que la carrera administrativa es el mecanismo por excelencia para el ingreso, permanencia, promoción y retiro a los empleos del Estado<sup>7</sup>, lo cual significa su aplicación general, la interpretación restrictiva de las excepciones consagradas en la Constitución<sup>8</sup>, y que la adopción de nuevas excepciones, cuenten con fundamento legal, no contradigan la esencia misma de la carrera administrativa y tengan un principio de razón

<sup>5</sup> Sentencia C- 588 de 2009.

<sup>6</sup> Sentencia C- 101 de 2013.

<sup>7</sup> Sentencia C- 671 de 2001.

<sup>8</sup> Sentencia C- 315 de 2007.



suficiente que las justifique<sup>9</sup>; lo anterior, con el fin de evitar que en contra de la Constitución, *“la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general”*<sup>10,11</sup>

En ese orden de ideas, después de la sentencia C-101 de 2013, los cargos de procuradores judiciales no pueden ser clasificados como de libre nombramiento y remoción, por lo cual opera la disposición constitucional citada *“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”* (Art. 125 CP). Dado que los procuradores judiciales ya no están en la excepción que contempla dicho artículo son de carrera por expresa disposición constitucional y corresponde a la Entidad tramitar el concurso de méritos respectivo en los términos previstos en el Decreto Ley 262 de 2000 sin acudir a etapas o pruebas que no hacen parte de nuestro ordenamiento especial de carrera y que dilaten el cumplimiento de la orden judicial.

En consecuencia, se reitera que la etapa del curso concurso que está contemplada en el artículo 168 de la Ley 270 de 1996 para los procesos de selección de empleados de carrera de la Rama Judicial no está prevista en el Decreto Ley 262 de 2000 para los concursos que adelante la Procuraduría General de la Nación por tanto carece de fundamento normativo establecer esta fase en el proceso de selección que se cuestiona. Tampoco la parte actora hace un estudio que permita establecer las ventajas de realizar esta fase en los concursos de la PGN y se limita a hacer un análisis comparados del desarrollo de este curso concurso en procesos de otros países para jueces y magistrados, desconociendo que el concurso regulado por la Resolución 040 de 2015 no tienen por objeto proveer dichos cargos ni empleos de la Rama Judicial.

***b.2. Dentro de los requisitos previstos para ingresar a la Procuraduría General de la Nación no está contemplado el curso de formación judicial. Para ingresar al Registro Único de Carrera se exige únicamente superar el periodo de prueba.***

Sostiene la parte actora que uno de los requisitos especiales para ocupar cargos en la Rama Judicial es la aprobación del curso de formación, en atención a lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Sobre el particular, basta con reiterar lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-101 de 2013, en el sentido que el concurso para ingreso a los cargos de procurador judicial no se rige por la Ley 270 de 1996 sino por el Decreto Ley 262 de 2000 que no contempla el requisito en mención.

En relación con este aspecto, solo el artículo 253 del Decreto Ley 262 de 2000 antes citado, hace una mención de formación pero después de la posesión y durante el periodo de prueba, dirigidos a facilitar y fortalecer la integración del empleado a la cultura organizacional, a desarrollar en éste habilidades gerenciales y de servicio público y a suministrarle información necesaria para el mejor conocimiento de la función pública y de las que le corresponde ejercer.

<sup>9</sup> Sentencia C- 588 de 2009.

<sup>10</sup> Sentencia C- 195 de 1994

<sup>11</sup> Sentencia C- 101 de 2013.



Para este cometido, el régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación previó los programas de inducción que tienen por objeto *"iniciar al empleado en su integración a la cultura organizacional durante los cuatro (4) meses siguientes a su vinculación"*.

Afirma el apoderado judicial de la parte actora que el curso concurso *"es un medio adecuado para cumplir varios objetivos del concurso de méritos al que se someten los aspirantes a la carrera judicial. Esto, gracias a que, como instrumento de selección de personal, busca brindar elementos adicionales al campo específico de la función judicial, con el fin de dotar a los futuros servidores de las herramientas conceptuales y prácticas que demanda el cumplimiento de su misión"*. Llama la atención esta afirmación pues es claro que la Procuraduría General de la Nación no ostenta el poder judicial pues no hacemos parte de la Rama Judicial del Estado Colombiano, lo cual se deduce de la simple lectura de la Constitución Política, del Decreto Ley 262 de 2000 y la Ley 270 de 1996. Igualmente, al hacer esta afirmación la parte actora no aporta elementos de juicio para sustentar este argumento y se limita a citar la reglamentación de la Rama Judicial para la selección de jueces y magistrados lo cual resulta totalmente apartado al concurso que se cuestiona que no oferta esta clase de empleos.

De concluirse que esa prueba (curso concurso) es la única que permite medir las calidades de los aspirantes a los cargos públicos, en cuyo caso debería ser obligatoria en todos los concursos que adelanten las instituciones públicas y ello no es así por expresa disposición del legislador, por tanto, mal haría el intérprete al llegar a esta conclusión. Una tesis en este sentido donde se exija en todos los concursos de méritos para ingresar a cargos públicos realizar un curso concurso, además de las pruebas de conocimientos, de competencias comportamentales y de análisis de antecedentes, requeriría necesariamente una reforma legislativa que incluya la adición de dicha etapa en el Decreto Ley 262 de 2000, frente a lo cual vale la pena hacer un análisis de conveniencia, eficiencia, eficacia, economía y celeridad, entre otros aspectos.

Desconoce la parte actora que el régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación regula en forma expresa las pruebas que son obligatorias en sus concursos de méritos y no contempla la fase del curso concurso pero sí prevé que quienes sean nombrados como consecuencia de una lista de elegibles deben superar un periodo de prueba de cuatro (4) meses<sup>12</sup>, que es el término *"durante el cual el empleado demostrará su capacidad de adaptación progresiva al cargo para el cual fue nombrado, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones y su integración a la cultura institucional"*<sup>13</sup>.

Por su parte, la prueba de conocimientos es de carácter eliminatorio que valora los conocimientos generales y específicos que requerirá una persona para un desempeño adecuado del cargo de Procuradores Judiciales I y II.

La prueba de competencias comportamentales es de carácter clasificatorio y tiene como objetivo de evaluación valorar la capacidad que tiene el aspirante para desempeñar con éxito las funciones inherentes al empleo convocado, con base

<sup>12</sup> Ver artículo 218 del Decreto Ley 262 de 2000

<sup>13</sup> Ver artículo 35 del Decreto Ley 1227 de 2005



en los requerimientos de calidad y resultados esperados en la Procuraduría General de la Nación. Esta capacidad se determina por las destrezas, habilidades, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el servidor público que ejerza los cargos ofertados.

Igualmente, la prueba de análisis de antecedentes, que también tiene carácter clasificatorio, evalúa los títulos de posgrado específicos por cada área de trabajo, la experiencia profesional relacionada, incluida la docencia, y las publicaciones cuyo contenido corresponda directa y concretamente con el propósito principal, las funciones esenciales y los conocimientos específicos del empleo respectivo previstos en el Manual Específico de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales de la Entidad.

La evaluación de estas tres pruebas más el periodo de prueba integran la selección del personal que va a ocupar los empleos ofertados, con lo cual se garantiza la evaluación integral de sus competencias laborales y la idoneidad en el ejercicio del cargo en forma concreta y no hipotética como ocurre con el curso concurso. En efecto, tal y como se concibe el curso concurso por parte de la Rama Judicial este busca formar al aspirante para que pueda ser más idóneo en contextos educativos desarrollados a través de módulos diseñados para tal fin. En el régimen especial de la Procuraduría se realiza un periodo de prueba de cuatro (4) meses en el cual se mide en la práctica, en el quehacer diario del empleo, la capacidad del elegido, por tanto no puede haber una mejor prueba para garantizar la idoneidad, que tanto reclama el demandante, que este periodo.

Por otra parte, sostiene la parte actora que la Procuraduría General de la Nación trasgredió el principio constitucional de la igualdad, por cuanto existen diferencias entre la Resolución 040 de 2015 y la convocatoria realizada por conducto del Acuerdo No. PSA A13-9939 de 25 de junio de 2013, para proveer cargos de la Rama Judicial, que tiene por objeto seleccionar a los servidores que ejercerán los empleos de jueces y magistrados y ello es totalmente cierto, sin que implique vulneración a norma alguna.

En efecto, como se ha expuesto, la Corte Constitucional, en sentencia C-101 de 2013, fue suficientemente clara al señalar que el régimen de carrera aplicable a los procuradores judiciales debía ser el de la Procuraduría General de la Nación y no el de la Rama Judicial, de forma que la duda que plantea el apoderado judicial de la parte demandante deviene de la falta de lectura integral de la sentencia C-101 de 2013, del auto 255 del 6 de noviembre de 2013 y del alcance de la Ley 270 de 1996 que solo aplica para funcionarios de la Rama Judicial, así como el objeto del Decreto Ley 262 de 2000 aplicable a los servidores de la Procuraduría General de la Nación. Y claro, de la distinción clara y expresa de la norma constitucional que separa las ramas de poder público y la Procuraduría General de la Nación, como órgano autónomo e independiente.

Ahora bien, en criterio del demandante, las condiciones en las que se reguló el concurso para procuradores judiciales son distintas a las condiciones para seleccionar a los jueces y magistrados, lo cual es cierto y además acorde con el ordenamiento jurídico, como se ha explicado en detalle, pero no por ello no permiten la selección de los mejores para estos empleos.



En gracia de discusión, esto es, de establecerse que el curso concurso sea una prueba idónea para seleccionar personal de carrera, no puede señalarse que sea la única, y es ahí donde los concursos de la Procuraduría General de la Nación resultan ser más exigentes que otros procesos de selección. Para ello, señalaremos cuatro etapas y regulaciones del Decreto Ley 262 de 2000 y de la Resolución 040 de 2015, que muestran la rigurosidad del proceso de selección para los cargos de procuradores judiciales y que no están previstas en la Ley 270 de 1996, a las cuales no podría renunciarse por el mero capricho.

Decreto Ley 262 de 2000	Resolución 040 de 2015	Ley 270 de 1996
<p><u>Lista de elegibles:</u></p> <p>De acuerdo con el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, 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.</p>	<p><u>Lista de elegibles:</u></p> <p>ARTÍCULO VIGÉSIMO: CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, formarán parte de la lista de elegibles los concursantes que obtengan un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible del concurso.</p>	<p><u>Lista de elegibles:</u></p> <p>Para integrar la lista de elegibles basta con superar las pruebas eliminatorias sin que se requiera un puntaje mínimo. Así, si se revisan las listas de elegibles de los concursos se observa que los jueces y magistrados pueden integrar la lista de elegibles incluso con 400 puntos finales, mientras que para ser procurador judicial se requieren 70 puntos totales, equivalente a 700.</p>
<p><u>Periodo de prueba:</u></p> <p><b>ARTÍCULO 218. Periodo de prueba.</b> La persona seleccionada por concurso abierto no inscrita en la carrera o de ascenso con cambio de nivel será nombrada en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses, al vencimiento del cual se evaluará su desempeño laboral.</p> <p>Aprobado el periodo de prueba, el empleado deberá ser inscrito en el Registro Único de Inscripción en Carrera de la Procuraduría General. Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente mediante acto administrativo motivado expedido por el Procurador General. Contra la declaratoria de insubsistencia sólo procede el recurso de reposición, dentro de los tres días siguientes a su notificación, el cual debe resolverse</p>	<p><u>Periodo de prueba:</u></p> <p><b>ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO: PERIODO DE PRUEBA.</b> La persona seleccionada no inscrita en el sistema especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación será nombrada en periodo de prueba por un término de cuatro (4) meses, al vencimiento del cual se evaluará su desempeño laboral con base en los instrumentos que sean adoptados por la Comisión de Carrera, atendiendo los factores de calificación previstos en el artículo 225 del Decreto Ley 262 de 2000 y las competencias señaladas en el Manual Específico de Funciones y Requisitos por</p>	<p>La Ley 270 de 1996 no contempla el periodo de prueba, por ello se debe realizar el curso concurso que tienen por objeto formar a los aspirantes a cargos de jueces y magistrados a través de simulaciones que se realizan en el curso. Sin embargo, no realizan un periodo de prueba, de forma que nunca pueden evaluar si realmente el aspirante quedó formado para el ejercicio del cargo y deben esperar dos años para evaluar su desempeño y poder retirar del cargo a un mal funcionario.</p>



<p>dentro del término de treinta (30) días, quedando agotada la vía gubernativa.</p> <p>Cuando el servidor de carrera sea seleccionado para un nuevo empleo por concurso, sin que implique cambio de nivel, será actualizada su inscripción en el registro mencionado, una vez tome posesión del nuevo cargo. Cuando el ascenso ocasione cambio de nivel, el nombramiento se hará en periodo de prueba; en este evento, si el empleado no obtiene calificación satisfactoria en la evaluación de su desempeño, regresará a su empleo anterior y conservará su inscripción en la carrera. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el empleo del cual era titular el servidor ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.</p> <p>La evaluación del periodo de prueba se efectuará con base en el instrumento adoptado por la Comisión de Carrera para tal efecto.</p>	<p>Competencias Laborales.</p>	
<p><u>Evaluación del periodo de prueba:</u></p> <p>Se realiza de conformidad con las normas citadas en el cuadro anterior</p>	<p><u>Evaluación del periodo de prueba:</u></p> <p>Se realiza de conformidad con las normas citadas en el cuadro anterior</p>	<p><u>Evaluación del periodo de prueba:</u></p> <p>No está previsto el periodo de prueba en la Ley 270 de 1996, tal esta sea la necesidad de realizar el curso concurso.</p>
<p><u>Evaluaciones del desempeño:</u></p> <p><b>ARTÍCULO 230. Periodicidad de la calificación y calificación extraordinaria.</b> Los servidores públicos de carrera deberán ser calificados por periodos anuales.</p> <p>No obstante, el Procurador General podrá ordenar que se califiquen los servicios de un empleado cuando reciba información, debidamente soportada, de que su desempeño laboral es deficiente. Esta calificación tendrá el carácter de extraordinaria y podrá ordenarse en cualquier época, siempre que hayan transcurrido tres meses desde la última calificación.</p> <p><b>Parágrafo:</b> El periodo anual objeto de evaluación está comprendido entre el</p>	<p><u>Evaluaciones del desempeño:</u></p> <p>No se reguló en la Resolución 040 de 2015 porque el proceso de selección termina con la aprobación del periodo de prueba. La permanencia en el empleo se rige por las disposiciones del Decreto Ley 262 de 2000.</p>	<p><u>Evaluaciones del desempeño:</u></p> <p>ARTICULO 172. EVALUACION DE FUNCIONARIOS. Los funcionarios de carrera serán evaluados por la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura. Los superiores funcionales del calificado, remitirán de conformidad con el reglamento, el resultado de la evaluación del factor calidad, el cual servirá de base para la calificación integral.</p> <p>La evaluación de los Jueces se llevará a</p>





<p>primero (1º) de mayo y el treinta (30) de abril del año siguiente.</p>		<p>cabo anualmente y la de los Magistrados de los Tribunales cada dos años.</p> <p>Como se observa son normas distintas. Además la Ley 270 de 1996 no se aplica en este caso</p>
---	--	--

**c. Frente a la presunta violación de la Ley y de la Constitución por no regular el concurso y régimen de carrera de los Procuradores Judiciales a través de una Ley ordinaria o Ley estatutaria.**

Sostiene la parte actora que la misma igualdad laboral entre procuradores judiciales y jueces ante quienes actúan, en materia de condiciones generales del concurso abierto para proveer esos cargos de carrera, se encuentran reservadas a la Ley, y no pueden ser reglamentadas como lo hizo la Resolución 040 de 2015, vicio que a su turno afecta la legalidad del Decreto 3842 de 2016.

Al respecto se empezará por advertir que la Resolución 040 de 2015 no vulnera el artículo 125 de la Constitución Política, pues esta norma reza que se exceptúan como cargos de carrera los "demás que determine la ley" y el tema objeto de debate no se centra en determinar si los cargos ofertados a través de la Resolución antedicha son o no de carrera, pues ese asunto fue definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013.

Cosa diferente y adentrándonos en lo dicho por el recurrente, es que se considere que para convocar a un concurso de méritos para ofertar los cargos de Procuradores Judiciales se deba previamente tramitar una ley que regule el concurso de méritos, cargo que no encaja dentro de la presunta violación del artículo 125 Superior –norma señalada como violada por la parte actora en su escrito-, pues como se dijo, esta disposición se limita a indicar cuáles empleos por excepción no son de carrera administrativa.

Ahora, el hecho que la Corte Constitucional haya declarado inexecutable la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2), del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política, no da lugar a decir que este Alto Tribunal este legislando como lo interpreta el apoderado judicial del demandante, pues nada le impide a la mentada Corte sacar del ordenamiento jurídico una norma que considere inconstitucional. En ese evento, tal como ocurrió en el caso de marras, al retirar del mundo jurídico la expresión mencionada, no puede quedar en el limbo la naturaleza de un empleo como lo insinúa la parte demandante cuando dice que es el Congreso el encargado de determinar la naturaleza de un cargo, lo que ocurrió en ese preciso momento de la declaratoria de la Corte Constitucional, es que en virtud de su decisión el cargo que era de libre nombramiento dejó de ser uno de los empleos que por excepción constitucional (artículo 125) no era de Carrera Administrativa para proceder a serlo, de conformidad con la regla general establecida en la misma disposición.



Sin perjuicio de lo anterior, se dirá que es equivocado el argumento del recurrente en el sentido de indicar que antes de ofertar los cargos de Procuradores, se debe promover una iniciativa legislativa para regular el sistema especial de carrera de los empleos ofertados tal y como está previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Lo anterior, porque este asunto ya fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, en la cual determinó que los cargos de procuradores judiciales debían ser catalogados en el **régimen actual de carrera de la Procuraduría General de la Nación**. Esto dijo la sentencia en cita:

*"La Corte declara 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, entendiéndose esta Corte que entre los derechos a homologar se encuentra el ser considerado de carrera administrativa. 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".*

Lo anterior fue reiterado por la Corte Constitucional en el **auto 255 del 6 de noviembre de 2013**, en el cual se resolvió una solicitud de nulidad propuesta por la Procuraduría General de la Nación encaminada a que se aclarara por parte de la Corte la necesidad de adecuar el sistema de carrera de los procuradores judiciales al de los jueces y magistrados a través de una ley o decreto ley.

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional ratificó que la igualdad de derechos entre los Procuradores Judiciales y los funcionarios judiciales, dispuesta en la sentencia C-101 de 2013, se limitó únicamente a su ingreso a través de concurso público de méritos, sin que implicara la creación de un régimen de carrera especial y distinto al existente en la Procuraduría General de la Nación. En dicha providencia, la Corte sostuvo lo siguiente:

*"[...] 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. 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". (Resaltado y Subrayado fuera del texto)*

Vale la pena mencionar la orden impuesta para la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 así:

*"[...] Segundo.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, que deberá culminar a más tardar en un año desde la notificación de esta sentencia [...]"*

Como se observa, la orden de la Corte NO fue regular la carrera de los procuradores judiciales, pues como se anotó, en la sentencia C-101 de 2013 y en el auto del 6 de noviembre del mismo año, precisó que estos empleos se regían por la carrera de los servidores de la entidad. **La imposición que hizo la Corte fue abrir convocatoria pública de méritos para proveer mediante concurso los cargos de procurador judicial y no expedir una ley para regular su carrera.**

Lo anterior, acorde con lo establecido en la Ley 909 de 2004, norma que determina las bases generales para la carrera en Colombia, la cual establece que cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado en carrera, como ocurrió en este caso, se debe proceder a su provisión inmediata mediante concurso, sin referir que se debe crear una nueva norma que regule esa condición, así:

*"Artículo 6°. Cambio de naturaleza de los empleos. El empleado de carrera administrativa cuyo cargo sea declarado de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado a otro de carrera que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera mientras permanezca en él.*

*Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso".*

De esta forma, no le asiste razón al apoderado judicial de la parte actora en cuanto a la necesidad de tramitar una ley o decreto ley para establecer un nuevo sistema de carrera para los procuradores judiciales, pues la Corte fue clara al señalar que debían regirse por el mismo sistema de carrera previsto para los demás servidores de la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto Ley 262 de 2000.

La orden impartida fue lo suficientemente clara en manifestar la forma en que debía proceder la entidad demandada, y si la orden se acompasa de manera armónica con las consideraciones que preceden la decisión emitida se entiende, con meridiana claridad, que la convocatoria exigida por la H. Corte Constitucional



debía ser para incorporar a los procuradores judiciales a la carrera **PROPIA** de la Procuraduría General de la Nación.

Según la definición que hace la Real Academia de la Lengua Castellana del vocablo propio, se tiene que es "***Perteneciente o relativo a alguien que tiene la facultad exclusiva de disponer de ello.***" luego es fácil inferir que cuando la Corte dispuso que a los Procuradores Judiciales se les debía incorporar en el sistema de carrera administrativo "propio" de la entidad, es al que le "***pertenece***" el que "***tiene***" y que por tenerlo y pertenecerle, le es permitido "***disponer de él***", luego mal se haría en darle una interpretación diferente y exageradamente "elaborada" como lo hace el apoderado judicial de la parte actora, para de allí deducir que debía obtenerse previamente el aval del Congreso, cuando por ningún lado esa es ni la orden ni el sentido que impartió la Corte Constitucional.

No puede pensarse o interpretarse, como lo hace la parte actora, que en el presente caso se requería, previo a la convocatoria para proveer los cargos de Procuradores Judiciales, expedir una ley que regulara el régimen de carrera de los mismos, pues de ser ello así, la citada Corte Constitucional no hubiera dicho que la incorporación debía ser en la Carrera Administrativa existente en la Procuraduría General de la Nación.

Al respecto, fue el legislador extraordinario, a través del Decreto Ley 262 de 2000, quien confirió al Procurador General de la Nación las facultades de ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad, 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*

*[...]*

*d) Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas. [...]"*

Igualmente, el artículo 205 *Ibidem* asigna la función expresa al Procurador General para adoptar los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes.

Son claras las facultades que el legislador le otorgó al Procurador General de la Nación para definir las políticas para la elaboración y calificación de las pruebas que se utilizarán en el concurso convocado, por tanto la violación que alude la parte actora no está llamada a prosperar, de modo que no le asiste razón cuando afirma que la Resolución 040 de 2015 al determinar el sistema de evaluación y calificación de los aspirantes transgrede lo que según aquel considera un materia



sometida a reserva de ley conllevando así al Procurador General de la Nación a incurrir en una extralimitación de funciones, pues contrario sensu, el legislador extraordinario le otorgó, se insiste, expresamente al Procurador General la potestad de reglamentar dicha materia, como lo reflejan las normas arriba citadas, potestad que reúne los dos criterios sentados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a saber: competencia y necesidad, dotando así de legalidad el citado acto administrativo general y de suyo el Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016.

Sobre el asunto, cabe traer a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de fecha 02 de diciembre de 2013, radicación 110010326000201100039 00 (41719), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio, en la que se sostuvo:

*"[...] Por otra parte, en relación con las acciones precisas de la administración para su desarrollo, esta Corporación ha señalado que la potestad reglamentaria debe (...) entenderse como la facultad para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. De tal manera, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede desconocer el marco general de la ley, pues su ejercicio sólo se justifica en la medida en que, para proveer a la adecuada ejecución de ésta, se requiera precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados. En efecto, como resulta imposible que la ley contenga todas las provisiones indispensables para su cabal cumplimiento, corresponde al reglamento precisar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley, es decir "hacer explícito lo implícito".*

[...]

31.- Así las cosas, se puede concluir, en primer lugar, que el alcance de la potestad reglamentaria varía en atención a la extensión de la regulación legal<sup>14</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

*"(...) [L]a doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa. (Subrayado fuera del texto)*

*¿Qué factores determinan que ello ocurra?*

*En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.*

[...]

*En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: la*

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008, Exp. 0294-04 y 0295-04, C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



competencia y la necesidad<sup>15</sup>. El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo "de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo"<sup>16</sup>.

35.- De otra parte, la necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable<sup>17</sup>. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación estableció que:

"Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles".<sup>18</sup>

[...]

Por último, cabe señalar que la potestad de reglamentaria, puede ser trasladada o reconocida a otros organismos de la administración a través de la expedición de actos generales para cumplir o hacer cumplir la ley. Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

"(...) El Presidente de la República es, sin duda, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no obsta para que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas adopten medidas de carácter general a fin de cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo. Las autoridades administrativas, como lo ha precisado esta Corporación, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria, de allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo"<sup>19</sup>.

[...]"

Ahora, tal y como se dijo en párrafos anteriores en este instante existen, además de los argumentos expuestos, sendas providencias judiciales proferidas por esta H. Corporación que dejan total claridad la competencia del Procurador General de la Nación para adelantar, a través de las normas propias de la carrera administrativa de la entidad, el concurso cuya nulidad se pide.

En este orden, claro está que la Procuraduría General de la Nación obró en cumplimiento de una orden judicial emanada por la Corte Constitucional mediante

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp. 36054, C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de Septiembre 5 de 1997, Exp. 8308, C. P.: Germán Ayala Mantilla y Sección Cuarta, Sentencia de mayo 5 de 2003, Exp. 13212 C. P., Ligia López Díaz.

<sup>18</sup> Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04 y 0295-04, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>19</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia del 19 de agosto de 2004, exp. 2473-1, C.P.: Alberto Arango Mantilla.



Sentencia C-101 de 2013, quien además indicó que no era necesario crear un nuevo régimen de carrera para los Procuradores Judiciales.

**d. Frente a las equivalencias y la competencia del Procurador General de la Nación para determinar las mismas en los concursos de la Procuraduría General de la Nación.**

El parágrafo del artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000 establece:

*“ARTÍCULO 20. Equivalencias.  
[...]*

*PARÁGRAFO. Las equivalencias deberán establecerse, de conformidad con lo señalado en el presente artículo, directamente en el manual específico de funciones y de requisitos que se adopte e igualmente deberán señalarse en las respectivas convocatorias”.*

La norma es clara en señalar que las equivalencias no aplican de manera automática por el solo hecho de estar contempladas en el artículo 20, pues esta disposición es facultativa y permite que el Procurador General adopte la decisión de aplicarlas a determinados empleos, dado que en ejercicio de la competencia para expedir el Manual de Funciones y Requisitos, está autorizado para determinar en qué empleos se pueden hacer equivalencias.

Para el caso concreto, la Resolución 413 de 2014 que establece el Manual para Procuradores Judiciales es clara al señalar que para estos cargos las equivalencias NO APLICAN:

**V. EQUIVALENCIAS**

No aplican

Así se puede observar en cada uno de los empleos de procurador judicial en el Manual de la Entidad que puede ser consultado en el siguiente vínculo: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MF.pdf>

Ahora bien, el mismo parágrafo del artículo 20 establece que es una facultad discrecional del Procurador General de la Nación determinar en las convocatorias a concursos públicos de méritos si aplican o no las equivalencias. En este caso, las 14 convocatorias son claras al señalar que éstas no aplican para el concurso de procuradores judiciales.

Como se observa, la ley establece que es facultativo del Procurador General de la Nación establecer en el Manual Específico de Funciones y Requisitos y en las convocatorias para qué empleos no se hacen equivalencias, facultad que ha ejercido en las últimas versiones del Manual y en las convocatorias que se rigen por la Resolución 040 de 2015, que es la norma reguladora del concurso y que obliga tanto a la Administración como a los participantes.

En ese sentido, el artículo 195 del Decreto Ley 262 de 2000 establece:



*"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 ese sentido, las reglas de este concurso no pueden ser modificadas, por tanto, no es posible variar una disposición del mismo, por virtud de la cual, las equivalencias no aplican para subsanar los requisitos mínimos.

En ese orden de ideas, se señala que el vicio de ilegalidad no se configura en este caso pues la ley establece que la aplicación de equivalencias no es viable si no están previstas en el Manual o en la respectiva convocatoria y en este caso ninguna de estas dos reglamentaciones las permiten, por el contrario, las prohíben en forma expresa.

Tampoco hay falta de competencia por cuanto el artículo 7º, numerales 41 y 45, del Decreto Ley 262 de 2000 otorgan facultades al Procurador General para expedir los Manuales de Funciones y las convocatorias a concursos públicos de méritos. A su vez, el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000 refiere que las equivalencias son facultativas, pues indica que podrán aplicarse, pero limita su aplicación a que estén **directamente** establecidas en el Manual y en las convocatorias, lo cual no ocurre en este caso.

**Ahora bien, es de aclarar que esta restricción, además de ser una facultad discrecional que fue ejercida por la autoridad competente, es proporcional al artículo 280 de la Constitución Política y adecuada a los fines que esta norma busca. En efecto, el artículo 280 Superior determina que los agentes del Ministerio Público deben tener los mismos requisitos de los jueces y magistrados, es decir, título de abogado y cuatro (4) u ocho (8) años de experiencia profesional, contados con posterioridad al título.**

Estos requisitos no tienen disminución, compensación ni equivalencia alguna para jueces y magistrados<sup>20</sup>, por ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución Política, no deben tener equivalencia para ejercer como agente del Ministerio Público ante un juez o un magistrado de la República. Igualmente, el artículo 11 del Decreto Ley 263 de 2000 establece en forma clara que los empleos de la PGN cuyos requisitos estén contemplados en la norma superior y en la ley deberán acreditar los allí establecidos y no podrán ser objeto de disminución y/o compensación y/o equivalencias, así:

*"ARTÍCULO 11. Requisitos determinados en normas especiales. Para el desempeño de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en leyes, se **deberán** acreditar los allí señalados". (Resaltado fuera del texto)*

Como se observa, la norma es perentoria al señalar que "deberán" acreditar los requisitos determinados en normas especiales. Tal es el caso de los requisitos

<sup>20</sup> Se reitera que en la actualidad no existen equivalencias para jueces y magistrados. La Ley 1319 de 2011 solo reguló equivalencias para empleados judiciales, categoría de cargos en la cual no clasifican jueces y magistrados.





de procuradores judiciales, que por virtud del artículo 280 de la Constitución Política deben tener las mismas exigencias establecidas en la Ley 270 de 1996 para jueces y magistrados, a los cuales no se les aplica equivalencia alguna.

En ese orden de ideas, se aclara que la ley no permite disminuir con equivalencias los requisitos exigidos a los procuradores judiciales.

**d.1 Equivalencias: No aplican por expresa prohibición legal.**

Sin perjuicio de lo dicho en el numeral anterior, en cuanto que el Procurador General de la Nación tiene competencia discrecional para determinar en qué empleos de la Entidad no aplican las equivalencias del artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000, facultad que ejerció en las Resoluciones 253 de 2012 y 413 de 2014, daremos argumentos adicionales que fundamentan esta decisión.

De acuerdo con lo dicho en el escrito de demanda, la PGN limitó las equivalencias para los cargos de procurador judicial desconociendo lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000.

Sin embargo, llama la atención que, por un lado, la parte actora centre todo el reproche en la necesidad de que en este concurso se apliquen las mismas condiciones previstas para jueces y magistrados, pero en este punto, sin valoración alguna, solicite que se dé un trato diferenciado y se permita las equivalencias para procurador judicial pese a que no están contempladas para compensar los requisitos de jueces y magistrados equivalencias para los cargos de procurador judicial. Es decir, al demandante le conviene que se realice un proceso de selección con las mismas etapas previstas para la Rama Judicial pero frente a los requisitos para acceder a los empleos, cuestión que sí está contemplada en forma expresa en el artículo 280 de la Constitución Política, se establezca un régimen distinto, de forma que se conceda la homologación de requisitos no contempladas para jueces y magistrados.

Ahora bien, para el caso concreto, las normas que regulan los requisitos en la Procuraduría General de la Nación son expresas al señalar que cuando los requisitos estén contemplados en normas especiales se deben acreditar los allí establecidos. Igualmente, el artículo 280 de la Constitución Política establece que los requisitos aplicables para el empleo de procurador judicial son los mismos que para los jueces y magistrados, que no tienen contempladas las equivalencias a las que alude la parte actora.

El artículo 11 del Decreto Ley 263 de 2000 señala:

**“ARTÍCULO 11. Requisitos determinados en normas especiales.** Para el desempeño de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en leyes, **se deberán acreditar los allí señalados**”. (Resaltado fuera del texto)

El artículo 280 de la Constitución Política señala: “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”.



Con base en lo anterior se concluye que los cargos de procurador judicial deben acreditar los mismos requisitos exigidos a los jueces y magistrados de la República.

En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencias C-245 de 1995 y C-101 de 2013, ha expuesto:

*"[...] el alcance del art. 280 no puede ser otro, acorde con la finalidad de garantizar los intereses públicos o sociales, que el que los delegados y agentes del Procurador ante la rama jurisdiccional, como colaboradores activos en la labor de administrar justicia, en cuanto ayudan al juez al discernimiento de lo que es justo y ajustado al imperio de la ley, deban poseer las mismas calidades intelectuales, culturales y morales de los magistrados y jueces ante quienes ejercen el cargo, e igualmente gozar, en lo que atañe al aspecto económico vinculado a su situación laboral, de las mismas categorías, remuneración, derechos y prestaciones sociales". (Subrayado fuera del texto)*

Para la Corte, es la colaboración activa de los agentes del Ministerio Público con la administración de justicia la que justifica la equiparación de unos y otros en calidades y derechos.

La misma Corporación expone que los factores equiparables entre éstos se refieren a los derechos, a las categorías y calidades y a la remuneración y prestaciones. Y explica:

*"[...] la acepción "derechos" adquiere un contenido específico que la diferencia de otros derechos asociados régimen salarial y prestacional de los procuradores judiciales. Entre "derechos" objeto de homologación, que no tienen por objeto ni la remuneración ni las prestaciones, se encuentra el de pertenencia a un régimen de carrera, que entraña para sus titulares garantías de estabilidad laboral, de acceso a los cargos y promoción a los mismos a través de la selección y evaluación objetivos, con base en criterios del mérito y las calidades personales, propios de la carrera administrativa o judicial; de tal pertenencia a la carrera se deriva, puntualmente, la garantía de que su nombramiento y remoción no puede ser el resultado de la discrecionalidad del nominador y de gozar de la estabilidad que tienen los magistrados y jueces ante quienes ejercen sus funciones".*

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta forzoso concluir que quienes ejerzan los cargos de procuradores judiciales deben acreditar los mismos requisitos establecidos para los jueces y magistrados establecidos en la Ley 270 de 1996, régimen legal que no prevé las equivalencias que la parte demandante reclama<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> La Ley 1319 de 2009 regula el régimen de equivalencias entre estudios y experiencia para ocupar los cargos de empleados judiciales y no aplica para los empleos de funcionarios judiciales (jueces y magistrados Ley 270 de 1996).

Igualmente se aclara que el Acuerdo 052 de 1987 también previó equivalencias pero para los cargos de empleados judiciales no de funcionarios y que además fue derogado por la Ley 270 de 1996. Sobre el particular, la Corte en sentencia C-308 de 2004, sostuvo: 3.3 "De conformidad con lo expuesto, considera la Corte Constitucional que los artículos demandados del Decreto-ley 052 de 1987, fueron derogados tácitamente por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por los artículos citados en esta providencia, y no se encuentran en la actualidad produciendo ningún efecto jurídico, razón por la cual resulta improcedente realizar sobre ellos un juicio de inconstitucionalidad, imponiéndose entonces un fallo inhibitorio por carencia actual de objeto".



Este aspecto ha sido analizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>22</sup>, organismo encargado de formular las políticas en materia de empleo público, manuales de funciones y requisitos para el ingreso a cargos públicos, en el que se concluye que para los cargos de procuradores judiciales no se aplican las equivalencias, en tanto las mismas no están contempladas para ejercer como juez ni como magistrado. Concretamente, el concepto concluye lo siguiente:

*"[...] Al señalar la norma constitucional que los Agentes del Ministerio Público que ejercen su cargo ante la Rama Judicial deben tener las mismas calidades que los Magistrados y Jueces ante quienes ellos actúan, se entiende que esas calidades hacen referencia al régimen de requisitos..."*

*Lo anterior indica que los requisitos de los Procuradores Judiciales son los mismos que se exigen para los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo, en virtud de la norma Constitucional que indica que los Agentes del Ministerio Público que ejercen su cargo ante la Rama Judicial deben tener las mismas calidades que los Magistrados y Jueces ante quienes ellos actúan.*

*En tal sentido, el régimen de requisitos aplicable para el desempeño de los Procuradores Judiciales, debe ser el contemplado en el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 [...]*

*Se precisa que la Ley 270 de 1996 es una norma especial para los funcionarios judiciales, y también es aplicable a los Procuradores Judiciales, conforme a lo anteriormente señalado [...]*

*Con respecto a la aplicación de equivalencias para contabilizar la experiencia profesional de quienes sean nombrados en los cargos de Procurador Judicial, se concluye que las mismas no aplicarían toda vez que para los cargos de magistrado o juez no se contemplan equivalencias en la norma especial, es decir, en la Ley 270 de 1996.*

*Como se señaló anteriormente, para desempeñar el cargo de Procurador Judicial deben aplicarse los requisitos especiales consagrados en la Ley 270 de 1996; como en dicha ley no hay lugar a aplicación de equivalencias para desempeñar los cargos de magistrado o juez, no es viable que se apliquen para el desempeño de Procurador Judicial". (Subrayas fuera del texto)*

La anterior restricción respecto de las equivalencias no se da porque se esté equiparando el cargo de procurador judicial a la categoría de funcionarios judiciales de la Rama Judicial, sino porque el artículo 280 de la Constitución Política es claro al señalar que los procuradores judiciales deben acreditar los mismos requisitos de jueces y magistrados, por ello, dado que a éstos se les exige título de abogado y cuatro (4) u ocho (8) años de experiencia profesional contados con posterioridad a la fecha de grado no es posible reducir esos requisitos con estudios adicionales, pues en ese caso, los procuradores judiciales no estarían acreditando iguales condiciones, lo cual vulneraría la exigencia prevista en la Constitución Política.

En este aspecto se resalta que el régimen de equivalencias de la Rama Judicial previsto en la Ley 1319 de 2011 no aplica para jueces y magistrados.

<sup>22</sup> En concepto el 3 de febrero de 2014 con radicado 20146000015301



114

Con base en lo anterior, la Resolución 040 de 2015 y los 14 formatos de convocatorias indican en forma clara que no aplican equivalencias para acreditar los requisitos mínimos, en consonancia con lo establecido en el Manual Específico de Funciones y Requisitos, contenido en la Resolución 253 de 2012, modificada por la Resolución 413 de 2014, que establece:

*"[...] En el análisis de los requisitos para ingreso a la Procuraduría General en cualquiera de sus empleos, a excepción de los señalados por la Constitución y la Ley, se tendrán en cuenta todas las equivalencias contempladas en el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000". (Resaltado fuera del texto)*

Basta con leer la norma para evidenciar que las equivalencias no aplican, pues los requisitos para dichos empleos están establecidos en la Constitución (art. 280) y la Ley (270/96 art. 127 y ss), es decir, que por la excepción prevista no era posible reemplazar los estudios y experiencia exigidos como requisitos mínimos con las equivalencias del Decreto Ley 263 de 2000. Como se observa, el énfasis que hace la parte actora en el escrito de demanda en la frase "se tendrán en cuenta todas las equivalencias contempladas en el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000" es amañada y fracciona el contenido de la disposición en comento.

En ese sentido, el criterio de la parte actora referido a la vulneración al principio de la igualdad entre los agentes del Ministerio Público<sup>23</sup> y los demás funcionarios de la Entidad no es válido. Se recuerda que el principio de igualdad se predica entre iguales. Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional "[...] la correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles<sup>24</sup>[...]". (Subrayado fuera del texto)

En este orden de ideas, la Entidad debe respetar la equiparación realizada por la Constitución Política y por las decisiones emitidas por la Corte Constitucional, conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública y la reglamentación del Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Procuraduría General de la Nación que impiden considerar equivalencias para acreditar los requisitos exigidos a los jueces y magistrados, normas que a su vez se tienen en cuenta para determinar los requisitos de estudios y experiencia necesarios para ejercer los cargos de procuradores judiciales.

Ahora bien, en gracia de discusión, el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000, que regula las equivalencias para los empleos de la Procuraduría General de la Nación, otorga expresas facultades al Procurador General de la Nación para determinar la aplicación de las equivalencias, pues las contempladas en el precitado artículo solo tienen validez si están contempladas en el Manual Específico de Funciones y de Requisitos. Para el caso concreto, tal y como se puede observar en las Resoluciones 253 de 2012<sup>25</sup> y la Resolución 413 de 2014, se determinó que para aquellos empleos que tengan los requisitos contemplados en la Constitución y la ley, que corresponden a aquellos que realizan intervención judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 de la norma superior,

<sup>23</sup> Procuradores Judiciales

<sup>24</sup> Sentencia C-862 de 2008. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>25</sup> Resolución expedida con anterioridad a la sentencia C-101 de 2013.



se aplicarán los requisitos previstos para aquellos, los cuales no tienen regulación alguna respecto de las equivalencias.

Revisado el texto de la demanda no se encuentra la vulneración aludida por el señor Díaz Sabbach de una norma superior, como se ha expuesto y se puede resumir así:

Requisitos para juez y magistrados	14 formatos de convocatorias (Resolución 040 de 2015)						
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	En los 14 formatos de convocatorias se establecen iguales requisitos que los establecidos para jueces y magistrados						
<p>Artículos 127 y 128 de la Ley 270 de 1996:</p> <p>Ser colombiano de nacimiento, tener título de abogado, no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad y no haber llegado a la edad de retiro forzoso</p>	<table border="1"> <tr> <td data-bbox="841 989 974 1042">Requisitos generales:</td> <td data-bbox="974 989 1385 1083">                     1. Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles.                      2. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad (artículos 15 y 16 Decreto Ley 262 de 2002).                      3. No haber llegado a la edad de retiro forzoso.                 </td> </tr> <tr> <td data-bbox="841 1083 974 1150">Requisitos de estudios:</td> <td data-bbox="974 1083 1385 1150">Título de abogado expedido o reconocido conforme a ley.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="841 1150 974 1225">Requisitos de experiencia:</td> <td data-bbox="974 1150 1385 1225">Experiencia profesional por un año no inferior a ocho (8) años, contados con posterioridad a la obtención del título de abogado.</td> </tr> </table>	Requisitos generales:	1. Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles. 2. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad (artículos 15 y 16 Decreto Ley 262 de 2002). 3. No haber llegado a la edad de retiro forzoso.	Requisitos de estudios:	Título de abogado expedido o reconocido conforme a ley.	Requisitos de experiencia:	Experiencia profesional por un año no inferior a ocho (8) años, contados con posterioridad a la obtención del título de abogado.
Requisitos generales:	1. Ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles. 2. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad (artículos 15 y 16 Decreto Ley 262 de 2002). 3. No haber llegado a la edad de retiro forzoso.						
Requisitos de estudios:	Título de abogado expedido o reconocido conforme a ley.						
Requisitos de experiencia:	Experiencia profesional por un año no inferior a ocho (8) años, contados con posterioridad a la obtención del título de abogado.						

Por su parte, la parte actora cuestiona, por ejemplo, que los requisitos de experiencia establecidos para ejercer los cargos de procurador judicial solo se cuenten con posterioridad al título de abogado, argumento frente al cual hacemos la misma reflexión en cuanto al curso concurso, por un lado el señor Díaz Sabbach quiere que se apliquen las mismas condiciones del concurso de la Rama Judicial, por virtud de lo dispuesto en el artículo 280 constitucional, pero por otro, se aleja de lo dicho en ese mismo artículo para que no se apliquen los mismos requisitos exigidos para uno y otro empleo, lo cual resulta a todas luces contradictorio.

Para el caso concreto, si bien los procuradores judiciales no son funcionarios de la Rama, sí es cierto que deben acreditar los mismos requisitos exigidos a los jueces y magistrados, por tanto para ellos no pueden aplicar las equivalencias dado que éstas no aplican para los funcionarios judiciales, pues de ser así, no se cumplirían las mismas condiciones en temas de estudios y experiencia para unos y otros que es lo que establece en forma expresa el artículo 280 de la Constitución Política.

***e. Requisitos de estudios y experiencia para acceder al cargo de procurador judicial son iguales a los previstos para jueces y magistrados, por tanto, la experiencia profesional se debe contar después del título de abogado y no desde la terminación de materias.***

El argumento del demandante en el sentido de que las convocatorias para la provisión del cargo de procurador judicial de la PGN vulneran sus derechos por cuanto el requisito de experiencia mínima contraviene lo establecido en la jurisprudencia constitucional y los Decretos 19 de 2002 y 2772 de 2005 no es aplicable para determinar los requisitos para el ejercicio de los cargos de

procuradores judiciales, de conformidad con lo indicado en el numeral anterior, en el sentido que el artículo 11 del Decreto Ley 263 de 2000 señala que "Para el desempeño de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en leyes, se deberán acreditar los allí señalados".

El artículo 280 de la Constitución Política consagra: "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."

Con base en lo anterior, se concluye que los cargos de procuradores judiciales deben acreditar los mismos requisitos que los exigidos a los jueces y magistrados de la República, lo cual ya fue analizado en las sentencias C-245 de 1995 y C-101 de 2013, citadas anteriormente<sup>26</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta imperioso concluir que quienes ejerzan los cargos de procuradores judiciales deben acreditar los mismos requisitos establecidos para los jueces y magistrados establecidos en la Ley 270 de 1996, régimen legal que exige que la **experiencia sea contada con posterioridad al título de abogado**.

Este aspecto ha sido analizado por el Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>27</sup>, organismo encargado de formular las políticas en materia de empleo público, manuales de funciones y requisitos para el ingreso a cargos públicos, que concluyó:

*"[...] Al señalar la norma constitucional que los Agentes del Ministerio Público que ejercen su cargo ante la Rama Judicial deben tener las mismas calidades que los Magistrados y Jueces ante quienes ellos actúan, se entiende que esas calidades hacen referencia al régimen de requisitos..."*

*En tal sentido, el régimen de requisitos aplicable para el desempeño de los Procuradores Judiciales, debe ser el contemplado en el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 [...]"*

Ahora bien, en cuanto a la experiencia profesional, el artículo 128 de la Ley 270 de 1996, consagra:

**"ARTICULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL.** Para ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

1. Para el cargo de Juez Municipal, tener experiencia profesional no inferior a dos años.
2. Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.

<sup>26</sup> "el alcance del art. 280 no puede ser otro, acorde con la finalidad de garantizar los intereses públicos o sociales, que el que los delegados y agentes del Procurador ante la rama jurisdiccional, como colaboradores activos en la labor de administrar justicia, en cuanto ayudan al juez al discernimiento de lo que es justo y ajustado al imperio de la ley, deban poseer las mismas calidades intelectuales, culturales y morales de los magistrados y jueces ante quienes ejercen el cargo, e igualmente gozar, en lo que atañe al aspecto económico vinculado a su situación laboral, de las mismas categorías, remuneración, derechos y prestaciones sociales".

<sup>27</sup> En concepto el 3 de febrero de 2014 con radicado 2014600015301



3. Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.

Los delegados de la Fiscalía deberán tener los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan.

**PARAGRAFO 1º.** La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado.  
(Subrayado fuera del texto)

Respecto a la experiencia indicada, prevista en el artículo 128<sup>11)</sup> de la Ley 270 de 1996 para jueces y magistrados, ésta deberá ser la adquirida **con posterioridad a la obtención del título de abogado** en actividades jurídicas, ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial.

El requisito de experiencia que acorde con la mencionada normatividad se encuentra establecido MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE REQUISITOS POR COMPETENCIAS LABORALES que rige para la Procuraduría General de la Nación, establece que ésta debe contarse con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas, ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial.

En relación con este tema, la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 declaró la exequibilidad de la norma que impuso que la experiencia profesional para jueces y magistrados debía ser acreditada con posterioridad al título de abogado, con base en los siguientes argumentos:

*"[...] La facultad de determinar requisitos especiales para el ejercicio de ciertos cargos dentro de la administración de justicia, como el de juez o magistrado, tiene fundamento en los artículos 122 y siguientes de la Carta Política. Asimismo, no encuentra la Corte objeción al hecho de que el legislador considere que la experiencia profesional se debe contar a partir de la obtención del título de abogado (Art. 26 C.P.), pues es realmente desde ese momento que la persona adquiere el reconocimiento jurídico, por parte de la autoridad competente, de que es apto para desempeñarse en ese campo profesional [...]" (Subrayado fuera del texto)*

En el mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia 11001032800020120005800 – 1/29/2014 sostuvo que la experiencia profesional, como regla general, se adquiere a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que hacen parte del programa de formación respectivo y no desde de la fecha de grado u obtención del respectivo título, **salvo que así se consagre de forma clara en la normativa correspondiente**. Dado que en este caso la Ley 270 de 1996 establece en forma clara que la experiencia es con posterioridad al título de abogado esta es la norma que prevalece sobre las demás. Más aún

<sup>11)</sup> Mediante Sentencia C-037-96 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional declaró EXEQUIBLE este artículo.



si se tiene en cuenta que la precitada norma reviste la jerarquía de una ley estatutaria, cuyo orden es superior al Decreto 19 de 2012.

En ese sentido, vale la pena resaltar que la exigencia de acreditar experiencia profesional para el ejercicio de los cargos con posterioridad al título de abogado está contenida en una Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), por tanto las condiciones establecidas en esta normatividad no pueden ser modificadas por la Administración con una disposición que no tenga igual jerarquía.

Con base en lo anterior, el Manual Específico de Funciones y Requisitos de Entidad (Resolución 413 de 2014) y la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 que dio apertura y reglamentó el proceso de selección para proveer cargos de procuradores judiciales, a través de catorce (14) convocatorias en cuyos formatos se señala en los requisitos del empleo, contempló que la experiencia profesional debía acreditarse con posterioridad al título de abogado.

Estima en este aspecto la parte actora que se está vulnerando el artículo 14 del Decreto 2772 de 2005, que establece que la experiencia profesional se cuenta a partir de la terminación de materias. Sin embargo, la suscrita señala que los artículos 277 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 909 de 2004 que determinan que **el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación es especial** y no específico, por ello no le son aplicables las disposiciones del sistema general de carrera.

En este punto se aclara que el Decreto 2772 de 2005 solo rige para *“los empleos públicos pertenecientes a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Entes Universitarios Autónomos, Empresas Sociales del Estado, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, del Orden Nacional”* o entidades sometidas a un sistema específico de carrera.

**f. Sistema de calificación del desempeño del empleo de procurador judicial no fue reglamentado por la Resolución 040 de 2015.**

La parte actora afirma que *“no puede expedirse reglamento alguno cuyo objeto sea evaluar y calificar a los candidatos o establecer las metas del proceso de calificación del desempeño, pues se trata de materia reservada para la ley”*.

Llama la atención este argumento, pues la Resolución 040 de 2015 no regula nada relativo a la calificación del desempeño del empleo de procurador judicial. La única mención que hace sobre el particular, está asociada a la última etapa del proceso de selección, el periodo de prueba, lo cual está acorde con el Decreto Ley 262 de 2000, así:

Decreto Ley 262 de 2000	Resolución 040 de 2015
-------------------------	------------------------





<p><u>Etapas del proceso de selección:</u></p> <p>El artículo 194 del Decreto Ley 262 de 2000 regula las etapas del proceso de selección de empleados de carrera de la PGN en seis etapas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Convocatoria.</li> <li>2) Reclutamiento: inscripción y lista de admitidos y no admitidos.</li> <li>3) Aplicación de pruebas o instrumentos de selección: etapa eliminatoria y etapa clasificatoria.</li> <li>4) Conformación de la lista de elegibles.</li> <li>5) Periodo de prueba.</li> <li>6) Calificación del periodo de prueba.</li> </ol>	<p><b>ARTICULO SEGUNDO: ETAPAS.</b> El proceso de selección comprende las siguientes etapas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. Convocatoria.</li> <li>b. Reclutamiento: inscripción y lista de admitidos y no admitidos.</li> <li>c. Aplicación de pruebas e instrumentos de selección.</li> <li>d. Conformación de lista de elegibles.</li> <li>e. Periodo de prueba.</li> <li>f. Calificación del periodo de prueba.</li> </ol>
---	---

Como se observa, la Resolución 040 de 2015 no reguló los aspectos relativos a la calificación del desempeño dentro del concurso de méritos, por tanto la afirmación realizada por el demandante no está llamada a prosperar. Sin embargo, vale la pena señalar que todo lo relativo a la calificación del servicio de quienes ejercen empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación ha sido ya regulado por el legislador extraordinario en las tantas veces citado Decreto Ley 262 de 2000, así:

*“ARTÍCULO 224. Fines de la calificación de servicios. La calificación de servicios deberá tenerse en cuenta para:*

- 1) *Adquirir los derechos de carrera*
- 2) *Determinar la permanencia en el servicio*
- 3) *Conceder estímulos a los empleados*
- 4) *Participar en los concursos de ascenso que convoque la entidad*
- 5) *Formular programas de capacitación*
- 6) *Otorgar becas y comisiones de estudio*

*ARTÍCULO 225. Factores para la calificación. La calificación de servicios comprenderá la valoración y puntuación de la calidad, eficiencia o rendimiento, responsabilidad y organización del trabajo.*

*ARTICULO 226. Calificación. La calificación es el resultado del seguimiento y control permanente del desempeño del servidor público en período de prueba o inscrito en carrera y deberá ser motivada. Corresponderá a la evaluación de todo el período establecido o del promedio ponderado de las evaluaciones parciales que durante este período se hayan efectuado.*

*ARTÍCULO 227. Obligación de evaluar y calificar. Los empleados que sean responsables de evaluar y calificar el desempeño laboral del personal tienen la*



obligación de hacerlo dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del período por calificar o antes de retirarse del empleo, so pena de incurrir en causal de mala conducta, utilizando los instrumentos adoptados por la Comisión de Carrera para tal efecto.

Cuando la calificación no se realice, el servidor público deberá solicitar al superior jerárquico del calificador, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del período fijado para éste último, que le ordene efectuarla. En este caso, la calificación deberá producirse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

**ARTÍCULO 228. Evaluaciones parciales.** Se efectuarán evaluaciones parciales a los empleados de carrera en los siguientes casos:

- 1) Cuando quien deba calificar se retire del servicio o se traslade.
- 2) Cuando quien deba ser calificado cambie de empleo como resultado de traslado.
- 3) Cuando el empleado deba separarse temporalmente del ejercicio de las funciones del empleo, por suspensión, encargo, comisión, licencia o vacaciones, en caso de que el término de duración de estas situaciones sea superior a treinta (30) días calendario.
- 4) Cuando deba calificarse el período comprendido entre la última evaluación parcial y el final de período respectivo.

Estas evaluaciones deberán realizarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que se produzca la situación que las origine y no harán parte de la hoja de vida del evaluado, salvo en el evento consagrado en el numeral 1) de este artículo caso en el cual la calificación deberá hacerse antes de la dejación del cargo.

**Parágrafo primero:** El término de duración de las situaciones administrativas a que se refiere el numeral 3 de este artículo no se tendrá en cuenta para la calificación.

Si la fecha del vencimiento del período por calificar estuviere comprendida dentro del término de duración de alguna de estas situaciones, la calificación definitiva del período anual será la correspondiente al tiempo laborado hasta la fecha de iniciación de dicha situación administrativa.

**Parágrafo segundo:** Cuando el servidor cambie de empleo como resultado de ascenso dentro de la carrera, la calificación corresponderá al tiempo laborado en el nuevo empleo, si supera el período de prueba.

**ARTÍCULO 229. Competencia para calificar.** Corresponde al superior inmediato evaluar y calificar el desempeño laboral de los servidores públicos bajo su dirección o a quien ejerza la supervisión directa del empleado por calificar.

**ARTÍCULO 230. Periodicidad de la calificación y calificación extraordinaria.** Los servidores públicos de carrera deberán ser calificados por períodos anuales.

No obstante, el Procurador General podrá ordenar que se califiquen los servicios de un empleado cuando reciba información, debidamente soportada, de que su desempeño laboral es deficiente. Esta calificación tendrá el carácter de extraordinaria y podrá ordenarse en cualquier época, siempre que hayan transcurrido tres meses desde la última calificación.



*Parágrafo: El período anual objeto de evaluación está comprendido entre el primero (1º) de mayo y el treinta (30) de abril del año siguiente.*

*ARTÍCULO 231. Calificación de servicios en período de prueba. La calificación de servicios efectuada para el período de prueba deberá hacerse en formato elaborado para el efecto. Se aplicarán las disposiciones relativas a la calificación anual, en cuanto fueren pertinentes.*

*ARTÍCULO 232. Notificación y recursos. La calificación deberá ser notificada personalmente al calificado; si no estuviere de acuerdo con ella, tendrá derecho a interponer los recursos procedentes, de acuerdo con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo.*

*Del recurso de apelación conoce la Comisión de Carrera.*

*Parágrafo: Si el empleado competente para resolver el recurso de reposición se ha retirado de la entidad, éste será decidido por quien designe el Procurador General.*

*Si el calificador ha pasado a desempeñar otro empleo dentro de la misma entidad, conserva la competencia para resolver el recurso.*

*ARTÍCULO 233. Impedimentos y recusaciones. Los responsables de evaluar a los empleados inscritos en la carrera de la entidad deberán declararse impedidos cuando se presenten las causales previstas en el Código de Procedimiento Civil y el Código Contencioso Administrativo.*

*En ningún caso la formulación de queja de carácter disciplinario dará lugar a impedimento o recusación, como tampoco cuando se adelante un proceso contra el calificado por parte del calificador”.*

En ese orden de ideas no existe vacío alguno, pues el Decreto Ley 262 de 2000 regula todo lo concerniente al sistema de calificación de la Entidad.

- i. El Procurador General de la Nación sí tiene facultades para regular los aspectos que serán objeto de calificación en los concursos de méritos, especialmente, en la prueba de análisis de antecedentes.***

Aduce la parte actora que “al definir las políticas para elaborar y calificar las pruebas que se utilizarán en el concurso de méritos convocado, por vía reglamentaria, el Jefe del Ministerio Público sobrepasó sus funciones y facultades en materia del concurso de los Procuradores Judiciales I y II, ocupando la órbita competencial del Congreso de la República”.

Sin embargo, el demandante desconoce que fue justamente el legislador el que estableció, numeral 45 del artículo 7 del Decreto 262 de 2000, que en materia de concursos, corresponde al Procurador General:

**“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:

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.

[..]

d) Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribir las [...].

Igualmente, el artículo 205 del Decreto Ley 262 de 2000 señala: "El Procurador General adoptará los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes".

Son claras las facultades que el legislador le otorgó al Procurador General de la Nación para definir las políticas para la elaboración y calificación de las pruebas que se utilizarán en el concurso convocado, por tanto la violación que alude no está llamada a prosperar.

**j. Ejemplares físicos de las Publicaciones como criterio de evaluación.**

Respecto de las publicaciones señala que exigir la presentación en físico de las mismas vulnera el artículo 84 de la Constitución Política que establece que "cuando un derecho actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio", la Ley 527 de 1999 y el numeral 5º del artículo 9º del CPACA en cuanto señala "exigir documentos no previstos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión o crear requisitos o formalidades adicionales para su ejercicio".

Sobre el particular, debo señalar, en primer lugar, que el apoderado judicial del demandante no explica el criterio de violación de dichas normas y, en segundo, que no se encuentra la relación entre el texto de las mismas y asignación de puntaje determinada en la Resolución 040 de 2015 a las publicaciones.

En relación con la importancia de la valoración de los libros publicados por los aspirantes en la prueba de análisis de antecedentes es necesario precisar que este criterio de puntuación está contemplado en la Resolución 040 de 2015 en el criterio de experiencia profesional dado que la experiencia para los funcionarios judiciales, establecido en el parágrafo 1º del artículo 128 de la Ley 270 de 1996<sup>28</sup>, "deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial".

Ahora bien, de acuerdo con el concepto general de experiencia que aplica para los procuradores judiciales resulta evidente que la publicación de un libro sí

<sup>28</sup> De conformidad con lo previsto en el artículo 280 de la Constitución Política



implica el desarrollo de una actividad jurídica de investigación, análisis y aplicación de conocimientos en derecho.

En ese sentido, se resalta que de conformidad con lo establecido en el numeral 2.1. del artículo 17 de la Resolución 040 de 2015, *“la asignación de los puntajes a las publicaciones de libros se realiza únicamente respecto de aquellos cuyo contenido corresponda directa y concretamente con el propósito principal, las funciones esenciales y los conocimientos específicos del empleo respectivo previstos en el Manual Específico de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales de la Entidad”*. Es decir, que no se otorga puntaje por la publicación de cualquier tipo de obra literaria, sino por textos jurídicos de más de 49 hojas en los cuales se desarrollen temas que tengan relación directa y concreta con los temas de competencia del cargo de procurador judicial al cual aspira el concursante.

El Consejo de Estado<sup>29</sup> ha analizado este aspecto y ha sostenido:

*“[...] El ejercicio de la profesión, tal como lo ha entendido la jurisprudencia no se queda en el ámbito restrictivo en que lo propone el demandante, este criterio ha sido superado por la jurisprudencia que lo consideró reducido y estrecho y dijo que «Esta concepción tradicionalista por considerarse reducida y estrecha, como bien lo observó la Sala en sentencia del 1 de octubre de 1992 dictada en el expediente No. 0676, ha venido evolucionando bajo la perspectiva jurisprudencial, en la medida que el punto es materia de análisis, pues se encuentra que son muchas las actividades comprendidas en ese ejercicio, que deben tenerse en cuenta para la acreditación del requisito constitucional, quedando relegado el concepto de vieja data que los circunscribía al litigio [...]”*

*Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia que se ha elaborado sobre el tema, y como el ejercicio de la profesión se predica de la actividad que ejerce no solo el litigante, sino también del desempeño habitual de cualesquiera actividad jurídica, ya sean éstas independientes o subordinadas, en cargo público o privado, que desde la sentencia hito que en esta materia profirió la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la del 24 de noviembre de 1997, también comprende «... otras actividades jurídicas que por su notoriedad intelectual relevan la calidad de abogado, como son la investigación jurídica y las funciones académicas, o las de doctrinantes o tratadistas de derecho, que unidas al título de abogado corresponden a un recto ejercicio de la profesión y dan aptitud muy respetable para desempeñar un cargo superior en la Rama Judicial o en el Ministerio Público» que lo dicho ha sido así entendido igualmente por el H. Consejo de Estado y baste para confirmar lo que se dice en la sentencia que se ha traído por esta Delegada como fundamento de este concepto, se concluye que el designado acredita los requisitos para desempeñar el cargo, pues durante 10 años de su vida profesional como abogado se ha dedicado a la actividad investigadora y a la docencia y no obra prueba que demuestre que en tal ejercicio ha sido objeto de reproche alguno, ya disciplinario ora penal que infirme el buen crédito que debe predicarse de su actividad profesional”*.

<sup>29</sup> Proceso número: 110010328000201200033 00. Radicado interno: 2012- 0033. Actor: José Luis García, Demandado: Jorge Fernando Perdomo Torres. Contenido: Nulidad de la Resolución número 0707 de fecha 13 de abril de 2012, expedida por el Fiscal General de la Nación, por medio de la cual se designó al doctor Jorge Fernando Perdomo Torres, como Vicefiscal General de la Nación.



En sentencia reciente, el Consejo de Estado<sup>30</sup> sobre la elaboración de textos jurídicos, reiteró los argumentos que han sido constantes en la jurisprudencia de la Corporación desde el año 2001, así:

*"[...] De lo anterior resulta, entonces, que el ejercicio de la profesión de abogado comprende, desde luego, la defensa de los derechos e intereses de las partes en los procesos judiciales administrativos o de cualquier clase, pero también actividades distintas o conceptos, realización de estudios, elaboración de documentos y muchos más [...]"<sup>31</sup>.*

No cabe duda que para la realización de un libro el autor debe investigar y aplicar los conocimientos propios del derecho. En este orden de ideas, como lo han dicho autores especializados en el tema, es importante decir que el problema de la producción de conocimientos se relaciona directamente con la constitución, circulación y enseñanza de las diversas disciplinas del conocimiento que generan la posibilidad de creación de nuevos conocimientos. De esta manera, los procesos de investigación se constituyen en una nueva manera de dar cuenta del aprendizaje y en general de relacionarse con el conocimiento en cuanto forma de producción.

La investigación se orienta a la construcción de conocimiento sobre un objeto específico en el campo del saber y que pretende explicar algún fenómeno social o natural. En este contexto, la investigación presenta variados objetos de estudio que deben priorizarse en orden a las necesidades más sentidas de las comunidades. Así entendida la investigación no se limitará al mero diagnóstico de las problemáticas sino que intervendrá en la solución de los problemas que ha detectado y/o planteado.

En ese orden de ideas, la investigación y la concreción de esta y de otras experiencias en textos jurídicos es una actividad que sin duda genera experiencia profesional que resulta valiosa para el pensamiento conceptual que debe tener un procurador judicial en los temas que corresponden con las funciones de su cargo, pues, se resalta, que para este concurso solo aquellos textos que tengan esa relación directa con las competencias funcionales darán lugar a puntaje.

Respecto al tema, se evidencia que en los pasados concursos de méritos llevados a cabo por la Procuraduría General de la Nación, en los años 2006<sup>32</sup>, 2008<sup>33</sup> y 2012<sup>34</sup> se ha tenido en cuenta las publicaciones para acreditar puntaje adicional en la prueba de análisis de antecedentes. Igualmente, en los concursos de méritos llevados a cabo por otras entidades se denota que generalmente cuentan dentro de sus parámetros la definición de criterios y valoración de las publicaciones en derecho, ya sea como un factor clasificatorio de las diversas etapas del proceso de selección o una manera de acreditar experiencia

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00870-01, Actor: ANDRES FABIAN FUENTES TORRES.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 11 de mayo de 2001, Consejero Ponente: doctor Mario Alario Méndez, Radicado No. 1001-03-28-000-2000-0036-01 (2437).

<sup>32</sup> Artículo 6, Resolución 81 del 27 de marzo de 2007, modificado por la Resolución 367 de agosto 14 de 2008, artículo 7\*\*Por medio del cual se deroga la Resolución No 081 del 27 de marzo de 2007 y se adoptan los parámetros de puntuación para la prueba de análisis de antecedentes "

<sup>33</sup> Artículo 7°, Resolución 367 de agosto 14 de 2008.

<sup>34</sup> Artículo 4°, numeral 4.4., Resolución 255 de 09 de agosto de 2012 "Por medio del cual se adoptan los instrumentos y parámetros de puntuación para la calificación de la prueba de análisis de antecedentes para el concurso de méritos "Procurando Mérito y Rectitud 2012-2013". El cual le asigna diversos puntajes a las publicaciones según la modalidad, en todo caso refiere un tope máximo de 10 puntos por publicaciones.



profesional; como por ejemplo: rama judicial<sup>35</sup>, notarios<sup>36</sup>, entre otros. Se hace esta aclaración dado que el demandante exige, para unas cosas, igualdad con el concurso de la Rama Judicial y para otras no, tratando de buscar cualquier argumento para tratar de anular el concurso, y en consecuencia que se declare la nulidad del Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016 en relación con lo cual se recuerda que fue la Corte Constitucional la que ordenó que el mismo se llevara a cabo en un término de un año, por lo cual corresponde a la Procuraduría General de la Nación gestionar los trámites necesarios para dar cumplimiento a la decisión judicial contenida en la sentencia C-101 de 2013.

En este aspecto se estima pertinente resaltar que la inaplicación o anulación de la Resolución 040 de 2015 imposibilita el deber de todo servidor público de acatar las órdenes dadas por los jueces, deber al cual la Procuraduría General no puede sustraerse, y por ello gestionó los más de \$ 4.000.000.000 del tesoro nacional, dio inicio y trámite al proceso que hoy cuenta con el nombramiento y posesión de quienes conforman las listas de elegibles de cada una de las convocatorias.

Ahora bien, en cuanto a la forma de presentación de las publicaciones, esto es, en físico, me permito señalar que si bien el CPACA autoriza el trámite electrónico de documentos, lo cual se ha aplicado a cabalidad en este concurso, también debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 262 de 2000 establece la posibilidad respecto de la presentación de documentos para concurso en forma física. Dado que el Decreto Ley 262 de 2000 tienen vigencia y total aplicabilidad en este caso, resulta forzoso concluir que la vulneración alegada no se configura.

Resolución 040 de 2015	Decreto Ley 262 de 2000
<p>Artículo quinto:...</p> <p>Con el fin de completar el procedimiento de inscripción, los interesados deben diligenciar todos los datos solicitados en el módulo web y adjuntar electrónicamente en éste los documentos que acrediten los requisitos mínimos, según las reglas de este concurso y el instructivo que se publique en la sede electrónica de la Entidad. Durante la fase de inscripción también es obligatorio aportar electrónicamente, en el mismo módulo, los</p>	<p><b>ARTÍCULO 198. Inscripciones.</b> La inscripción se hará en un formulario elaborado para el efecto por la Oficina de Selección y Carrera, dentro del término y en el sitio previsto en la convocatoria o en el aviso de ampliación, si lo hubiere, durante jornadas laborales completas.</p>

<sup>35</sup> Artículo 5, numeral 5.2., literal, VI, Acuerdo 4132 de 2007 "Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión del cargo de Juez Penal del Circuito Especializado", se le asigna a las publicaciones hasta 30 puntos.

- Artículo 5, numeral 5.2., literal, VI, Acuerdo 4528 de 2008 "Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial", se le asigna a las publicaciones hasta 30 puntos.

- Artículo 5, numeral 5.2., literal, VI, Acuerdo 9939 de 2013 "Por medio del cual se adelanta el proceso de selección y se convoca al concurso de méritos para la provisión de los cargos de Funcionarios de la Rama Judicial", se le asigna a las publicaciones hasta 10 puntos.

<sup>36</sup> Artículo 4° de la Ley 588 de 2000, "por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial" otorga por autorías de obras en el área de derecho cinco (5) puntos.

-Artículo 11 y 12, Acuerdo 011 de 2010 del Consejo Superior de la Carrera Notarial "Por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial.", le otorgan a la Obras Jurídicas cinco (5) puntos, por autoría de una obra de investigación y divulgación en el área del derecho acreditada conforme a la ley y a lo señalado en el artículo 11 de este acuerdo.

- Artículo 11 y 12, Acuerdo 011 de 2010 del Consejo Superior de la Carrera Notarial "Por el cual se convoca a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial.", modificado por el Acuerdo 02 de 2011, le otorgan a la Obras Jurídicas cinco (5) puntos, por autoría de una obra de investigación y divulgación en el área del derecho acreditada conforme a la ley y a lo señalado en el artículo 11 de este acuerdo.



<p>soportes de estudios y experiencia adicionales que tengan por objeto la asignación de puntaje en la prueba de análisis de antecedentes, excepto las publicaciones de libros, las cuales se reciben en físico, en etapa posterior y solo respecto de los concursantes que superen la prueba de conocimientos, según se indique en el aviso que se publique en la página institucional.</p>	<p>Podrá hacerse personalmente por el aspirante o por quien fuere encargado por éste, <b>en cualquiera de las procuradurías territoriales o en la dependencia de la sede central de la entidad indicada en la convocatoria, o enviarse a los sitios mencionados, por cualquier medio</b>, siempre y cuando su recibo se registre antes de la hora y fecha fijados para el cierre de inscripciones.</p>
	<p>Como se observa la regla general es que los documentos del concurso se pueden allegar en físico</p>

El Decreto Ley 262 de 2000 es la norma que prima en este caso, al confrontar su texto con la Resolución 040 de 2015, resulta claro que la violación invocada por la parte actora no está llamada a prosperar.

Por otra parte, vale la pena resaltar otros aspectos que resultaron relevantes para establecer que las publicaciones de libros se entreguen en forma física. Lo primero que hay que decir es que en los concursos de méritos se deben establecer condiciones que faciliten el proceso, según la etapa en que se encuentren y que permitan la mayor participación de concursantes.

Para el caso concreto, se precisa que el mayor número de publicaciones de libros aún hoy en Colombia se realizan en físico, por tanto la posibilidad de que los concursantes tengan publicaciones de libros magnéticas es mínima. Con base en lo anterior, debemos concluir que limitar a que los libros que pueden tener puntaje sean aquellos publicados en medio magnético genera un trato discriminatorio que vulnera los derechos de quienes han escrito libros en otros tiempos y que sean impreso en papel.

Ahora bien, exigir que los libros físicos que cada autor tiene en su poder y que en la mayoría de los casos pueden tener 100, 200, 300 hojas o más sean escaneados para subirlos en una plataforma electrónica y remitirlos por internet resulta totalmente desproporcionado, además que puede dar lugar que el proceso de escaneo no se realice en debida forma y los textos no se remitan por mensaje de datos en forma satisfactoria, lo cual impediría su valoración.

Por otra parte, es de anotar que los procedimientos administrativos deben ser ágiles y eficientes, de forma que se utilicen los menores recursos para lograr el objetivo propuesto. En ese caso, se precisa que de permitirse que los libros sean escaneados, hoja por hoja, y allegados virtualmente a una plataforma de almacenamiento implica disponer nuevamente de un aplicativo con las mismas condiciones previstas para la inscripción que tiene un alto costo de dinero<sup>37</sup>,

<sup>37</sup> Se remite oferta económica del contrato 179-097 de 2014





inversión de dineros públicos que no se justifica puesto que las estadísticas nos demuestran que el número de publicaciones que se allegan no es muy alto.

Por otra parte, se señala que la Procuraduría General de la Nación tiene un gran número de sedes y oficinas en los 32 departamentos del país, por ello permitir que las publicaciones se presenten en físico facilita el proceso y genera mayores oportunidades para los concursantes, que como se ha indicado, no corresponden un número muy alto. Lo anterior, sin perjuicio de señalar que la presentación física de los libros es temporal, pues la Entidad no se apropia de los textos, los cuales, de conformidad con lo señalado en el artículo 24 de la Resolución 040 de 2015, serán devueltos:

*"Artículo vigésimo cuarto: [...] 6. **Destrucción de documentos:** Las copias electrónicas allegadas en el aplicativo de inscripción por los participantes de este concurso que **no integren las listas de elegibles serán destruidas a los seis (6) meses siguientes a la publicación de las listas correspondientes. Para quienes integren las listas que se expidan con ocasión de este proceso, se eliminarán aquellas copias al vencimiento de los dos (2) años de su vigencia.***

*Dentro de los seis (6) meses posteriores a la publicación de las listas de elegibles de este proceso de elección, los concursantes que superaron la prueba de conocimientos pueden solicitar la devolución de los libros presentados para la prueba de análisis de antecedentes; de no realizarse esta petición, **se enviarán por correo a la dirección de residencia registrada por el aspirante en el aplicativo de inscripción.***

#### **4.2 Comunicación del Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016.**

Aduce la parte actora que el Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016 no fue notificado en debida forma, puesto que la Procuraduría General de la Nación se limitó a comunicar el mismo, transgrediendo así la regulación que prevé en materia de notificaciones el CPACA, afirmando que *"[...] Las razones expuestas imponen concluir que el acto acusado se encuentra, nuevamente, viciado de nulidad, no fue notificado personalmente, fue hecho efectivo de manera ilegal y, por ende, debe ser retirado del ordenamiento jurídico [...]"*

De lo anterior, se observa que la parte actora utiliza como causal de nulidad del acto administrativo la indebida notificación, argumento que no está llamado a prosperar pues debe señalarse que la declaratoria de nulidad únicamente es consecuencia del incumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo, requisitos que a saber, son: Competencia, respeto de las normas superiores, motivación sincera, basada en hechos y normas reales, fin encaminado a satisfacer un los intereses del Estado, interés que debe ser determinado y preciso, y la observancia del procedimiento para adoptar el acto.

Igualmente, se resalta que el artículo 37 del CPACA consagra:

*"Artículo 37. **Deber de comunicar las actuaciones administrativas a terceros.** Cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el*



objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos.

La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz”.

Sobre el asunto, se trae a colación lo sostenido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 08 de agosto de 2012, radicación No. 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358), Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio:

*“[...] Si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado. Y la acción procedente no es otra que la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si es que con esa operación administrativa se causó un daño. [...]*” (Subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas, la Procuraduría General de la Nación actuó en debida forma al comunicar el Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016 a través del cual se nombraba en periodo de prueba a la señora **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO** y, en consecuencia, se desvinculaba al demandante de su cargo ocupado en provisionalidad, en la medida en que, como se señala en la normativa y jurisprudencia aplicable, dichos actos de trámite se comunican sin que sea obligatoria su notificación personal, como la parte actora lo pretende.

✓ **De la presunción de legalidad de la Resolución 040 de 2015**

Por último pero no menos importante, es menester señalar que la Resolución 040 de 2015, a la fecha, goza de la presunción de legalidad prevista en el artículo 88 del CPACA, pues no ha sido declarada nula por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto por cuanto dicho acto administrativo al dar apertura y reglamentar el proceso de selección para proveer cargos de procuradores judiciales, a través de catorce (14) convocatorias, conllevó a la expedición del acto administrativo cuestionado, esto es, el Decreto 3842 de 2016.

En este sentido, se trae a colación lo manifestado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia del 03 de diciembre de 2007, radicación No. 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503):

*“[...] Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al*



*ordenamiento jurídico superior. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes [...]”.*

Posteriormente, la Corporación en Sentencia del 03 de abril de 2014, radicación 11001032500020100029500, sostuvo:

*“[...] En este punto, no sobra recordarle al apoderado del contador sancionado, que la vía judicial controla el que los actos administrativos ejecutoriados en los términos del artículo 136 del C.C.A., se hallen ajustados a derecho, y de ahí que sea la decisión del juez la única llamada a desvirtuar la presunción de legalidad a ellos inherente mediante su declaratoria de nulidad, cuando así proceda [...]”. (Subrayado y Resaltado fuera del texto)*

En consecuencia, esta Entidad al no encontrar que la Resolución 040 de 2015 vulnera los derechos invocados por la parte actora, no puede desconocer o inaplicar dicho acto, ni tampoco la Resolución 338 del 08 de julio de 2016, toda vez que son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad por lo que son de obligatorio cumplimiento, conllevando así a que el Decreto 3842 de 2016 esté de igual forma amparado por dicha presunción.

• **FRENTE A LOS PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

En el escrito de la demanda la parte actora solicita se condene a la Procuraduría General de la Nación al pago, por concepto de **perjuicios morales**; y por otro lado, pretende se condene a la entidad por concepto de **perjuicios materiales**, relativo al lucro cesante, sin especificar por qué se le está causando tal perjuicio debido a que el nombramiento en provisionalidad no otorga a quien lo ostenta una estabilidad laboral reforzada en el cargo, en contraposición a quien ocupa un empleo de carrera administrativa, quien sí tiene dicha estabilidad laboral reforzada, razón por la cual la causación del mismo resulta a todas luces improcedente.

Sobre el asunto, se trae a colación un pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional mediante Sentencia SU-556 de 2014:

*“[...] Entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, dicha estabilidad relativa se manifiesta en que el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público. En ese sentido, debe “atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al*



servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo [...] (Subrayado fuera del texto)

Ahora, en relación con el perjuicio moral, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/13, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, definió el perjuicio moral como: *“el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*.

Por su parte, frente al perjuicio material, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, en fallo de fecha, veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013), dentro del proceso radicado número: 19001-23-31-000-1999-00288-01(21564), indicó lo siguiente:

*“[...] La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido los perjuicios materiales en dos modalidades, a saber: (i) daño emergente y (ii) lucro cesante; lo que supone que ambas modalidades refieren a situaciones distintas, cuyas nociones se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, (...) (i). el daño emergente corresponde a una pérdida patrimonial sufrida con la consiguiente necesidad —para el afectado— de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. (...) necesariamente determina que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia principalísima del hecho dañoso, es decir, debe existir una relación directa de causalidad entre este y el detrimento o disminución patrimonial que se alega. (...) (ii). Por su parte, el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima. Sin embargo, vale señalar que este perjuicio corresponde a una consecuencia accesoria del hecho dañoso, por cuanto no es causada de manera directa con su ocurrencia sino que está (sic) (sic) sujeta a la condición de que se afecte la percepción de un ingreso, lo cual puede que ocurra en algunos casos, sin que ello implique que pueda predicarse categóricamente como una consecuencia necesaria [...]”*

Trayendo lo antes citado al caso puntual, tenemos que el apoderado judicial de la parte actora no acredita o demuestra que el Doctor Iván Ernesto Díaz Sabbach y su grupo familiar hubiesen sufrido algún tipo de dolor, congoja, angustia, tristeza o aflicción, así como tampoco demostró que hubiera sido afectado patrimonialmente, **pues se limita a estimar su cuantía.**

### VIII. PETICIÓN

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida por la Procuraduría General de la Nación se ajustó a las normas que regulan el régimen de carrera administrativa en la Entidad, esto es el consagrado en el Decreto Ley 262 de 2000, circunstancia



que no generó afectación alguna a los derechos invocados como vulnerados por la parte actora, deberá el Honorable Tribunal proferir sentencia que niegue las pretensiones de la demanda y en consecuencia, declarar que el Decreto 3842 del 08 de agosto de 2016 fue proferido en ejercicio de las atribuciones y con arreglo a los preceptos Constitucionales y Legales que le corresponden a esta Entidad, debiendo así denegarse en corolario, las súplicas de la demanda.

#### **IX. PRUEBAS.**

- Documentales:

1. Antecedentes administrativos que dieron origen a la controversia.

#### **X. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA**

Comedidamente, le solicito reconocerme personería para actuar en este proceso, para ello anexo poder otorgado por el Jefe de Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación

#### **XI. ANEXOS:**

- Poder

#### **XII. NOTIFICACIONES**

Para los efectos pertinentes las recibiré en la carrera 5° No.15-80, piso 10° Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: (1) 5878750, extensiones: 11059, 11036 y el correo electrónico [procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co)

Del Honorable Magistrado,

*Sarha Betancourth Zambrano*  
**SARHA BETANCOURTH ZAMBRANO**  
 C.C. No. 1.020.773.913  
 T.P. No. 248.450 C. S. de la J.



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS  
ÁLVAREZ  
E. S. D.

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**RADICACION: 13-001-23-33-2017-00733-00 N.I.**  
**DEMANDANTE / CONVOCANTE: IVÁN ERNESTO DÍAZ SABBACH Y OTROS**  
**DEMANDADO / CONVOCADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

ÁLVARO ANDRÉS TORRES ANDRADE, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.026.250.647 en mi condición de Jefe (E) de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, nombrado mediante Decreto No.1738 de 11 de abril de 2018, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No.274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, a la doctora SARHA BETANCOURTH ZAMBRANO, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Sírvase reconocerle personería para actuar.

Cordialmente,

ÁLVARO ANDRÉS TORRES ANDRADE  
Jefe Oficina Jurídica (E).

INSTITUTO VECINAL DEL PUEBLO PÚBICO  
Centro de Servicios Administrativos,  
Jurisdiccionales para Juzgados Civiles,  
Laborales y de Familia  
**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL**  
El documento fue presentado personalmente por:  
ÁLVARO ANDRÉS TORRES ANDRADE  
Quien se identificó con C.C. No. 1.026.250.647  
T.P. No. \_\_\_\_\_ Bogotá D.C. 15 MAY 2018  
Responsable Centro de Servicios: [Signature]

Acepto,

Sarha Betancourth Z  
SARHA BETANCOURTH ZAMBRANO  
C.C. No. 1.020.773.913  
T.P. No.248.450 del C. S. de la J.

INSTITUTO VECINAL DEL PUEBLO PÚBICO  
Centro de Servicios Administrativos,  
Jurisdiccionales para Juzgados Civiles,  
Laborales y de Familia  
**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL**  
El documento fue presentado personalmente por:  
SARHA BETANCOURTH ZAMBRANO  
Quien se identificó con C.C. No. 1.020.773.913  
T.P. No. 248.450 Bogotá D.C. 15 MAY 2018  
Responsable Centro de Servicios: [Signature]



DECRETO No. 1738 De 2018  
(11 ABR. 2018)

Por medio del cual se hace un encargo.

**EL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

Con funciones de Procurador General de la Nación, en virtud de la Resolución No. 112 del 13 de marzo de 2018


**DECRETA:**


**ARTÍCULO UNICO.- ENCARGO** a **ALVARO ANDRES TORRES ANDRADE**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 1.026.250.647, Asesor, código 1A, Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación, en el cargo de Jefe de Oficina, Código 1JO, Grado 25, de la Oficina Jurídica, mientras se nombra y posesiona su titular.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su comunicación.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., a 11 ABR. 2018

  
**JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**  
Viceprocurador General con funciones de  
Procurador General de la Nación

 <b>PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION</b>	<b>PROCESO DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO</b>	Fecha de Revisión	9/11/2017
	<b>SUB-PROCESO VINCULACIÓN DE PERSONAL</b>	Fecha de Aprobación	10/11/2017
	<b>ACTA DE POSESIÓN</b>	Versión	3
	<b>REG-GH-VP-006</b>	Página	58 de 59

**ACTA DE POSESIÓN N° 00218**

Fecha de posesión 11 ABR. 2018

En la ciudad de Bogotá, D.C.

En el despacho de la **SECRETARIA GENERAL**

Se presentó el doctor **ALVARO ANDRÉS TORRES ANDRADE**

Quien se identifica con cédula de ciudadanía N° 1.026.250.647, Asesor, Código 1AS, Grado 24 del Despacho del Procurador General de la Nación.

Con fecha de nacimiento 20 de enero de 1986

Con el fin de tomar posesión del cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 1JO, Grado 25, mientras se nombra y posesiona su titular.

En el que fue nombrado en encargo

Con Decreto N° 1738 del 11 de abril de 2018

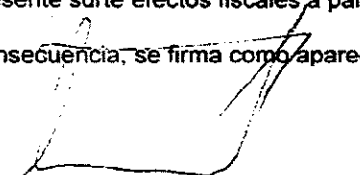
Para el efecto se allegó Certificado de Cumplimiento de Requisitos suscrito por la Jefe de la División de Gestión Humana, de acuerdo con el cual el nombrado cumple con los requisitos señalados en el Decreto Ley 263 de 2000 y el Manual de Funciones vigente (Resolución 321 de 2015) para el desempeño del cargo.

El nombrado manifestó bajo la gravedad de juramento que no se encuentra incurso en ninguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento, ni con su designación se infringen los artículos 85 y 86 del Decreto Ley 262 de 2000 ó 126 de la Constitución Política.

Acto seguido la doctora **TANNY LILIANA GARCÍA LIZARAZO**, procedió a tomar el juramento de ley al posesionado, bajo cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente los deberes que el cargo le impone.

La presente surte efectos fiscales a partir de: 11 ABR. 2018

En consecuencia, se firma como aparece,



\_\_\_\_\_  
 Quien posesiona



\_\_\_\_\_  
 El posesionado

*J.B.P.K.*

Lugar de Archivo: Grupo Hojas de Vida	Tiempo de Retención: Funcionarios permanentes - Exfuncionarios, tres (3) años	Disposición Final: Archivo Central
---------------------------------------	---	------------------------------------

Verifique que ésta es la versión correcta antes de utilizar el documento





PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

RESOLUCION NUMERO 274 DE 19  
( 12 SET. 2001 )

"Por medio de la cual se delegan unas funciones"

**EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

En uso de las facultades que le confieren el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 7º y 8º y el parágrafo del Artículo 7º del Decreto 262 de 2000 y el artículo 9º de la ley 489 de 1998, y

**CONSIDERANDO:**

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 1º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares"*.

Que en virtud de lo establecido en el Artículo 7º, numeral 7º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, *"Expedir los actos administrativos, órdenes, directivos y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para el desarrollo de las funciones atribuidas por la ley"*.

Que el cumplimiento de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación debe inspirarse en los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, y en particular de los postulados de eficacia, celeridad y economía.

Que para asegurar la oportuna defensa judicial y extrajudicial de los intereses de la Nación - Procuraduría General de la Nación, se hace indispensable delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, cumplimiento, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

Que según lo consagrado en el Artículo 7º, numeral 8º del Decreto 262 del 22 febrero de 2000, corresponde al Procurador General de la Nación, distribuir entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, las funciones y competencias atribuidas por la Constitución y la ley a la Procuraduría General de la Nación.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se delegan unas funciones"

Que según lo dispuesto en los numerales 2° y 4° del artículo 15 del Decreto 262 de 2000, corresponde a la Oficina Jurídica representar a la entidad en los procesos judiciales y acciones de tutela en los cuales ésta sea parte demandante o demandada y coordinar la intervención judicial que realicen los Procuradores Regionales en defensa de la Nación - Procuraduría General de la Nación.

Que en virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo preceptuado en el parágrafo del Artículo 7° del Decreto 262 del 22 febrero de 2000 y en el artículo 9° de la ley 489 de 1998, el Procurador General de la Nación puede, mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

**RESUELVE:**

**ARTICULO 1°.-** Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, la función de recibir la notificación personal de las demandas y/o acciones que se presenten en contra de la entidad y la de otorgar poderes a los abogados que deban representarla en los procesos judiciales, en las acciones de tutela, populares o de grupo y en los trámites de conciliación judicial o extrajudicial en los cuales aquella deba actuar o participar en calidad de parte o tercero interviniente.

**ARTICULO 2°.-** El Jefe de la Oficina Jurídica presentará mensualmente ante el Despacho del Procurador General de la Nación una relación de los poderes conferidos.

**ARTICULO 3°.-** La presente resolución surge desde la fecha de su expedición.

Dada en Bogotá, D. C. a los 12 de Set de 2001

**COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

**EDGARDO VILLAZÓN**  
Procurador General de la Nación