**CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE PROCURADORI JUDICIAL / Régimen propio de carrera administrativa / No es el mismo de la carrera judicial.**

En el estudio de legalidad del Art. 182 del Decreto Ley 262 de 2000, el Máximo Tribunal Constitucional concluyó que los cargos de Procurador Judicial son sometidos al régimen de carrera administrativa bajo la estructura funcional y de empleos prevista en el Decreto Ley 262 de 2000. En ese mismo sentido, la Corte precisó que el Art. 280 Superior no hace referencia 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, sino únicamente al derecho a que los cargos de los procuradores judiciales sean considerados de carrera, no obstante, éstos últimos hacen parte del régimen de carrera propio de la Procuraduría General de la Nación.

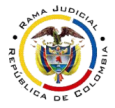
**CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE PROCURADORI JUDICIAL / Orden de sentencia de constitucionalidad / Obligatorio cumplimiento.**

Carecen de fundamento los cargos relativos a afectación de la reserva legal, habida cuenta que la Resolución No. 040 de 2015 proferida por el Procurador General de la Nación convocó en debida forma al concurso de méritos en cumplimiento de la orden dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, y en el marco de las funciones previstas en el Art. 45 del Decreto – Ley 262 de 2000.

**CONCURSO DE MÉRITOS PARA LA PROVISIÓN DE CARGOS DE PROCURADORI JUDICIAL / Equivalencias.**

Las equivalencias son facultativas y deben estar previamente fijadas para cada empleo. Por tanto, su exigencia en el marco de un concurso de méritos debe obedecer a su existencia en el Manual de funciones y requisitos del empleo de que se trate, lo que no ocurre en este caso para los Procuradores Judicial I y II, toda vez que la Resolución No. 253 de 2012, modificada por las Resoluciones 321 de 2015 y 413 de 2014, al adoptar el Manual Específico de Funciones de los empleos de planta de la Procuraduría General de la Nación no contempló tales equivalencias para los empleos en mención.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

**DEMANDANTE: LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA**

DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICADO: 15001 23 33 000 2017 00544 - 00

**ASUNTO A RESOLVER**

Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovida por el señor LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

1. **ANTECEDENTES**

2.1. LA DEMANDA (fl. 10-50, 60-61): Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA, presentó demanda solicitando que se inapliquen por ilegales las Resoluciones Nos. 040 del 20 de enero de 2015 por 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, y la No. 345 que publicó la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial II; así como la totalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos en el marco del concurso, de acuerdo al Art. 148 del CPACA.

Además, solicita la nulidad del Decreto 3245 del 08 de agosto de 2016 proferido por la Procuraduría General de la Nación por el cual se dispuso la desvinculación del cargo que ostentaba el accionante.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante al cargo de Procurador Judicial II, en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que devengaba antes de su desvinculación, junto con el pago de los siguientes conceptos:

* *Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, correspondiente al valor de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por el señor LUIS HERNANDODUARTE MONTAÑA, entre la fecha de desvinculación –02 de septiembre de 2016- y la fecha en que se profiera la sentencia.*
* *Perjuicios inmateriales, en la modalidad de daño moral, la suma de 100 SMMLV por concepto de dolor y afectación emocional.*

Adicionalmente, solicitó que las sumas reconocidas sean indexadas y que se profiera condena en costas y agencias en derecho.

Como **fundamento fáctico** de las pretensiones, señaló lo siguiente:

Que el 13 de enero de 2014 el señor LUIS HERNANDO DUARTE ingresó a la Procuraduría General de la Nación, siendo su último cargo el de Procurador II, cargo que en su momento tenía la naturaleza de libre nombramiento y remoción.

Que mediante Resolución No. 747 del 27 de octubre de 2014, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, ordenó apertura de la Licitación Pública No. 08 de 2014, que tuvo por objeto el siguiente:

*“…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 DDETERMINACIÓN 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…”*

Que como resultado de esa convocatoria y para efectos de la elaboración de las pruebas requeridas, la Procuraduría celebró con la Universidad de Pamplona el Contrato No. 197-097-2014 del 11 de diciembre de 2014.

Que el 20 de enero de 2015 el Procurador General de la Nación expidió la Resolución No. 040, “*Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad*”, con el fin de proveer 744 empleos de Procurador Judicial I y II.

Que en la Resolución No. 040 de 2015 no se tuvo en cuenta el Sistema Especial de Carrera de la Procuraduría General de la Nación, ni la homologación de derechos entre fiscales, jueces y magistrados prevista en el Art. 280 Superior, tampoco las equivalencias entre títulos y experiencia de los funcionarios del nivel profesional, como los Procuradores I y II, según los artículos 4 y 7 del Decreto 264 de 2000; que no se respetó el principio del mérito en el concurso abierto para la provisión de los referidos cargos, en razón a que la utilización de la herramienta de selección llamada “análisis de antecedentes”, comporta un ejercicio discrecional y subjetivo de la selección de quienes aprueban las pruebas escritas.

Que se impuso acreditar las publicaciones literarias de los aspirantes mediante la entrega de un ejemplar en físico, cuando lo razonable en términos de eficacia y eficiencia, era que se permitiera la entrega de una copia de las publicaciones literarias en medio magnético.

Que el 20 de abril de 2015, se publicaron las listas de admitidos y no admitidos, y se procedió a realizar las pruebas escritas que se dividieron en dos componentes, a saber: pruebas de conocimientos de carácter eliminatorio, que se superaban con un puntaje superior a 75 puntos, y pruebas comportamentales. Dichas pruebas se llevaron a cabo el 13 de septiembre de 2015.

Que el día 07 de octubre de 2015 se publicaron los resultados de las pruebas de conocimientos y el 04 de noviembre siguiente, se publicaron los resultados de las pruebas comportamentales.

Que durante toda esta etapa del concurso se generaron muchas situaciones irregulares e ilegales, lo que conllevó que se interpusieran varias acciones de tutela, se denunciara la presunta venta de las respuestas antes de la prueba.

Que, durante la presentación de las pruebas y la publicación de los resultados, se presentaron quejas, principalmente por: violación a los protocolos de seguridad y mecanismos de preservación de cadena de custodia de Cali, Pasto y Pereira, circulación y comercialización de los cuadernillos de preguntas e inconformidad porque algunos participantes obtuvieron 100 puntos.

Que mediante Resolución No. 1440 de 18 de diciembre de 2015, la Procuraduría resolvió las quejas, el 24 de febrero de 2016 se publicaron los resultados del análisis de antecedentes, y el 19 de mayo siguiente, se informó a los aspirantes que el contrato se había suspendido desde el 06 de mayo de 2016 y hasta el 15 de junio siguiente, en cumplimiento de una orden de tutela.

Que el 08 de julio de 2016 la entidad demandada publicó las listas de elegibles mediante Resoluciones 337 a 349, el 11 de julio siguiente se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria No. 4 por Resolución No. 357 y mediante Resolución No. 358 corrigió las resoluciones iniciales.

Que el 08 de agosto de 2016, la Procuraduría General de la Nación adoptó la lista de elegibles publicada mediante la Resolución No. 345 de 2016 designó al señor FERNANDO ARIAS GARCÍA para ocupar el cargo que desempeñaba el demandante, disponiendo en consecuencia la cesación de su vínculo con la entidad.

**Fundamentos de derecho**

Señala el demandante que el Decreto 3245 del 08 de agosto de 2016, fue expedido contraviniendo las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico que debían servirle de fundamento, en tanto supuso una vulneración directa de las siguientes normas: los Arts. 4, 13, 113, 125 inciso 3°, 279 y 280 Superiores, los Arts. 4 y 7 del Decreto 264 de 2000 y de la Resolución No. 253 de 2012 y de los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la sentencia C-101 de 2013.

Sostiene que la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 está viciada de nulidad porque infringe de manera manifiesta las normas superiores en que debía fundarse; que las condiciones generales de la convocatoria vulneran el derecho a la igualdad de los Procuradores I y II en materia laboral, respecto de los jueces y magistrados ante quienes actúan, desconociendo el principio general del mérito en los concursos públicos.

Los cargos de nulidad formulados en la demanda se sintetizan así:

**I.** El primer cargo se sustentó en que los artículos 13 y 280 de la Constitución fueron vulnerados, al considerar que los Procuradores I y II, pese a tener las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los Jueces y Magistrados, en el concurso no se tuvieron en cuenta las particulares condiciones que ha de tener la carrera administrativa.

Precisó que a partir de la sentencia de constitucionalidad que los declaró funcionarios de carrera, los Procuradores I y II, al ser pares de los Jueces y Magistrados, deben gozar de soberanía y libertad respecto de esos funcionarios judiciales ante quienes actúan. En tal sentido, no puede aplicarse a dichos cargos el Decreto 262 de 2000, pues el mismo se encuentra enfocado a funcionarios totalmente distintos y se concibe con otra lógica, que no garantiza la autonomía e independencia de los nuevos procuradores. Agregó que en el concurso no se incluye el curso de formación judicial, el cual es necesario para conceptuar de forma imparcial.

Sostuvo que aplicar el Decreto 262 de 2000, no garantiza la independencia de los Procuradores, por lo que resulta inconstitucional, ya que el artículo 280 constitucional exige la igualdad entre Jueces, Magistrados y Agentes del Ministerio Público. Como consecuencia, en el caso concreto la persona designada posee unas características totalmente distintas a las que se predican de los funcionarios de la Rama Judicial.

Luego de referirse al mérito en la función pública, señaló que el curso-concurso fue contemplado para los funcionarios de la Rama Judicial en la Ley 270 de 1996, estableciendo que puede realizarse como parte del proceso de selección o como requisito previo para el ingreso de la función judicial. Conforme a ello, el Consejo Superior de la Judicatura ha incluido el curso de formación judicial como parte del proceso de selección de Jueces y Magistrados.

**II.** En segundo lugar, señaló que el acto acusado constituye una vulneración a la reserva legal prevista en los Arts. 113, 125 y 279 de la Constitución en concordancia con la Ley 270 de 1996. Ello, indicando que mediante Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, el Procurador General no podía regular aspectos esenciales y definitorios de la carrera y el concurso, pues para ello se requiere de una ley que garantice a los aspirantes los mismos derechos de acceso a la carrera de los funcionarios judiciales de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo.

Agregó que la accionada no puede mediante acto administrativo determinar si hay lugar o no a homologaciones o equivalencias, contrariando el Art. 20 del Decreto 263 de 2002, el cual exige que éstas sean incluidas tanto en el Manual de Funciones y requisitos específicos como en el concurso convocado.

Además, explicó que al expedirse la Resolución No. 040, el Procurador General excedió sus facultades reglamentarias frente a la carrera de los agentes a su cargo y reemplazó de forma inconsulta al Congreso de la República, violando la exclusividad que en esa materia ostenta esa Corporación, quebrantando con ello la reserva legal prevista en los Arts. 125 y 279 Superiores.

**III.** El tercer cargo se sustenta al señalar que el acto administrativo acusado desconoció la reserva de la ley estatutaria consagrada en el artículo 152 de la Constitución, en concordancia con la Ley 270 de 1996. Reiteró el actor que con la expedición de la Resolución 040 de 2015, se desconoció la reserva de la ley estatutaria, pues con ella se regulan elementos concernientes a la administración de justicia y el derecho de acceso a cargos públicos.

**IV.** El cuarto cargo de nulidad se funda en que el acto acusado viola el artículo 20 del Decreto 263 de 2000 y la Resolución No. 253 de 9 de agosto de 2012 de la Procuraduría General de la Nación, teniendo en cuenta que el concurso no previó equivalencia alguna para cargos del nivel profesional; sostiene que el concurso se encuentra viciado de nulidad porque no se estableció las equivalencias que le son propias a aplicar en las respectivas convocatorias, tal y como lo prevé el artículo 20 del Decreto 263 de 2000. Resaltó que los Procuradores Judiciales I y II se encuentran en el nivel profesional de la planta de personal de la entidad.

**V.** El quinto cargo señaló la vulneración del Art. 14 del Decreto 272 de 2005 y del Art. 229 del Decreto 19 de 2012, en tanto en la Resolución 040 de 2015, se indicó que, para cumplir con el requisito de experiencia profesional mínima, sería tenida en cuenta la adquirida con posterioridad a la fecha de grado y no desde la terminación de materias.

**VI**. En el cargo sexto se dijo que el acto acusado contravino los artículos 6 de la Ley 527 de 1999, 84 de la Constitución y 9 numeral 5 del CPACA, en atención a que se contradice lo estipulado en dichas normas sobre la validez y eficacia probatoria de los mensajes de datos y documentos electrónicos en las actuaciones administrativas, pues tales, tendrán la misma validez que los documentos cuyo soporte es el papel, por lo que considera que no existe razón jurídica alguna para exigir, so pretexto de acreditar la autenticidad de la publicación, que se aporten en ejemplares físicos.

**VII.**  El cargo final se explicó al señalar que el Decreto 3423 de 8 de agosto de 2016 no fue notificado personalmente al demandante, y por ello se vulneró lo dispuesto en los artículos 66, 67, 68, 69 y 72 el CPACA. Indicó que todo acto administrativo que contenga una decisión subjetiva debe ser notificado personalmente al destinatario de sus efectos, sin embargo, el acto que dispuso la desvinculación del actor, tan solo fue comunicado mediante correo electrónico.

**2.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 75-100)**

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por considerar que la actuación de la entidad se ajustó al ordenamiento jurídico, explicando que en cumplimiento de la sentencia C-101 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, a través de la Resolución 040 de 2015, se dispuso la apertura del proceso de selección de personal para la provisión en carrera administrativa de todos los empleos de Procurador Judicial, y para el caso del demandante fue abierta la Convocatoria 006-2015, proceso que para la fecha de la contestación de la demanda ya contaba con registro de elegibles publicados según Resolución No. 345 de 2016 y con nombramientos en carrera según el orden de elegibilidad.

Seguidamente, sustentó una nulidad de la actuación –numeral 8. Art. 133 CGP- por no haberse notificado el auto admisorio de la demanda al señor FERNANDO ARIAS GARCÍA, en su calidad de tercero con interés directo en las resultas del proceso.

Luego, se refirió a los hechos y el concepto de violación que sustentaron la demanda para precisar que el régimen de carrera aplicable a los empleos de Procurador Judicial no es el establecido para los Jueces y Magistrados, sino que corresponde a la entidad aplicar el Decreto Ley 262 de 2000.

Adicionalmente, explicó que la Corte Constitucional en la referida sentencia C-101/2013 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. En auto de 6 de noviembre de 2013, la Máxima Corporación en materia constitucional reiteró que la igualdad de derechos que había sido dispuesta mediante sentencia C-101/2013 se limitaba 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, es decir que el régimen aplicable a los procuradores judiciales debía ser el de la Procuraduría General de la Nación y no el de la Rama Judicial.

Por lo anterior, sostuvo que no le asiste razón al demandante, 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 se rija por las disposiciones de la Ley 270 de 1996, dado que dicho estatuto solo aplica para empleados de la Rama Judicial.

De otra parte, dijo que el Decreto Ley 262 de 2000 no contempla el curso concurso como una fase del proceso, pues la norma solo se refiere a un curso de inducción y reinducción -Art. 263-, que se realiza durante los 4 meses que dure el periodo de prueba; agregó que el curso concurso no ha sido utilizado por la entidad para proveer cargos de carrera y mal haría la entidad adoptar dicho instrumento que no está previsto en el Decreto Ley 262 de 2000, máxime cuando la orden emitida por la Corte Constitucional, era que el concurso debía realizarse en un plazo no superior a 1 año, por lo que la etapa solicitada dilataría el cumplimiento de la orden judicial, dado que implicaría al menos 1 año de planeación y otro de ejecución, así como una alta inversión de recursos, para lo cual la entidad no contaba con apropiación presupuestal suficiente, más aun cuando el Art. 110 de la Ley 1737 de 2014, determinó una reducción de gastos para todas las entidades públicas.

Indicó que dentro de los requisitos previstos para ingresar a la Procuraduría General de la Nación no está contemplado el curso de formación judicial, sino que para ingresar al registro único de carrera se exige únicamente superar el periodo de prueba que es de 4 meses, en el cual se mide, desde la práctica, la capacidad del elegido, siendo esta la prueba para garantizar la idoneidad que reclama el demandante.

Señaló que la Resolución No. 040 de 2015 no vulnera el artículo 125 de la Constitución, pues reitera que la Corte Constitucional en la sentencia C-101/2013, determinó que los cargos de procuradores judiciales debían ser catalogados en el régimen actual de carrera de la Procuraduría General de la Nación y la igualdad de derechos con los funcionarios judiciales, 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 entidad. Aclaró que la orden de la Corte Constitucional fue la de abrir convocatoria pública de méritos para proveer mediante concurso los cargos de procurador judicial y no expedir una ley para regular su carrera.

En lo que tiene que ver con la aplicación de equivalencias, señaló que el Parágrafo del Art. 20 del Decreto Ley 263 de 2000, prescribe que las equivalencias deberán establecerse directamente en el Manual Especifico de Funciones y de Requisitos, e igualmente en las respectivas convocatorias; por tanto, señaló que las equivalencias no aplican de manera automática, pues dicha disposición es discrecional y permite que el Procurador General adopte la decisión de aplicarlas a determinados empleos. Así, citó la Resolución No. 413 de 2014, en cuanto establece que, para Procuradores Judiciales, las equivalencias no aplican.

Referente al requisito de experiencia profesional, señaló que este requisito se debe contar después de obtener el título de abogado y no de la terminación de materias, según lo determina el Manual de Funciones y de requisitos para competencias laborales, dado que los Decretos 19 de 2002 y 2772 de 2005 no son aplicables para determinar los requisitos para el ejercicio de los cargos de procuradores judiciales, pues reiteró que los cargos de Procuradores Judiciales deben acreditar los mismos requisitos exigidos para Jueces y Magistrados, a quienes se exige experiencia contada con posterioridad al título de abogado, según lo establece el Acuerdo PSAA13-9939 de 25 de junio de 2013, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Art. 128 de la Ley 270 de 1996.

En cuanto a las publicaciones como criterio de evaluación, señaló que la valoración de los libros publicados por los aspirantes es un criterio que está contemplado en la Resolución 040 de 2015, de acuerdo al Parágrafo 1º del Art. 128 de la Ley 270 de 1996, teniendo en cuenta el concepto general de experiencia, en el que resulta evidente que la publicación de un libro implica el desarrollo de una actividad jurídica de investigación, análisis y aplicación de conocimientos en derecho; además, que para la elaboración del libro se debe investigar y aplicar conocimientos propios del derecho, es decir que solo aquellos textos que tengan relación directa con las competencias funcionales darán lugar a puntaje.

En cuanto a la notificación del acto acusado, explicó que la entidad actuó en debida forma al comunicar la decisión a través de la cual se informaba al demandante su desvinculación del cargo que ocupaba en provisionalidad, en la medida en que tales actos son de trámite y, por tanto, no es obligatoria su notificación personal.

Finalmente, señaló que no se probaron los cargos de nulidad y, por el contrario, los actos acusados se encuentran ajustados a la ley; formulando la excepción innominada o genérica.

**2.3.- Vinculación del señor FERNANDO ARIAS GARCÍA**

Mediante auto de fecha 27 de julio de 2018, se dispuso la vinculación del señor FERNANDO ARIAS GARCÍA al trámite de la referencia, dada su condición de Procurador 46 Judicial II, por tener interés directo en las resultas del proceso. (fl. 187)

**3.2.1. Contestación del vinculado (fl. 193-232)**

A través de memorial obrante a folios 193 y ss., la defensa del señor FERNANDO ARIAS GARCÍA, luego de referirse a los hechos y cargos de nulidad, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción previa de inepta demanda bajo varios argumentos que fueron objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial, diligencia en la que se declaró no probado este medio exceptivo, por tanto, la Sala se estará a lo resuelto en esa oportunidad.

**2.3.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 31 de enero de 2018 (fl. 64) y por auto de fecha 27 de julio de 2018, se dispuso la vinculación del señor FERNANDO ARIAS GARCÍA (fl. 187); por auto del 28 de septiembre de 2018 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, celebrada en dicha fecha, habiéndose agotado su objeto y decretando las pruebas que fueron practicadas en audiencias celebradas los días 08 de noviembre (fl. 331-332) y 10 de diciembre de 2018 (fl. 341-344).

**2.4.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**2.4.1.- Procuraduría General de la Nación (fl. 345-393)**

La defensa de la entidad demandada se refirió a las pretensiones de la demanda, reiterando in extenso los argumentos presentados en la contestación, en cuanto al concurso de méritos en cuestión, defendiendo su legalidad por haberse dado aplicación a los preceptos legales y jurisprudenciales.

**2.4.2.- Parte demandante (fl. 395-426)**

La parte actora insistió en la nulidad del Decreto 3245 de 2016, al precisar que constituye una violación indirecta de la Constitución, haciendo énfasis en argumentos similares a los planteados en el concepto de violación de la demanda en cuando a la ilegalidad del concurso de méritos en el marco de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales expuestos como sustento de la demanda.

**2.4.3.- Parte vinculada (fl. 427-439)**

Sostuvo que no hay lugar a que se consideren prósperas las pretensiones de la demanda, refiriéndose a cada uno de los cargos de nulidad para concluir que el concurso de méritos se desarrolló dentro de los parámetros legales y en condiciones de igualdad para más de 40.000 aspirantes, entre los cuales se encontraba el demandante quien ocupó el lugar No. 132 en la lista de elegibles, mientras que él ocupó el lugar No. 9 en la lista de elegibles, por lo que considera debe mantenerse en el ejercicio del cargo.

**2.5.- Concepto Procurador Regional de Boyacá (fl. 492-496)**

Luego de referirse a los antecedentes del caso, señaló que las pretensiones de la demanda están llamadas a fenecer por cuanto no concurrió ninguno de los vicios de nulidad invocados en la demanda, toda vez que el concurso de procuradores se adelantó en términos de legalidad.

### III. C O N S I D E R A C I O N E S

**3.1.- Competencia.**

Según las previsiones del Art. 152 numeral 2 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer el asunto de la referencia por corresponder a un litigio de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no proviene de un contrato de trabajo; en esos términos y de conformidad con lo establecido en el Art. 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso y en tal virtud procede a resolver de fondo la primera instancia.

**3.2.- Problema jurídico.**

De acuerdo con la fijación de litigio realizada en la audiencia inicial, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a inaplicar la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, por la presunta vulneración de los preceptos constitucionales y legales, en que, afirma el demandante, se incurrió en la convocatoria a concurso para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II.

Además, deberá establecer la Sala si hay lugar a declarar la nulidad del Decreto 3245 del 08 de agosto de 2016, expedido por la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad; por estar viciado de nulidad ante presuntas irregularidades, puestas de presente en la convocatoria realizada por la Procuraduría General de la Nación para proveer cargos de Procurador Judicial I y II.

Consecuente con lo anterior, si procede el restablecimiento del derecho invocado, esto es, el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando y, a título de indemnización, si hay lugar al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación y de daños morales.

**3.3.- Marco jurídico y jurisprudencial**

De conformidad con el artículo 279 de la Constitución Política, corresponde a la ley regular lo atinente al ingreso, concurso de méritos y retiro del servicio de los servidores de la Procuraduría General de la Nación.

En desarrollo de tal precepto constitucional, el Decreto Ley 262 de 2000, mediante el cual se modificó el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, en materia de ingreso a la entidad, establece:

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

La anterior normativa, señaló como modalidades de nombramiento las siguientes:

***ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento****. En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos: a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción. b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos. c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso. Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo. PARÁGRAFO. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos. (…)”*

Así mismo, se dispuso que la provisión de los empleos de carrera cuando se encontraren vacantes de manera definitiva, sería de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el Art. 190 del citado Decreto y si no fuere posible, el empleo sería provisto previo concurso, por nombramiento en periodo de prueba, o en propiedad cuando se supere el periodo de prueba, así:

***ARTÍCULO 184. Provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva****. La provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva se hará de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 190 de este decreto. Si no fuere posible, el empleo se proveerá, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o en propiedad cuando se supere el período de prueba o cuando se ascienda sin cambiar de nivel, como resultado de un concurso de méritos.*

***ARTÍCULO 190. Regulación de la provisión definitiva****. La provisión definitiva de los empleos de carrera se hará teniendo en cuenta el siguiente orden de prioridad:*

***1)*** *Con la persona inscrita en la carrera de la Procuraduría General que deba ser trasladada por haber demostrado su condición de desplazada por razones de violencia o corra riesgo inminente su seguridad personal.*

***2)*** *Con la persona que al momento de su retiro de la Procuraduría era titular de derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*

***3)*** *Con la persona inscrita en carrera de la Procuraduría a la cual se le haya suprimido el cargo y hubiere optado por el derecho preferencial a ser incorporado a empleos equivalentes.*

***4)*** *Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento, ocupe el primer puesto en la lista de elegibles vigente.*

Al revisar la constitucionalidad del Art. 182 del Decreto Ley 262 de 2000, en sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión “Procurador Judicial”[[1]](#footnote-1), al concluir que tal empleo no es de libre nombramiento y remoción sino de carrera administrativa, ordenando a la Procuraduría General de la Nación convocar a concurso público para la provisión en propiedad de tales cargos. Al respecto, la Corte señaló:

*(…) 5.4.4. El artículo 280 de la Constitución Política refuerza lo anteriormente señalado, cuando establece que los agentes del Ministerio Público tendrán la misma “categoría” de los magistrados y jueces ante los que actúan, vocablo que significa la equivalencia en los cargos que desempeñan unos y otros, la cual se quebranta con la distinción que realiza la disposición acusada, al clasificar el cargo de procurador judicial como de libre nombramiento y remoción, cuando los de los jueces y magistrados ante los que actúan, son de carrera administrativa, conduciendo a su inexequibilidad.*

*5.4.5. Así,* ***los procuradores judiciales, en su condición de agentes del Ministerio Público que actúan ante jueces y tribunales cuyos cargos han sido definidos por el legislador -Ley 270 de 1996- como de carrera, tienen el derecho a ser clasificados igualmente como [de] carrera administrativa, en aplicación del artículo 280 constitucional. Tal decisión, además, se aviene con el principio general de la carrera, prevista en el artículo 125 superior.*** *–*Resalta la Sala

Lo anterior, conllevó que la Procuraduría General de la Nación mediante Resolución No. 040 de 2015, convocara a concurso, para proveer todos los empleos de Procuradores Judiciales I y II -entre otros-.

**4.- CASO CONCRETO**

Bajo las anteriores consideraciones se abordará el caso concreto, señalando en primer lugar los medios de prueba relevantes que obran en el plenario, tal como a continuación se indica:

* **Comunicación dirigida al señor LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA** informando que mediante Resolución No. 345 del 08 de julio de 2016 el Procurador General de la Nación nombró al señor FERNANDO ARIAS GARCÍA en el cargo de Procurador Judicial II que ocupaba en provisionalidad y poniendo de presente que, a partir de la posesión del nombrado, culmina su vinculación con la entidad. (fl.3)
* **Decreto No. 3245 de 2016** “Por el cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad”, mediante el cual se nombró al Procurador Judicial II, culminándose la vinculación del demandante. (fl. 4-5)
* **Certificado de factores salariales del señor LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA** entre el 01 de enero de 2015 y el 01 de septiembre de 2016, expedido por el Jefe de la División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación. (fl. 7)
* **Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015** “Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad”, donde se advierte que fue ofertado el cargo Procurador Judicial II – Procuraduría Delegada para la conciliación administrativa código y grado 3PJ-EC, con el No. de convocatoria 006-2015.

Las etapas previstas fueron las siguientes:

*a. Convocatoria.*

*b. Reclutamiento: inscripción y lista de admitidos y no admitidos.*

*c. Aplicación de pruebas e instrumentos de selección.*

*d. Conformación de lista de elegibles.*

*e. Periodo de prueba.*

*f. Calificación del periodo de prueba*

De igual forma, se señalaron los términos para el desarrollo de la convocatoria, la documentación requerida, los medios para acreditación de estudios y experiencia, las pruebas eliminatorias y clasificatorias, la publicación de resultados y lista de elegibles, nombramiento y periodo de prueba. (fl. 157)

* **Resolución No. 345 del 08 de julio de 2016** por la cual se establece la lista de elegibles, donde se verifica lo informado por el vinculado, señor FERNANDO ARIAS GARCÍA al señalar que ocupó el puesto No. 9 del registro y el demandante ocupó el No. 132 (fl. 116-119)
* **Resolución No. 1440 del 18 de diciembre de 2015** por la cual la Comisión de Carrera de la Procuraduría General de la Nación, resolvió presuntas irregularidades en el concurso de méritos para la provisión de cargos de Procuradores Judiciales I y II, denunciada mediante escritos anónimos, habiéndose resuelto que tales irregularidades resultaron infundadas (fl. 286-303)
* **Oficio No. 000739 del 30 de octubre de 2018** por el cual el Jefe de la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación certificó que según la información que reposa en la plataforma electrónica de la universidad de Pamplona para el concurso de Procuradores Judiciales I y II, se convocó a concurso todos los cargos de Procuradores Judiciales I y II, en total 744, de los cuales 317 correspondían a Judiciales I y 427 a Judiciales II. Así mismo, se indicó que los libros que se aportaron digitalmente no fueron evaluados pues debían ser allegados en físico y original como lo estableció la Resolución No. 040 y, por último, se certificó que el demandante LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA participó en la convocatoria y luego de reseñar sus puntajes, señaló que el demandante no presentó solicitud para validar libro digital. (fl. 324-325)

De acuerdo a lo anterior, procederá la Sala al análisis de los cargos de nulidad planteados en la demanda, tal como a continuación se indica:

* **La Resolución No. 040 de 2015, incurre en una violación directa de los artículos 13 y 280 de la Constitución, por cuanto no se tuvieron en cuenta las particulares condiciones de carrera administrativa.**

Señala la parte actora que para la provisión de tales cargos ha debido realizarse un concurso en los mismos términos que los adelantados en la Rama Judicial para jueces y magistrados, por tratarse de cargos pares.

Al respecto, la Sala considera decantado este aspecto al recordar que tal como se señaló en precedencia, la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013 determinó que los cargos de Procurador Judicial son de carrera administrativa pero no se asimilan a las condiciones de carrera de la Rama Judicial, al señalar expresamente:

*“(…) 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”.*

Es así que en el estudio de legalidad del Art. 182 del Decreto Ley 262 de 2000, el Máximo Tribunal Constitucional concluyó que los cargos de Procurador Judicial son sometidos al régimen de carrera administrativa bajo la estructura funcional y de empleos prevista en el Decreto Ley 262 de 2000. En ese mismo sentido, la Corte precisó que el Art. 280 Superior no hace referencia 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, sino únicamente al derecho a que los cargos de los procuradores judiciales sean considerados de carrera, no obstante, éstos últimos hacen parte del régimen de carrera propio de la Procuraduría General de la Nación.

De otra parte, contrario a lo señalado por la parte actora, aun cuando los jueces y magistrados deben tener las mismas calidades en comparación con los procuradores judiciales I y II, respectivamente, las funciones ejercidas son disímiles, en cuanto los primeros administran justicia y los segundos, ejercen funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos, así como de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con la Constitución y la ley, y específicamente en el contencioso administrativo intervienen en defensa del orden jurídico, el patrimonio público, y de los derechos y garantías fundamentales a través de funciones de conciliación prejudicial y conceptos no vinculantes; sin que de lo anterior pueda determinarse que existe fundamento legal o constitucional para que sea exigible la realización de un curso-concurso en similares condiciones, tal como plantea la parte actora, más aún cuando el curso-concurso para jueces y magistrados está previsto en la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de Administración de Justicia-.

Al respecto, el Consejo de Estado recientemente, en providencia del 30 de julio de 2021[[2]](#footnote-2) mediante la cual se resolvió un asunto de similares contornos en contra de la Procuraduría General de la Nación respecto de la nulidad de la Resolución 040 de 2015, en cuanto a la diferencia de regímenes para la Rama Judicial y la Procuraduría y la realización de curso-concurso en una y otra entidad, se explicó:

*“(…) Según el criterio de la Sala,* ***la homologación en términos de igualdad de los procuradores judiciales y los funcionarios de la rama judicial, dispuesta en el art. 280 Constitucional, no supone una igualdad en el régimen de carrera****. Además de ello, no puede soslayarse que la Corte Constitucional en su Sentencia C- 101 de 2013, fue clara al expresar que debía acudirse al régimen específico de carrera de la Procuraduría General de la Nación en el cual no está previsto el curso concurso.*

*En suma,* ***el hecho de que el régimen de carrera de la rama judicial contemple la realización de un curso-concurso, no significa en modo alguno que esa misma exigencia deba ser replicada en los concursos de mérito que adelante la Procuraduría General de las Nación, simple y llanamente porque su régimen especial de carrera no lo establece****. Esa misma razón también sirve para justificar que el artículo 12 de la Resolución 040 de 2000 haya distribuido, en los términos en que lo hizo, el valor porcentual de calificación entre las pruebas de conocimientos y comportamentales y el análisis de documentos, sin que de ello pueda derivarse una transgresión del artículo 280 de la Constitución, pues es evidente que lo dispuesto en esa norma superior no supone la equiparación absoluta de los regímenes de carrera establecidos para la rama judicial y la Procuraduría.”* –Resalta la Sala

Por las anteriores razones, el cargo no está llamado a prosperar, habida cuenta que, al tratarse de regímenes de carrera diferentes, previstos en normas que establecen ciertos parámetros para cada entidad, sin que para el caso de la Procuraduría General de la Nación se advierta que deba realizarse curso – concurso.

* **El acto acusado constituye una vulneración a la reserva legal prevista en los Arts. 113, 125, 152 y 279 de la Constitución en concordancia con la Ley 270 de 1996.**

La parte actora sostiene que el Procurador General excedió sus facultades reglamentarias pues no podía regular aspectos esenciales y definitorios de la carrera y el concurso mediante Resolución No. 040 de 20, pues ello comporta afectación a la reserva legal prevista en las precitadas normas Superiores.

Nuevamente, la Sala encuentra pertinente señalar que en la sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional señaló que, en el marco del Decreto Ley 262 de 2000, debía la Procuraduría General de la Nación adelantar el concurso público para la provisión de cargos del Procuradores I y II, por lo que a juicio de esta Sala no se afectó la reserva legal invocada por la parte actora y por el contrario, se adelantó en cumplimiento de una sentencia de constitucionalidad dictada por el Máximo Órgano Constitucional. Sobre el particular se pronunció recientemente el Consejo de Estado[[3]](#footnote-3) al señalar:

*“(…) basta con recordar que, como lo ha indicado la misma Corte Constitucional en repetidas ocasiones, más recientemente en la sentencia C-621 de 2015, la «ratio decidendi» de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela, es obligatoria y tiene fuerza de cosa juzgada constitucional; por lo que no podía la PGN apartarse y desconocer lo resuelto y ordenado en la sentencia C-101 de 2013.* ***Por lo tanto, la PGN se encontraba obligada, y por lo tanto habilitada, para adelantar el proceso de selección, a través de un concurso de méritos, para proveer en propiedad los cargos de Procurador Judicial, sin necesidad de esperar a que el legislador ordinario o extraordinario regulase lo relacionado con el ingreso a dichos empleos, pues, como ya se explicó en precedencia, el artículo 125 de la Constitución dispone que el acceso a los cargos de carrera se hará por mérito.”* – Resalta la Sala**

De acuerdo a lo anterior, carecen de fundamento los cargos relativos a afectación de la reserva legal, habida cuenta que la Resolución No. 040 de 2015 proferida por el Procurador General de la Nación convocó en debida forma al concurso de méritos en cumplimiento de la orden dada por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, y en el marco de las funciones previstas en el Art. 45 del Decreto – Ley 262 de 2000 que establece:

***“(…) 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****.…”*

Sumado a lo anterior, en cuanto a la competencia del Procurador General de la Nación para convocar al concurso de que trata esta controversia, en la citada sentencia de fecha 30 de julio de 2021, el Consejo de Estado señaló:

*“(…) la Sala estima necesario señalar que no es cierto que el artículo 279 de la Constitución le haya otorgado competencia al Procurador General de la Nación para regular el régimen de carrera de los “empleados” de la Procuraduría, pues de la simple lectura de ese precepto constitucional, emerge la evidencia que allí ni siquiera se menciona al jefe del Ministerio Público.*

*La norma en cita lo que establece realmente es que “****La ley*** *determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación,* ***regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos*** *y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario* ***de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo****”.*

*La Sala le concede la razón al apoderado de la parte demandada y al Ministerio Público, cuando señalan que* ***la ley que regula esa materia no es otra distinta al Decreto Ley 262 de 2000, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las precisas facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante la Ley 573 de 2000, para modificar tanto la estructura de la Procuraduría General de la Nación como su régimen de carrera administrativa. (…)***

*La Corte Constitucional ordenó convocar un concurso público para la provisión en propiedad de todos los cargos de Procurador Judicial y precisó que el sistema de carrera aplicable al concurso sería el sistema especial de carrera de la Procuraduría, argumento que reiteró en el Auto 255 del 2013, en el cual explicó que la* ***Sentencia C-101 de 2013 no homologó los sistemas de carrera de la rama judicial y el del ministerio público -tal como lo entiende la parte actora-, sino el “derecho de acceso a la carrera” mediante concurso público.***

De acuerdo a lo anterior, se reitera que el proceso de selección convocado mediante Resolución No. 040 de 2015 fue adelantado dentro de los parámetros exigibles y en cumplimiento de una orden judicial de la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013.

* **El acto acusado viola el artículo 20 del Decreto 263 de 2000 y la Resolución No. 253 de 9 de agosto de 2012 de la Procuraduría General de la Nación, del Art. 14 del Decreto 272 de 2005 y 229 del Decreto 19 de 2012** teniendo en cuenta que el concurso no previó equivalencias para cargos del nivel profesional, resaltando que los Procuradores Judiciales I y II se encuentran en el nivel profesional de la planta de personal de la entidad**.**

En cuanto a la regulación de equivalencias para acreditación de requisitos, el Art. 20 del Decreto 263 de 2000 establece:

***“ARTÍCULO 20. Equivalencias.*** *Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos. Sin embargo,* ***de acuerdo con la jerarquía, las funciones y las responsabilidades de cada empleo, podrán hacerse las siguientes 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.” - Resalta la Sala***

De ello se deduce que las equivalencias son facultativas y deben estar previamente fijadas para cada empleo. Por tanto, su exigencia en el marco de un concurso de méritos debe obedecer a su existencia en el Manual de funciones y requisitos del empleo de que se trate, lo que no ocurre en este caso para los Procuradores Judicial I y II, toda vez que la Resolución No. 253 de 2012, modificada por las Resoluciones 321 de 2015 y 413 de 2014, al adoptar el Manual Específico de Funciones de los empleos de planta de la Procuraduría General de la Nación no contempló tales equivalencias para los empleos en mención.

A este punto se refirió recientemente el Consejo de Estado al señalar:

*“Para la Sala,* ***la no inclusión de las equivalencias en el concurso para Procuradores Judiciales I y II, tiene un fundamento jurídico claro, pues el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000 establece que aquellas “podrán” establecerse de acuerdo con la jerarquía, las funciones y responsabilidades de cada empleo, dando a entender que su consagración no es obligatoria ni aplica tampoco de manera automática,*** *dejando en manos del Procurador General de la Nación la facultad de establecerlas o no en el manual específico de funciones y requisitos y en las respectivas convocatorias.*

*(…)* ***la decisión discrecional adoptada por el Procurador General de la Nación en este caso, en el sentido de omitir la consagración de un régimen de equivalencias para la provisión de los empleos aludidos en la Resolución 040 de 2015, encuadra perfectamente dentro de los parámetros de la legalidad****. Por lo mismo, no hay lugar a tener como infringidos los artículos 280 de la C.P., 127 y 128 de la Ley 270 de 1996 y 11 del Decreto Ley 263 de 2000, pues la interpretación fraccionada que hizo la parte actora del artículo 20 del citado, no es en sí misma suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.” –*Resalta la Sala

Adicional a lo anterior, en el plenario no se acreditó nada respecto de que el demandante hubiere obtenido el puntaje que lo ubicó en el puesto 132 del Registro de Elegibles por cuenta de la no aplicación de equivalencias o por el conteo de su tiempo acreditado como experiencia profesional, razones de más para denegar la prosperidad de los cargos objeto de análisis.

* **El acto acusado contravino los artículos 6 de la Ley 527 de 1999, 84 de la Constitución y 9 numeral 5 del CPACA, al exigir que los libros aportados como publicaciones académicas deban ser presentados en físico.**

Señaló el accionante que debe darse la misma validez a los documentos aportados en físico y a aquellos aportados por medios digitales respecto de las publicaciones de carácter académico de los aspirantes. Sobre este punto, advierte la Sala que fue previsto expresamente en la convocatoria, así:

*“2.9. Las publicaciones de libros que dan lugar a puntaje en la prueba de análisis de antecedentes se deben presentar en original y físico por quienes superen la prueba de conocimientos, en la fecha y lugares que se establezcan mediante aviso en la página web institucional (…)”.*

Al respecto, el Consejo de Estado señaló que este parámetro limita de alguna manera la experiencia que puede acreditarse por parte de los aspirantes, al señalar:

*“En tales circunstancias, el hecho de que se haya dispuesto la exclusión de las obras que sean aportadas en medios digitales, resulta lesivo del derecho de participar en los concursos que tienen por objeto la provisión de los empleos a partir del mérito, desconoce la validez de los documentos digitales, y en suma, es una medida contraria al ordenamiento jurídico. (…)*

*La disposición demandada tiene importantes repercusiones respecto de quienes superaron la prueba de conocimientos, pues les impide acreditar la experiencia adicional relacionada, justo en una etapa del concurso en donde obtener o no puntos adicionales resulta crucial y definitivo. En este orden de ideas, la entidad demandada ha debido dejar abierta la opción de presentar las obras en medio físico o digital, para hacerlas valer en la prueba de análisis de antecedentes, lo cual estaría acorde con el marco normativo previamente esbozado y con el mandato de realización del derecho de acceso a los cargos públicos y el principio del mérito.”*

Fue así que el Consejo de Estado declaró la legalidad condicionada de los apartes relacionados con la valoración de los libros aportados en original y físico, contenidos en los artículos arts.5º (inciso 3º), 9º (numeral 2.9) y 17 (parágrafo 1º) de la Resolución 040 de 2015, bajo el entendido que los libros que dan lugar a puntaje en la prueba de análisis de antecedentes pueden presentarse en original y físico o en forma digital por quienes superen la prueba de conocimientos, siempre y cuando los derechos de autor de las publicaciones elaboradas y/o presentadas en físico o en medios digitales se encuentren debidamente registrados y cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number).

Sin embargo, el Consejo de Estado determinó que esa legalidad condicionada solamente producirá *efectos ex nunc, es decir,* hacia futuro teniendo en consideración *“las posibles consecuencias jurídicas que pudieron derivarse de tales disposiciones mientras se mantuvo vigente la presunción de su legalidad”[[4]](#footnote-4).*

Así mismo, el Consejo de Estado determinó que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentren en curso y que se relacionen con los problemas jurídicos señalados en los numerales 3.9 y 3.11 de esa providencia[[5]](#footnote-5), el efecto será retrospectivo, siempre y cuando las decisiones que se adopten no afecten derechos particulares ya consolidados.

No obstante lo anterior, para el caso concreto del demandante no se acreditó en el plenario que tal determinación afectara el puntaje del demandante, quien no refirió en los hechos de la demanda nada sobre el particular, ni presentó solicitud alguna para validar algún libro digital, tal como certificó la Oficina de Selección y Carrera de la Procuraduría General de la Nación.

* **El Decreto 3423 del 08 de agosto de 2016 no fue notificado personalmente al demandante, y por ello se vulneró lo dispuesto en los artículos 66, 67, 68, 69 y 72 el CPACA.**

Al respecto se tiene que el Decreto 3245 en su parte resolutiva señaló:

***“DECRETA:***

***ARTÍCULO PRIMERO:*** *Nombrase en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses, a* ***FERNANDO ARIAS GARCÍA,*** *identificado (a) con la cédula de ciudadanía número 74.181.797, en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 46 Judicial II Administrativa, con sede en la ciudad de Tunja.*

*Dicho término se contará a partir de la fecha de posesión en el cargo.*

*En consecuencia, a partir de la posesión del (la) doctor (a)* ***FERNANDO ARIAS GARCÍA*** *en el cargo señalado, culminará la vinculación laboral, en provisionalidad, del (la) doctor (a) LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA, quien se desempeña en este empleo.*

***ARTÍCULO SEGUNDO:*** *Culminado el periodo de prueba se evaluará el desempeño laboral del servidor nombrado, en cumplimiento del artículo 218 del Decreto 262 de 2000.*

***COMUNIQUESE Y CÚMPLASE***

***Dado en Bogotá, D.C. (…)****”*

Si bien se advierte que no se ordenó su notificación personal, sino su comunicación, también se advierte que tal decisión fue comunicada al demandante según Oficio 4143 de fecha 12 de agosto de 2016 dirigido al señor LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA informando que mediante Resolución No. 345 del 08 de julio de 2016 el Procurador General de la Nación nombró al señor FERNANDO ARIAS GARCÍA en el cargo de Procurador Judicial II e indicando que a partir de su posesión, culminaba su vinculación con la entidad, precisando además que debía hacer entrega del carné institucional, el inventario a su cargo y practicarse los exámenes médicos de retiro de la institución (fl.3), sin que de la falta de notificación invocada en la demanda se pueda colegir que se afectó la validez o eficacia de tal acto.

En consecuencia, para la Sala es dable concluir que no es procedente la inaplicación por inconstitucionalidad de la Resolución No. 040 de 2015 como quiera que fue expedida en el marco de las disposiciones Superiores y de acuerdo con los parámetros legales aplicables para la provisión de cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación. en cuanto a la nulidad del Decreto 3245 debe reseñarse que tal como se explicó en precedencia, los cargos de nulidad no prosperaron al no configurarse los vicios planteados por la parte actora y en tal sentido se despachará negativamente la pretensión de su anulación; consecuente con ello, no hay lugar al restablecimiento del derecho invocado.

Finalmente, de conformidad con el memorial visible a folios 387-388 se advierte que el apoderado principal de la parte actora sustituyó el mandato en favor de la abogada LILIANA ALEJANDRA GONZALEZ BAUTISTA para continuar con la defensa de los intereses del demandante, por lo que se procederá a su reconocimiento, en los términos del Art. 75 del CGP.

**4. CONDENA EN COSTAS**

Según las previsiones del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011[[6]](#footnote-6), en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. Es así que la condena en costas ha de entenderse viable en casos de manifiesto abuso del derecho de litigar, y tal circunstancia no aparece acreditada en el presente asunto, razón por la cual no se condenará en costas por esta instancia.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión No. 6 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo a las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: RECONOCER personería a la abogada** LILIANA ALEJANDRA GONZALEZ BAUTISTA para actuar en calidad de apoderada sustituta de la parte actora, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder visible a folios 387-388 del plenario.

**TERCERO: Sin condena en costas** en esta instancia.

**CUARTO:** En firme la presente providencia, ARCHIVAR el expediente dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCÌA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

HOJA DE FIRMAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA

DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICADO: 15001 23 33 000 2017 00544 - 00

1. ARTICULO 182. CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

   1) De carrera

   2) De libre nombramiento y remoción

   Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

   Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

   - Viceprocurador General

   - Secretario General

   - Tesorero

   - Procurador Auxiliar

   - Director

   - Jefe de la División Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio Público

   - Procurador Delegado

   - **~~Procurador Judicial~~**

   - Asesor del Despacho del Procurador

   - Asesor del Despacho del Viceprocurador

   - Veedor

   - Secretario Privado

   - Procurador Regional

   - Procurador Distrital

   - Procurador Provincial

   - Jefe de Oficina

   - Jefe de la División de Seguridad

   - Agentes adscritos a la División de Seguridad y demás servidores cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, cualquiera sea la denominación del empleo. [↑](#footnote-ref-1)
2. **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), Expediente**: 110010325000201500366 00 (0740-2015) y acumulados, **Demandante**: Héctor Alfonso Carvajal Londoño y otros **Demandada**: Procuraduría General de la Nación **Asunto**: Sentencia de Única Instancia, **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD** [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Auto de 15 de febrero de 2018, Expediente: 11001032500020150036600, [↑](#footnote-ref-3)
4. Dicho efecto es el que mejor garantiza la protección de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima y el que mejor se articula con el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas y la protección del derecho de acceso por mérito a los cargos públicos, pues quienes participaron y superaron las etapas propias del concurso, lo hicieron confiados en la regularidad y legalidad de los requisitos y exigencias establecidos en la Resolución 040 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. **3.9.- NOVENO PROBLEMA JURÍDICO: *¿El artículo 17 de la Resolución 040 de 2015 viola el derecho a la igualdad y limita indebidamente el acceso al cargo de procurador judicial, a quienes adelantaron estudios de posgrado en la modalidad investigativa cuyo título no refleja expresamente un área específica del derecho y por no asignar puntaje a los títulos de posgrado en temas ambientales y desarrollo sostenible concretamente en las convocatorias 06 y 013?***

   **3.11.- DÉCIMO PRIMERO: *¿Incurrió́ la Procuraduría en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al asignar puntaje a las publicaciones elaboradas en físico, excluyendo las elaboradas a través de medios digitales?***  [↑](#footnote-ref-5)
6. **ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

   <Inciso adicionado por el artículo [47](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html#47) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. [↑](#footnote-ref-6)