



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO  
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y  
SANTA CATALINA**

**SIGCMA**

San Andrés Isla, veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia No. 045

<b>Medio de Control</b>	Nulidad Electoral
<b>Radicado</b>	88-001-23-33-001-2020-00085-00
<b>Demandante</b>	Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar
<b>Demandado</b>	Procuraduría General de la Nación - Ingrid Polanía Chaux
<b>Magistrada Ponente</b>	Noemí Carreño Corpus

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso en ejercicio del medio de control de nulidad electoral instaurado por el Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar contra de la Procuraduría General de la Nación e Ingrid Polanía Chaux.

**II. ANTECEDENTES**

**- DEMANDA**

La organización Sindical de Procuradores Judiciales - Procurar demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral a la Procuraduría General de la Nación e Ingrid Polanía Chaux, con la finalidad que se conceda la siguiente pretensión:

**- PRETENSIONES**

*“Se declare la nulidad del Decreto 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora INGRID POLANÍA CHAUX como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG.”*

**- HECHOS**

La parte demandante presenta como motivos que dieron lugar a la presentación del actual medio de control, los que a continuación se indican:

Señala la actora que mediante sentencia C-101, de 28 de febrero de 2013, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “Procurador judicial” contenida en el artículo 182 (numeral 2) del Decreto Ley 262 de 2000 y, en consecuencia, se le ordenó a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de seis (6) meses convocara a un concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial.

Explica que la orden de convocar a concurso de méritos para proveer cargos de procuradores judiciales fue reiterada en la sentencia T-147 de 18 de marzo de 2013, mediante la cual la Corte Constitucional le ordenó a la Procuraduría General de la Nación que convocara “... *el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y frente a las cuales no se ha convocado concurso de méritos*”. En cumplimiento de lo anterior, la Procuraduría General de la Nación mediante Resolución 040 del 20 de enero de 2015, reglamentó por medio de catorce convocatorias el concurso de méritos para proveer en propiedad todos los cargos de Procurador Judicial.

Manifiesta que una vez agotadas todas las etapas del concurso, se expidieron las listas de elegibles en cada una de las catorce convocatorias. Mediante Resolución 0346 del 8 de julio de 2015, el Procurador General de la Nación expidió las listas de elegibles correspondientes a la convocatoria 005-2015, para proveer en propiedad 14 cargos ofertados de Procurador Judicial II para Asuntos Laborales.

Informa que el 8 de agosto de 2016 se produjeron los primeros nombramientos en período de prueba en los 11 de los 14 cargos ofertados de Procurador Judicial II para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social.

Refiere que antes de proferirse la sentencia C-101 de 2013, la Dra. Ingrid Polanía Chaux se encontraba nombrada en el cargo de Procuradora 54 Judicial II para la Infancia, Adolescencia y Familia en condición de libre nombramiento y

remoción. Que, con ocasión a la citada sentencia, el cargo que ostentaba la Dra. Polanía cambió de naturaleza jurídica, pasando a ser un cargo de carrera, lo que condujo a que empezara a ostentar dicho cargo en condición de provisionalidad hasta tanto se efectuara el respectivo concurso y se conformara la lista de elegibles. El Procurador General de la Nación mediante el Decreto 3352 del 08 de agosto de 2016 retiró del servicio a la mencionada servidora.

Mediante Decreto No. 3352 del 8 de agosto de 2016 el Procurador General de la Nación proveyó en período de prueba el cargo de Procuradora 54 Judicial II para la Infancia, Adolescencia y Familia. Cargo que ostentaba en su momento la Dra. Polanía.

El Consejo del Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda – Subsección A, en sentencia del 20 de abril de 2020, amparó los derechos fundamentales de la Dra. Ingrid Polanía Chaux y ordenó a la Procuraduría General de la Nación el reintegro en atención a su condición de prepensionada. En cumplimiento de la orden judicial dada, la Procuraduría General de la Nación expidió el Decreto N° 661 del 24 de julio de 2020, a través del cual, nombró en provisionalidad a la Dra. Polanía Chaux en el cargo de Procuradora Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en San Andrés Islas, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se realice el trámite correspondiente para su inclusión en nómina de pensionados.

#### **- NORMAS VIOLADAS**

La parte actora señala como vulneradas las siguientes normas: artículo 125 de la Constitución Política, artículo 24 de la Ley 909 de 2004, los artículos 82, 183 y 185 del Decreto 262 de 2000 y los artículos 137 y 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **- CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

El concepto de violación es desarrollado por la parte actora mediante la formulación de un cargo de nulidad contra el acto administrativo acusado, alegando la configuración de la causal denominada “infracción de las normas en que debería fundarse”, prevista como causal de nulidad electoral en los artículos

## **SIGCMA**

137 y 275 del C.P.A.C.A. Explica que se conforma el mencionado vicio invalidante debido a que al momento de expedir el acto administrativo acusado, la Procuraduría General de la Nación transgredió las normas que desarrollan el principio constitucional del mérito – consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política - como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes generales, especiales y específicos. Manifiesta que la Procuraduría General de la Nación omitió dar aplicación a la figura del encargo que, según el artículo 25 de la Ley 909 de 2004, constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, incluso, de los que pertenecen al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 185 (inciso 2º) del Decreto Ley 262 de 2000.

Sostiene que la Procuraduría General de la Nación no motivó el acto administrativo acusado, pues no se expusieron argumentos en relación con las razones del servicio (artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000) determinantes por las cuales el Procurador General de la Nación tuvo que acudir al nombramiento (prórroga) en provisionalidad. A lo anterior agregan que, el nombramiento en provisionalidad recayó en una persona que no es titular de derechos de carrera y que no está en mejor posición o derecho respecto de algunos funcionarios de la entidad, quienes sí tienen derechos de carrera y cumplen con suficiencia los requisitos para el empleo y la evaluación satisfactoria en su desempeño, como lo exige el artículo 185 (inciso 2º) del Decreto Ley 262 de 2000.

La parte actora sostiene que, atendiendo el sistema específico de carrera de los empleos del nivel profesional de la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto Ley 262 de 2000, el nombramiento en provisionalidad debe interpretarse y aplicarse conforme al principio constitucional del mérito, en tanto éste es un criterio de obligada observancia en todo tipo de provisión de empleos de carrera. En ese sentido debe hacerse la interpretación de los artículos 82, 183 y 185 del Decreto Ley 262 de 2000. A ese respecto, precisa que el Decreto Ley 262 de 2000 no autoriza una discrecionalidad absoluta en la escogencia de las dos opciones autorizadas para el nominador (encargo o nombramiento provisional), sino que, bien entendida, contiene una regla de procedimiento propia de una verdadera actuación reglada, en cuanto exige del nominador

## **SIGCMA**

agotar en primera instancia la figura del encargo, de tal forma que solamente ante la imposibilidad de hacer la provisión mediante el sistema de méritos (encargo), es que queda habilitado para proceder al nombramiento no meritocrático (provisional) de un empleo de carrera.

Expone que se viola la subregla jurisprudencial, estructurada a partir de las sentencias C-733 de 2005, T-800 de 1998, T-884 de 2001, T-392 de 2005 y especialmente en la C-753 de 2008, en virtud de la cual existe el deber de motivación de los nombramientos provisionales en cargos de carrera. Precisa que se trata de una carga que se impone al nominador a efectos de justificar las razones por las cuales se recurre a las vías de excepción para proveer cargos de carrera. Sostiene que la subregla jurisprudencial es exigible tanto en el sistema general de carrera administrativa como en los regímenes especiales y específicos.

La parte actora resume el concepto de violación señalando que el acto acusado incurrió en dos omisiones, a saber: (i) omitió acudir a la figura privilegiada del encargo que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, (ii) omitió motivar la decisión, carga que le correspondía asumir al nominador en virtud de la subregla de la jurisprudencia constitucional contenida en la sentencia C-753 de 2008.

### **- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

La Procuraduría General de la Nación dio contestación a la demanda, manifestando en primer lugar su oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, dado que las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación estuvieron ajustadas al ordenamiento jurídico. En razón de lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

## **SIGCMA**

Sobre los hechos manifestó que algunos son ciertos y respecto de otros, hizo precisiones señalando que contenían apreciaciones personales de la parte actora. Respecto de los hechos 10 y 11 precisó que en virtud de la acción de amparo constitucional presentada por la doctora Ingrid Polanía Chaux, la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 20 de abril de 2017 se ordenó: revocar la sentencia del 13 de septiembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y en su lugar dispuso: Conceder el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y el mínimo vital de la señora Ingrid Polanía Cháux.

Ordenar a la Procuraduría General de la Nación – Comisión de Carrera, que en el término máximo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, reintegre a la señora Ingrid Polanía Cháux a un cargo de los niveles Procurador Judicial II, Asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad (...). Dicho reintegro será hasta que se reconozca la pensión de jubilación de la señora Ingrid Polanía Cháux y se le incluya en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente siempre y cuando la señora Ingrid Polanía Cháux consolide su estatus pensional antes de que se termine la vigencia de la lista de elegibles para el cargo al que se reintegre. Por lo tanto, se entiende que el acto de nombramiento de la señora Polanía Cháux, se hizo en virtud del cumplimiento de una orden judicial.

Al desarrollar los argumentos de defensa, el apoderado de la entidad, manifiesta que es necesario estudiar la clase de empleos y su forma de provisión al interior del sistema especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el Decreto Ley 262 de 2000. En virtud de ello, indicó que conforme a lo dispuesto en los artículos 185 y 187 del decreto en mención, se contempló el encargo como una de las formas para efectuar movimientos de personal, norma que establece a favor del Procurador General de la Nación una facultad legal, una potestad discrecional, para proveer los cargos ya mediante nombramiento en provisionalidad, ya mediante encargo sin que ninguna de las dos prevalezca sobre la otra.

En adición a lo expuesto, puntualiza que el acto administrativo de nombramiento de la Doctora Ingrid Polanía Chaux se hizo en cumplimiento de una orden judicial

que así lo dispuso, por lo que a su parecer, dicho acto de nombramiento no es objeto de control de legalidad en el presente asunto.

De otra parte, alega que la parte actora no demostró la existencia de funcionarios inscritos en carrera administrativa que cumplieran los requisitos generales y específicos solicitados para ocupar el cargo que se demanda. Tampoco se aportó prueba siquiera sumaria que demuestre que la vinculada incumpliera los requisitos para ocupar el empleo, motivos estos suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

En cuanto a la obligación de motivar el acto administrativo demandado, indica que la Constitución Política prevé en los artículos 277 y 278 las funciones del Procurador como supremo director del órgano de control, y en ninguna de ellas se establece una regla tan detallada como la relacionada con el deber de motivar los actos de prórroga de nombramiento, tanto ordinarios como en provisionalidad, que realice. Igualmente el Decreto Ley 262 de 2000, tampoco prevé una regla en la cual se determine que el nominador deba motivar los nombramientos en provisionalidad y su prórroga, y menos explicar las razones o motivos que conllevaron al nominador, en virtud de la facultad constitucional de la discrecionalidad, a realizar un nombramiento en provisionalidad y no en encargo, tal como lo sugiere la parte actora, por lo que a su parecer dicho cargo no tiene vocación de prosperar.

Refuerza el argumento alegando que el Decreto Ley 262 de 2000 no reconoce algún derecho laboral a ser encargado, entonces el nominador tiene el poder de decidir, es decir, de cubrir una vacante de empleo público, tomando dos tipos de decisiones: la primera se circunscribe a encargar un empleado de carrera y la segunda, es el nombramiento en provisionalidad, es decir que la facultad según la normatividad anteriormente mencionada es a favor del nominador. Por último, manifiesta que existen precedentes constitucionales y de otros tribunales que han ratificado la facultad que le asiste al Sr. Procurador General de la Nación, respecto a la utilización del nombramiento en provisionalidad para proveer vacantes según los términos del art. 188 del Decreto Ley 262 de 2000.

Propuso las siguientes excepciones:

Inexistencia del derecho pretendido

Sostiene que teniendo en cuenta que del análisis realizado se desprende que no hubo actuación irregular alguna y ante la clara sustentación de que no le asiste razón al mismo respecto a los cargos planteados, señala la imposibilidad de adelantar la presente acción por inexistencia del derecho pretendido de la parte accionante.

Innominada o genérica

Solicita sea declarada la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

**INGRID POLANÍA CHÁUX**

Manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y solicita sean negadas, por cuanto la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo Decreto 661 de 2020 expedido en ejecución o cumplimiento de una sentencia judicial de tutela

Como argumentos de defensa expone en síntesis lo siguiente:

Inicia manifiesta que su condición de prepensionada la hace sujeto de especial protección constitucional y gozar de la estabilidad laboral reforzada. Esta condición le fue reconocida y protegida judicialmente por vía constitucional, y es precisamente el fundamento que obligó a la Procuraduría General de la Nación a la expedición del acto administrativo que dispuso su reintegro, es decir, Decreto 661 de 2020.

Señala que la Constitución Política establece en su artículo 125 el principio del mérito como criterio para la provisión de los cargos públicos. La carrera administrativa se constituye en el sistema que preserva dicho principio y en el mecanismo por excelencia para el ingreso, permanencia y retiro de la administración pública regulado por la Ley 909 de 2004, normatividad que como es claro prevé su aplicación de forma supletiva a las carreras especiales como la de la Procuraduría General de la Nación, la cual contiene su regulación en el Decreto 262 de 2000.

Explica que las disposiciones del Decreto 262 de 2000, específicamente las contenidas en los artículos 185, 187 y 188 se encuentran dirigidas al nominador y no al empleado de carrera administrativa, por ende, no crean un derecho en cabeza de este. Así, es el nominador bajo la facultad nominadora el que tiene la potestad discrecional para la provisión de cargos vacantes limitada a dos posibilidades bajo el imperio de la ley: encargar a un empleado de carrera o efectuar un nombramiento en provisionalidad. Es así, que la Procuraduría General de la Nación al expedir el Decreto 661 de 2020 ejerció una facultad optativa válida.

Refuerza su argumentación señalando que la parte motiva del Decreto 661 de 2020 atacado por la causal de nulidad única rogada, es el cumplimiento de una orden judicial, que se aplica con independencia a las reglas de designación por mérito respecto de un cargo de carrera, porque no se relaciona con la temporalidad o la expectativa de la permanencia en el empleo, sino con la esencia misma de un derecho fundamental protegido.

Afirma que el principio constitucional del mérito no fue desconocido. La protección constitucional que se le otorgó a la señora Polanía Cháux, no afectó los derechos fundamentales de empleados de carrera, puesto que la Procuraduría General de la Nación resolvió la orden judicial haciendo uso de la facultad de nombramiento en provisionalidad, con su reubicación en uno de los cargos de Procurador Judicial II que se encontraba vacante. Ello sumado a que a la fecha del nombramiento ya habían expirado las listas de elegibles y no había derechos fundamentales en conflicto que obligara a la Procuraduría hacer un análisis relacionado con la vigencia de los derechos fundamentales.

Por otra parte, propuso las siguientes excepciones:

Perdida de vigencia de las listas de elegibles correspondientes al concurso de méritos regulado mediante Resolución N° 040 de 2015.

Indica que a la fecha de contestación de la demanda, la citada decisión se encuentra debidamente ejecutoriada, y, por tanto, las listas de elegibles del proceso de selección convocado mediante Resolución No. 040 de 2015, han perdido su vigencia.

Cumplimiento del deber legal del reintegro.

Consistente en la necesidad del cumplimiento y acatamiento al fallo de tutela que ordenó el reintegro para la garantía de los derechos fundamentales de la vinculada.

Innominada o genérica.

Solicita declarar la existencia de toda excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

**- ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el cinco (5) de octubre de 2020, ante la secretaria del Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Mediante auto No. 122 de fecha 22 de octubre de 2020, se admitió la demanda y se negó la medida cautelar<sup>1</sup>. Luego, mediante providencia No.073 de fecha 18 de mayo de 2021<sup>2</sup> se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual se realizó el 25 de mayo de 2020. Se ordenó el cierre del periodo probatorio, dándole a las partes y al Ministerio Público 10 días para presentar sus alegatos de conclusión<sup>3</sup>. Tanto la parte demandante como las demandadas, dentro del término legal, presentaron sus alegatos de conclusión.<sup>4</sup> El Ministerio Publico emitió concepto.

**- ALEGATOS**

**Demandante<sup>5</sup>**

En los alegatos de cierre, la parte actora manifiesta que se ratifica en cada uno de los hechos y cargos de la demanda, pues el acto administrativo incurrió en violación del principio de mérito y el régimen de carrera administrativa. Argumenta la apoderada judicial de Procurar que el acto demandado no ofreció explicación alguna sobre las razones del servicio que obligaron al Procurador

---

<sup>1</sup> Fl 11 Auto Admisorio – Cuaderno Digital

<sup>2</sup> Fl 40 Auto de Audiencia Inicial – Cdo Digital

<sup>3</sup> Fl 46 acta de audiencia – Cdo digital

<sup>4</sup> Fl. 38, 40 y 41 del expediente digital

<sup>5</sup> Fl. 48 del Expediente digital.

General de la Nación no solamente a no proferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en una persona que no es el titular de derechos de carrera administrativa. Se ratifica en que es claro que tal nombramiento incurrió en vicios de legalidad y por tal razón dicho acto administrativo debe ser declarado nulo, por violación del principio de mérito y del régimen de carrera administrativa.

## **Demandadas**

### **Procuraduría General de la Nación<sup>6</sup>**

La apoderada judicial de la entidad demandada, manifiesta que se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insiste en la ausencia de los requisitos que den cuenta de una actuación fuera del marco de la legalidad, atribuible a dicho organismo para que se declare la nulidad del Decreto 661 del 24 de julio de 2020. Enfatiza en los alegatos de conclusión que la Procuraduría General de la Nación está sometida de forma autónoma e independiente a un régimen especial de carrera administrativa, sin perjuicio que sean atendidos los preceptos de la Ley 909 de 2004 - régimen general de carrera- de manera supletoria en los eventos que se presenten vacíos legales en la normatividad.

Asimismo, manifiesta que el Procurador General de la Nación tiene la posibilidad de utilizar la facultad de nombramiento en provisionalidad para proveer la vacante existente en el cargo de carrera administrativa. Esto en atención a que el Decreto Ley 262 de 2000 no exige que el nominador aplique de forma privilegiada la figura de encargo, en aras de suplir vacancias definitivas. Estima que es evidente que el Procurador tiene potestad discrecional en virtud del régimen especial de carrera que ostenta la entidad demandada, en condiciones de igualdad, la cual le permite no sólo nombrar a un empleado por encargo, sino también, en provisionalidad, en cumplimiento de las condiciones y los requisitos establecidos para tal efecto.

Agrega que en lo que concierne a la motivación de los actos de nombramiento, señala que es amplia la jurisprudencia del Consejo de Estado que establece la obligatoriedad de motivar los actos administrativos que desvinculan del servicio

---

<sup>6</sup> FL. 45 del expediente digital.

a un funcionario que, aunque es nombrado en provisionalidad, ocupa un cargo de carrera. Sin embargo, no ocurre lo mismo frente aquellos eventos donde lo pretendido es la vinculación de este tipo de empleados a la Entidad; pues bajo este entendido, el Procurador General de la Nación, cuenta con las facultades para realizar nombramientos provisionales, sin acudir a argumentos diferentes de la ley y la Constitución, que le imponen esta potestad discrecional válidamente consolidada para proveer empleos de carrera por vacancias temporales o definitivas.

### **Demandada – Ingrid Polanía Chaux<sup>7</sup>**

El apoderado judicial de la demandada manifiesta no encontrar fundamentos de derecho que desvirtúen la presunción de legalidad del acto administrativo- Decreto 661 de 2020, por ende, expresa que su efectividad se encuentra incólume.

Sostiene que el Decreto No. 661 del 24 julio de 2020, fue expedido en cumplimiento de un deber legal, de orden judicial, en ese sentido corresponde a un acto administrativo de ejecución o cumplimiento que descarta toda facultad o posibilidad discrecional de modificación por parte del nominador. Puntualiza que la expedición del Decreto 661 de 2020 no se motivó en la facultad discrecional del nominador. Las normas infringidas y el concepto de violación en la demanda que dio origen al presente proceso, se enmarcaron en la censura de un acto administrativo discrecional de nombramiento, y que en el presente caso dicha facultad discrecional del señor Procurador claramente no está inmersa en el precitado decreto.

Por otra parte, ratifica los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda<sup>8</sup>.

### **- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto en los siguientes términos<sup>9</sup>:

---

<sup>7</sup> Folio 47 del expediente digital.

<sup>8</sup> Fl. 41 del cuaderno digital

<sup>9</sup> Fl. 43 del cuaderno digital

Consideró que el problema jurídico se centra en determinar si debe ser declarada la nulidad del acto acusado, para lo cual habrá de definirse si debía acudirse a la figura del encargo y no al nombramiento de la Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG.

Luego de realizar un análisis jurisprudencial de las normas que regulan la provisión de los empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, así como de las pruebas obrantes al plenario concluyó que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Lo anterior, toda vez que la no utilización de la figura del encargo para nombrar en el cargo de Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, Código 3PJ, grado EG, obedeció a una orden judicial del H. Consejo de Estado; y de contera, tal argumento no resulta ser suficiente para enervar la legalidad del acto cuestionado. La Procuraduría General de la Nación tiene un régimen especial, conforme al art. 185 del Decreto Ley 262 de 2000, según el cual el nominador *“en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño”*.

Lo anterior, faculta discrecionalmente al nominador para que ante una vacancia definitiva de un empleo de carrera o a falta de lista de elegibles proceda a nombrar en provisionalidad sin sujeción al encargo.

Por otra parte, sostiene que no se encuentra probado, y no puede entenderse como hecho notorio, que se haya dejado de nombrar a algún empleado inscrito en carrera que cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción.

### **III. CONSIDERACIONES**

## **- PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si el acto administrativo demandado – Decreto N° 661 del 24 de julio de 2020– se encuentra viciado de nulidad conforme a los cargos que se han elevado por la actora, a saber: (i) infracción de las normas en que debería fundarse por violación al principio constitucional al mérito para el acceso a los cargos públicos y (ii) por faltar al deber de motivación de los nombramientos provisionales en cargos de carrera administrativa.

Para resolver esta cuestión jurídica, la Sala necesariamente debe ocuparse de dilucidar esencialmente si el enunciado normativo contenido en el inciso primero del artículo 185 del D.L. 262 de 2000 establece una facultad discrecional en cabeza del Procurador General de la Nación, a efectos de decidir si podía proveer mediante nombramiento en provisionalidad el cargo de Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG, o si tal nombramiento debió haberse surtido mediante la figura del encargo con personal de carrera de la Procuraduría General de la Nación como lo alega la parte actora. De igual manera, la Sala deberá estudiar si el acto administrativo acusado adolece de nulidad por falta de motivación.

## **TESIS**

En el caso *sub examine* la Sala declarará ajustado a derecho el acto administrativo contenido en el Decreto 661 del 24 de julio de 2020, toda vez que los motivos que justificaron el nombramiento en provisionalidad efectuado consistieron en el cumplimiento de una sentencia judicial.

## **TEXTO DEL DECRETO DEMANDADO**

El siguiente es el texto del artículo del decreto demandado:

**“DECRETO No. 661 de 2020 (24 de julio de 2020)**

“Por medio del cual se hace un nombramiento en atención a una orden judicial”

**EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

**En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y,**

**CONSIDERANDO**

Que mediante Decreto 271 del 19 de febrero de 2020, modificado por el Decreto 309 del 24 de febrero del mismo año, este despacho nombró en provisionalidad a la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX**, identificada con cédula de ciudadanía número 34.533.368, en el empleo denominado Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, asignado a la Procuraduría 115 Judicial II para Asuntos Penales de Florencia, hasta tanto le fuera reconocida la pensión y se realizará el trámite correspondiente para su inclusión en nómina de pensionados, en cumplimiento de las órdenes judiciales proferidas por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 88001-23-33-000-2016-00060-01 del 20 de abril de 2017, y del Auto de Sala 0017, de fecha 27 de enero de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el Decreto 271 del 19 de febrero de 2020, fue comunicado de manera oportuna a la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX** a través de los Sistemas de Información de Gestión Documental Electrónico y de Archivo de la Entidad – SIGDEA, y el Sistema de Gestión de Seguridad Electrónica S.A (GSE), mediante oficio de salida S-2020-003940 del 21 de febrero de 2020, quien mediante escrito del 4 de marzo de 2020, manifestó de manera expresa su decisión de no aceptar el nombramiento en provisionalidad, efectuado en cumplimiento de las órdenes judiciales del 20 de abril de 2017 y 27 de enero de 2020 respectivamente.

Que ante la manifestación de la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX** de no aceptar el empleo de Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, asignado a la Procuraduría 115 Judicial II para Asuntos Penales de Florencia, contenido en el Decreto 271 del 19 de febrero de 2020, conforme al numeral tercero del artículo 169 del Decreto Ley 262 de 2000, la Entidad procedió a revocar dicho acto administrativo, con la expedición y posterior comunicación del Decreto 541 del 12 de junio de 2020.

Que la señora **POLANÍA CHÁUX** mediante escrito del 16 de junio de 2020, presentó incidente de desacato ante el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que mediante Auto 063 de fecha 19 de junio de 2020 solicitó a la Procuraduría General de la Nación rindiera informe respecto del cumplimiento del fallo de tutela de 27 de julio de 2017, y del Auto de Sala 0017 de fecha 27 de enero de 2020, proferido por esa misma autoridad judicial.

Que la Procuraduría General de la Nación mediante informe presentado al Tribunal, solicitó declarar improcedente el trámite incidental, en consideración a que: (i) la Entidad mediante Decreto 271 del 19 de febrero de 2020, modificado por el Decreto 309 del 24 de febrero del mismo año, nombró en provisionalidad a la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX**, identificada con cédula de ciudadanía número 34.533.368, en el empleo denominado Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, asignado a la Procuraduría 115 Judicial II para Asuntos Penales de Florencia, hasta tanto le fuera reconocida la pensión y se realizará el trámite correspondiente para su inclusión en nómina de pensionados, (ii) la señora **POLANÍA CHÁUX** mediante escrito allegado a través de la plataforma electrónica de la Entidad del 4 de marzo de 2020, manifestó de manera expresa no aceptar el empleo de Procurador Judicial II,

Expediente:88-001-23-33-001-2020-00085-00  
Demandante: Sindicato de procuradores Judiciales - Procurar  
Demandado: Procuraduría General de la Nación  
Medio de control: Nulidad Electoral

**SIGCMA**

adscrito a la Procuraduría 115 Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, de la ciudad de Florencia – Caquetá, argumentando su inconformismo, dados los efectos jurídicos que se desprendían de dicho acto de cumplimiento.

Que el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dentro del radicado 88-001-23-33-000-2016-00060-00, mediante Auto de sala 072 de fecha 10 de junio de 2020, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARESE IMPRÓSPERO** el incidente propuesto por la incidentante, Ingrid Polanía Cháux, en relación con el incumplimiento al fallo de tutela del veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017) proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Sin perjuicio de lo anterior, en aras de garantizar la tutela material efectiva de la actora,

**SEGUNDO: EXHÓRTESE** a la Procuraduría General de la Nación, para que profiera un nuevo acto de nombramiento que materialice las órdenes judiciales contenidas en el fallo de 20 de abril de 2017, proferido por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el cual, además deberá realizar un análisis de proporcionalidad o razonabilidad respecto de los derechos fundamentales de la accionante, teniendo en cuenta las consecuencias directas y posibles afectaciones que, con base en el traslado, puedan derivarse a la incidentante como sujeto de especial protección, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.”

Que con el propósito de atender el exhorto proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante Auto de Sala 072 de fecha 10 de junio de 20 y con el fin de garantizar los derechos de la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX**, la Procuraduría General de la Nación, procede a dar cumplimiento a la decisión de segunda instancia de fecha 20 de abril de 2017 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, bajo radicado 88001-23-33-000-2016-00060-01.

Que revisada la planta de cargos de la Procuraduría General de la Nación, se constató que de los cargos de Procurador Judicial II en todo el país, la plaza disponible para el cumplimiento de los citados mandatos judiciales, es la Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá D.C., Código 3PU, Grado EC, como quiera que esta se encuentra en vacancia plena, al no contar con titular inscrito en el régimen de carrera administrativa de la Entidad.

Que atendiendo las especiales condiciones de la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX**, después realizar un análisis de proporcionalidad o razonabilidad respecto de los derechos fundamentales de esta, teniendo en cuenta las consecuencias directas y las posibles afectaciones que, con base en su traslado a la ciudad de Bogotá D.C. puedan derivarse a la actora como sujeto de especial protección, se nombrará a aquella, en el empleo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, de la Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá D.C., con funciones en la ciudad de San Andrés Isla, donde tiene su domicilio la incidentante y quien intervendrá ante las autoridades judiciales y administrativas del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en representación de la Entidad, adscrita a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. En mérito de lo anterior,

**DECRETA: ARTÍCULO PRIMERO. – NOMBRAR EN PROVISIONALIDAD** a la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.533.368, en el empleo denominado Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, asignado a la Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo

y la Seguridad Social de Bogotá D.C, de la Planta Global de la Procuraduría General de la Nación, con funciones en la ciudad de San Andrés Isla, quien intervendrá ante las autoridades judiciales y administrativas del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, adscrita a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se realice el trámite correspondiente para su inclusión en nómina de pensionados.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** La señora **INGRID POLANÍA CHÁUX** deberá remitir al Grupo de Afiliación y Aportes a la Seguridad Social copia de la sentencia ejecutoriada que resuelva su demanda ordinaria laboral sobre el traslado de régimen y radicar inmediatamente su solicitud de reconocimiento pensional en el fondo que corresponda.

**PARAGRÁFO SEGUNDO:** Una vez radicada su solicitud de reconocimiento pensional, el Grupo de Afiliación y Aportes a la Seguridad Social deberá realizar seguimiento a la respuesta del fondo de pensiones dentro de los términos de ley y al trámite correspondiente a su inclusión en nómina de pensionados.

**PARÁGRAFO TERCERO.** - La señora **INGRID POLANÍA CHÁUX** deberá iniciar ante la Oficina de Control, Circulación y Residencia OCCRE para la expedición de la tarjeta de residencia con fines de registro, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2762 del 13 de diciembre de 1991, para lo cual la Procuraduría General de la Nación realizará el acompañamiento que se requiera.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- COMUNÍQUESE** el contenido del presente acto administrativo a la señora **INGRID POLANÍA CHÁUX** identificada con cédula de ciudadanía número 34.533.368.

**ARTÍCULO TERCERO. – COMUNICAR** el presente acto administrativo a la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, para lo pertinente, en especial lo relativo a la distribución de la carga laboral.

**ARTÍCULO CUARTO. - ORDENAR** a la División de Gestión Humana, Grupo de Nómina, al Grupo de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y a la Oficina de Sistemas realizar articuladamente los procedimientos inherentes a la vinculación, según corresponda por competencia.

**ARTÍCULO QUINTO. - RECURSOS.** Contra la presente decisión no procede ningún recurso por tratarse de un acto de ejecución.

**ARTÍCULO SEXTO. – ENVIAR** copia de este Decreto a: I) el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que obre dentro del Expediente de Tutela radicado 88-001-23-33-000-2016-00060-00, y a la, II) Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, para que obre dentro del Expediente de Tutela radicado 88001-23-33-000-2016-00060-01.

**ARTÍCULO SÉPTIMO. - VIGENCIA.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su comunicación.

## **PRESUPUESTOS PROCESALES**

El estudio de la competencia, legitimación en la causa y demás presupuestos procesales fueron objeto de pronunciamiento en la audiencia inicial.

## **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

El artículo 125 de la Constitución Política<sup>10</sup>, entre otros, consagró que, los empleos públicos, por regla general, pertenecen al sistema de carrera, y el sistema de nombramiento de los servidores públicos, que no esté determinado por la Constitución o la ley, se hará por concurso. Asimismo, esta norma estableció que el ingreso y ascenso en el sistema de carrera está determinado por el mérito y las calidades de los aspirantes. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-673 de 2015<sup>11</sup>, sostuvo que:

“En síntesis, según ha interpretado y reiterado de forma sistemática esta Corporación, la carrera administrativa es un eje definitorio del ordenamiento constitucional porque provee el método que mejor protege los principios del mérito, la transparencia, la eficacia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos del Estado. Por esa razón, el sistema de carrera tiene un carácter general y preferente para la provisión de los servidores estatales, en tanto garantiza la selección objetiva del personal más idóneo y calificado para brindar eficacia y eficiencia a la administración pública.”

La Corte Constitucional<sup>12</sup> en reiterada y pacífica jurisprudencia ha sostenido sobre el principio del mérito que:

“En este sentido, la Corte ha reiterado que la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores,

---

<sup>10</sup> Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

<sup>11</sup> En esta providencia se estudió la constitucionalidad del artículo 5 (parcial) de la Ley 909 de 2004, sobre la clasificación de los empleos.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-753 de 2008

derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y contribuyendo así mismo a la modernización y racionalización del Estado.<sup>13</sup>

En lo que se refiere a la Procuraduría General de la Nación, es pertinente indicar que la Constitución Política al tenor de los artículos 278 y 279, dispuso que el Procurador General de la Nación ejerce de forma directa, la función de *“nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia”*<sup>14</sup>, y la ley determinará la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, así como (...) *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”,* respectivamente.

En virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 279, y en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República mediante la Ley 573 de 2000, se expidió el Decreto Ley 262 de 2000, *“por el cual se modificó la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modificó] el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regularon las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”*. Del mencionado cuerpo normativo conviene destacar las siguientes disposiciones:

**ARTÍCULO 183. Concepto.** La carrera de la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección.

**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

<sup>13</sup> Ver Sentencias C-479/92, Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1079 de 2002 y C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>14</sup> Constitución Política. Artículo 278. Numeral 6.

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

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

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

**PARÁGRAFO.** Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1º de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000.

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

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.

**ARTÍCULO 187. Provisión de los empleos por vacancia temporal.** Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

**ARTÍCULO 188. Duración del encargo y del nombramiento provisional.** El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual.

Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección.

Cuando la vacancia sea el resultado de ascenso que implique período de prueba, el encargo o el nombramiento provisional podrán extenderse por el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.

**PARÁGRAFO.** Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo.

En relación con el nombramiento en provisionalidad dentro del sistema de carrera de la Procuraduría General de la Nación, debe indicarse que mediante la Sentencia C-077 de 2004, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000<sup>15</sup> respecto de los cargos formulados. En esa oportunidad la Corte Constitucional concluyó que los nombramientos en provisionalidad, ya sea para proveer vacantes definitivas o temporales, están autorizadas por ley, encuentran límites temporales en la misma, responden a los principios constitucionales de la función administrativa para garantizar la prestación continua del servicio público y el cumplimiento de los fines del Estado. En estos términos razonó la Alta Corporación en el análisis del tema planteado:

*“Como se indicó, la regla general en los empleos en los órganos y entidades del Estado es que son de carrera, por mandato del Art. 125 superior, con las excepciones contempladas en la misma disposición, la cual faculta al legislador para que fije la forma de provisión de aquellos y los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*[...]*

*La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.*

---

<sup>15</sup> Frente a una nueva demanda de los artículos enunciados, la Corte Constitucional, en Sentencia C-785 de 2005, resolvió “ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-077 de 2004, que declaró la exequibilidad del literal c) del artículo 82 y de los artículos 185, 186, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000”.

*Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.*

*Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.*

[...]

*Con el fin de evitar que el nombramiento provisional pierda su atributo de temporalidad y se convierta en permanente, dejando de ser tal, y que vulnere el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, el legislador debe establecer límites y condiciones para su utilización.*

[...]

*Se observa que en esta forma el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.*

*Por otra parte, cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el mismo debe ser provisto también en forma transitoria, por la misma razón anotada de la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública, por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente, mediante encargo o mediante nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales.”*

A partir del análisis precedente, no hay duda alguna que es constitucional la facultad otorgada por el legislador en cabeza del Procurador General de la Nación para hacer nombramientos en provisionalidad. Sin embargo, ha de precisarse que estos nombramientos son de naturaleza excepcional, tienen un carácter residual en tanto que debe darse preferentemente prelación al mérito para el ingreso, ascenso y permanencia en los cargos de carrera.

Sobre la motivación de los actos administrativos en general, el Consejo de Estado<sup>16</sup> en reiterada y decantada jurisprudencia enseña:

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Rad. No. 76001-23-31-000-2010-01398-01(24615). Sentencia de 29 de octubre de 2020.C.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto

- Los actos administrativos deben revelar los móviles de su expedición, los razonamientos, el fundamento jurídico y la valoración fáctica que sustenta las decisiones, pues, en caso contrario, podrían adolecer de nulidad por expedición irregular.
- Conforme con la sentencia SU-250 de 1998, la motivación de los actos se instituye en los principios constitucionales de legalidad (arts. 1, 4, 6 y 123), de publicidad y del debido proceso (arts. 29 y 209), los cuales garantizan que, dentro de un Estado Social de Derecho, la Administración no actúe de materia arbitraria, y permita el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, a efectos de que los administrados conozcan el carácter vinculante de la decisión y la controvertan, en caso de que ello proceda.
- La motivación, como presupuesto de validez del acto, obliga a la administración a la exteriorización de los móviles de la decisión, los cuales serán determinantes para que se reconozcan los aspectos sobre los cuales podría existir un disenso jurídico que amerite la impugnación del acto e inclusive el control judicial del mismo y su ausencia da lugar a la nulidad por expedición irregular, en los términos del artículo 84 del C.C.A.
- La motivación implica que su sustentación sea razonada y suficiente y será más exigente, según sea la complejidad de la situación jurídica que se analice y de la ley que fundamente la decisión, ya que no bastará con que las razones sean abstractas, por cuanto la autoridad deberá darle un sentido a la aplicación de disposiciones legales cuya interpretación sea ambigua o vaga.

Por último, la jurisprudencia ha expresado el deber que tiene la Administración de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad, al tener estos una naturaleza excepcional de cara a las reglas constitucionales sobre ingreso al servicio público (el sistema de carrera administrativa para la función pública). Sobre este punto, la Corte, en Sentencia C-753 de 2008, ha señalado que:

*“Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido clara al establecer el **deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se realizan los nombramientos en provisionalidad o en encargo o suprimen cargos en provisionalidad, ya que de un lado debe justificarse las razones por las cuales se recurre a los vías de excepción para proveer cargos de carrera pública,** y de otro lado, si bien la vinculación en provisionalidad es precaria, esta corporación ha reiterado en múltiples ocasiones que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad, debiendo motivar por ejemplo arguyendo que el cargo será proveído por quien ganó el concurso”<sup>17</sup> ( Subrayas y negrillas de la sala)*

---

<sup>17</sup> En el mismo sentido: Corte Constitucional. Sentencia C-733 de 2005: “De igual manera, en sede de tutela, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de los funcionarios nombrados en provisionalidad, en el sentido de que el acto por medio del cual se desvincula a una persona de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad debe ser motivado, por cuanto `pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral,

Sobre el marco normativo y jurisprudencial presentado, la Sala resolverá el problema jurídico planteado, previo estudio de las pruebas aportadas al proceso.

### **PRUEBAS ALLEGADAS**

Al plenario fueron allegadas las siguientes pruebas:

1. Copia del Decreto 661 del 24 de julio de 2020 proferido por el Procurador General de la Nación.
2. Copia de la Resolución 040 de 2015 del Procurador General de la Nación, por medio de la cual se convocó a concurso.
3. Copia de la Resolución 348 de 2016 del Procurador General de la Nación, por medio de la cual se adoptó una lista de elegibles.
4. Copia del acta de constitución del Sindicato de Procuradores Judiciales, PROCURAR.
5. Copia de las peticiones elevadas por el Sindicato de Procuradores Judiciales, PROCURAR, al Procurador General de la Nación, solicitando el respeto y aplicación del derecho preferencial al encargo.
6. Certificación de la fecha de publicación de los Decreto de julio de 2020.
7. Copia de los conceptos emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil en respuesta a las consultas radicadas bajo los números 22821 de 2008, 54342 de 2012, 56283 de 2012 y 2013-05-28 de 2013.
8. Boletín 504 del 5 de julio de 2019.
9. Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A del 20 de abril de abril de 2017.
10. Auto de sala No. 0072 del diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El estudio de las pruebas permite concluir que:

1. Se encuentra acreditado que por medio del Decreto 3352 del seis (6) de agosto de 2016, se dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad de la Dra. Ingrid Polania Chaux en el cargo de

---

*pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción”*

## **SIGCMA**

Procuradora Judicial II Código 3PJ grado EC en la Procuraduría Judicial II para la Defensa de la Infancia y Adolescencia y Familia con sede en la ciudad de San Andrés Islas.

2. Que mediante sentencia del 20 de abril de 2017 el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A, dispuso, entre otras cosas, conceder el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y el mínimo vital de la señora Ingrid Polania Chaux y ordenar a la Procuraduría General de la Nación - Comisión de Carrera, que en el término máximo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esa providencia, reintegre a la señora Ingrid Polania Chaux a un cargo de los niveles Procurador Judicial II , Asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo a su condición de abogada, su especialidad y, la labor que realizaba. Dicho reintegro sería hasta que se reconozca la pensión de jubilación de la señora Ingrid Polanía Chaux y se le incluya en nómina de pensionados.
3. Se demostró que el cargo de Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, Código 3PU, *grado EG*, se encontraba vacante definitivamente.
4. Para la provisión de este cargo - entre otros – la Procuraduría General de la Nación adelantó el proceso de concurso que culminó con las listas de elegibles.
5. Fue proferido el Decreto 661 de 2020 del 24 de julio de 2020, en el cual se hace un nombramiento en cumplimiento de una orden judicial de proferida en acción de tutela.
6. No obra prueba a partir de la cual esta Sala pueda colegir que previamente al nombramiento de la Dra. Ingrid Polanía Chaux en el cargo, un servidor de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación acreditara el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo de Procurador 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, Código 3PU, *grado EG*, mediante la figura del encargo.

## **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

Vistos los anteriores fundamentos normativos y jurisprudenciales, y de conformidad con el cargo formulado en la demanda- “infracción de las normas en que debería fundarse- vulneración al principio del mérito” la Sala procederá analizar si con la expedición del Decreto No. 661 del 24 de julio de 2020, mediante el cual hace un nombramiento en atención a una orden judicial de tutela, la Procuraduría General de la Nación desconoció el principio del mérito para el acceso y permanencia en los cargos de carrera de la entidad.

De conformidad con las disposiciones constitucionales ya estudiadas, así como en decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el acceso a los cargos públicos se hace - por regla general - con base en el mérito. Sobre la necesidad de aplicar, respetar y garantizar el principio del mérito ya se ha explicado de manera amplia y suficiente en esta providencia.

En el proceso que nos ocupa, se demostró que la Procuraduría General de la Nación, adelantó el proceso de concurso para la provisión de los cargos de carrera de la entidad, surtido el cual fueron conformadas las correspondientes listas de elegibles. En este punto resulta pertinente señalar que el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000 estableció como condición especial para la provisión de cargos vacantes que el nominador deberá utilizar la lista de elegibles en estricto orden descendente, para las vacantes que se presente en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exigen los mismos requisitos. Agotada la lista de elegibles o habiendo ocurrido el vencimiento de la misma, el nominador en aras de asegurar la continuidad en la función pública está autorizado por el Decreto Ley 262 de 2000 para proveer los cargos bajo otras modalidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 185 del mencionado cuerpo normativo. La norma indicada dispone:

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

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

(...)

La interpretación de esta disposición normativa es el punto de debate jurídico que se expone en el presente proceso. Se trata precisamente de dilucidar si el nominador tiene una facultad para optar ya por el nombramiento en provisionalidad o el encargo, a su discreción, o si necesariamente debe agotarse la opción de proveer mediante encargo la vacante hasta tanto se logre la provisión definitiva luego del proceso meritocrático y solo en caso de no contar con personal que acredite los requisitos para surtir el encargo, hacer la provisión mediante el nombramiento provisional. Para esta Corporación la interpretación que se debe adoptar es la que da prevalencia al mérito, como elemento definidor para el ingreso, permanencia y ascenso en los cargos públicos pertenecientes a la carrera administrativa. Esto significa que el Procurador General de la Nación no está habilitado para decidir discrecionalmente si opta bien por el encargo o bien por el nombramiento provisional. No. Debe procurar todos los medios para asegurar que la vacante sea provista mediante la figura del encargo.

Sobre el encargo, la Ley 909 de 2004 dispone en los artículos 24 y 25 lo siguiente:

**“ARTÍCULO 24. ENCARGO<sup>18</sup>.** *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente. (...)*

**ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL.** *Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera. (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Adicionalmente, ha referido la H. Corte Constitucional frente a los sistemas especiales y específicos de carrera que deben estar guiados plenamente por los principios básicos que orientan la carrera administrativa que son ampliamente desarrollados por la ley general de la siguiente forma:

---

<sup>18</sup>Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019.

Sentencia C-563 de 2000:

“No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o “sistemas específicos” como los denominó en legislador en la norma impugnada, **son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia**”. (Subrayas y negrillas de la Sala)

Sentencia C-1230 de 2005:

“Amparada en los criterios que delimitan la competencia legislativa para crear los sistemas específicos de carrera, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que dichos sistemas, aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese sólo hecho como regímenes autónomos e independientes.

**Al respecto, ha precisado la Corporación que los sistemas específicos son en realidad una derivación del régimen general de carrera en cuanto que, debiendo seguir sus principios y postulados básicos, sólo se apartan de éste en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades, justificándose en esos casos la expedición de una regulación complementaria más flexible, que permita armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades**”.

Sentencia C-753 de 2008:

“Ahora bien, específicamente en lo tocante a las carreras especiales ha dicho la Corte **que éstas carreras son especiales en cuanto responden a la naturaleza de las entidades a las cuales se aplica, contienen regulaciones específicas para el desarrollo de la carrera y se encuentran en disposiciones diferentes a las que regulan el régimen general de carrera. Ha establecido también la Corte que estos**

**regímenes especiales deben responder a un criterio de “razón suficiente” y que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que respeten los principios y valores constitucionales que informan la carrera de la función pública, cuyo centro normativo es el concepto de “mérito”**. (Subrayas y negrillas de la Sala)

Además, el H. Consejo de Estado se ha expresado sobre la carrera administrativa, así:

**“De la lectura del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 se concluye que para proveer empleos de carrera vacantes, los empleados de carrera de la entidad tendrán derecho preferencial a ser encargados si: i) acreditan las condiciones y los requisitos para su desempeño, ii) poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, iii) no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y iv) su última evaluación del desempeño fue sobresaliente.**  
”(…) <sup>19</sup>

**“Ahora bien, para decidir el fondo de la discusión debe advertirse que dentro de las formas de provisión de empleos públicos se encuentra el encargo, consistente en designar a un empleado de carrera administrativa en un cargo superior al que está inscrito en el escalafón, siempre que cumpla los requisitos, mientras es provisto con una persona que supere el concurso de méritos adelantado para ocupar dicha vacante de manera definitiva. Esta situación administrativa no podrá ser superior a seis (6) meses, tal como lo prevé el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Dicho lo anterior, el encargo es un derecho preferencial de los servidores de carrera administrativa a ser designados temporalmente en un cargo superior, motivo por el cual gozan de estabilidad laboral relativa, pues se termina “hasta que la administración pueda proveer de forma definitiva la vacancia de un empleo público”**<sup>20</sup>

La jurisprudencia citada es concluyente en el sentido que el mérito prima en los regímenes de carrera administrativa. Ello significa que la interpretación de las disposiciones de carrera debe ajustarse a ese criterio. Así pues, el término *podrá*, contenido en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, no puede ser concebido como una potestad a elección del nominador, pues debe observarse

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 5 de marzo de 2009. C.P. Susana Buitrago Valencia, Exp. 11001-03-28-000-2008-00010-00 12

<sup>20</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia de 11 de agosto de 2011, M. P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente: 05001-23-31-000-2002-03329-01(0078-10).

## **SIGCMA**

en armonía con los principios que rigen la carrera administrativa, en la que prevalece el mérito. Una interpretación diferente llevaría a preferir la voluntad del Procurador General de la Nación en calidad de nominador sobre los derechos que tienen aquellos servidores que ya se encuentran vinculados a la entidad y que cumplen los requisitos para tener preferencia en el nombramiento de cargos vacantes mediante la figura del encargo, hasta tanto se surta el nombramiento de una lista de elegibles como resultado del proceso de selección por mérito. Bajo esta interpretación se asegura el principio constitucional del mérito de manera que el nombramiento en provisionalidad debe asumirse como una opción residual.

Ahora bien, una vez analizado el acto administrativo demandado y los argumentos que sustentan el cargo que se endilga, considera la Sala que los mismos no tienen vocación de prosperar. La Sala sustenta esta conclusión en los siguientes argumentos:

En lo que respecta al cargo de violación del principio del mérito por el nombramiento en provisionalidad de la Dra. Ingrid Polanía Chaux, las pruebas allegadas al plenario y específicamente el acto demandado dan cuenta que la motivación del acto administrativo que hoy se demanda, fue el de dar cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas por el Consejo de Estado en sentencia del de tutela del veinte (20) de abril de dos mil diecisiete (2017). Como se sabe, en la mencionada sentencia judicial se ordenó al señor Procurador General de la Nación reintegrar a la Dra. Ingrid Polanía Chaux a la planta de la entidad, en las condiciones que se indican en la providencia. También es relevante indicar que el Procurador General de la Nación estaba atendiendo lo dispuesto en el Auto de Sala 072 de fecha 10 de junio de 2020, proferido por esta Corporación dentro del trámite de incidente de desacato promovido por la Dra. Polanía Chaux.

En este orden, para la Sala la entidad demandada durante la expedición del acto acusado, es decir, el Decreto 661 del 24 de julio de 2020 no vulneró el principio del mérito. Se recalca que lo que aconteció fue el cumplimiento de una orden judicial, del cual la autoridad correspondiente no podía sustraerse de acatarla. Ahora, el hecho que para proceder a dar cumplimiento a la orden de reintegro la entidad procediera a nombrar en provisionalidad a la servidora como forma de materializar su vinculación a la entidad, no quiere decir que de forma automática

exista una vulneración al principio del mérito o se estén vulnerando derechos de los demás funcionarios de la entidad. Es de anotar que no fue probado que con el acto acusado se hubiere causado afectación a derechos particulares.

Respecto a la obligatoriedad del cumplimiento de las decisiones judiciales, el Consejo de Estado<sup>21</sup> ha sostenido lo siguiente:

En un Estado Social de Derecho, la garantía constitucional de acceder a la administración de justicia consagrada en el artículo 229 Superior, no se agota con la posibilidad de acudir ante el juez competente para procurar la protección o el restablecimiento de un derecho constitucional y legalmente consagrado, sino que se concreta en la providencia que se produce como resultado de la acción instaurada, sentencia que debe ser necesariamente cumplida por los sujetos vinculados a ella”.

“Es deber inherente a la existencia misma de las entidades públicas, por mandato constitucional y legal, ejecutar las sentencias en firme, según lo dispone el artículo 176 del C.C.A., a fin de atender a la efectividad de los fines esenciales del Estado y al cumplimiento de las funciones que como servidores públicos están compelidos a atender (C.P. arts. 2 y 123). Por tanto, correlativamente, la ejecución de las sentencias por parte del Estado es un derecho de los administrados que como componente integral de acceso real y efectivo a la justicia, es un derecho de carácter fundamental.<sup>22</sup>

Por su parte, la Corte Constitucional en cuanto al deber de cumplimiento de las providencias judiciales, como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso sostuvo lo siguiente:

**(iii) El deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso**

El artículo 229 de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes –debido proceso–<sup>23</sup>.

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo<sup>24</sup>:

<sup>21</sup> Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil Concepto No. 1863 del 15 de noviembre de 2007. Radicación No. 1001-03-06-000-2007-00092-00.

<sup>22</sup> Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta Sentencia del veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010). Radicado. número: 25000-23-15-000-2009-01590-01(AC).

<sup>23</sup> Cfr. sentencia C-426 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil

<sup>24</sup> Sentencia T-443 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

*Obligación de respetar* el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.

*Obligación de proteger*, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso el acceso a la administración de justicia.

*Obligación de realizar*, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.

En cuanto a las obligaciones del Estado en materia de acceso a la administración de justicia, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...) y, en consecuencia, corresponde al Estado “garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*

En la misma dirección, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: (...) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”*.

De igual manera, el cumplimiento de las providencias judiciales se erige como un componente del derecho fundamental al debido proceso, y así lo ha reconocido este Tribunal desde su jurisprudencia más temprana:

***“La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.*** (Negritas fuera de texto)

*“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86).”<sup>25</sup> (se subraya)*

En efecto, acudir a las autoridades jurisdiccionales quedaría desprovisto de sentido si, luego de agotadas las etapas previstas para cada trámite y emitida la decisión que desata el litigio, la parte vencida pudiera deliberadamente hacer tabla rasa de lo

<sup>25</sup> Sentencia T-554 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

resuelto o cumplirlo de forma tardía o defectuosa, comprometiendo el derecho al debido proceso de la parte vencedora y perpetuando indefinidamente la afectación a sus bienes jurídicos. La jurisprudencia constitucional ha sostenido sobre el particular que *“incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.”*<sup>26</sup>

**Bajo esa perspectiva, esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga *eficacia* y produzca los efectos a los que está destinada**<sup>27</sup>.

La razón de ser de ese atributo de eficacia que se predica de las decisiones judiciales está en la confianza depositada por los ciudadanos en el poder soberano del Estado a través del pacto político. A partir de ese momento, se espera que las autoridades legítimamente constituidas propendan por la efectividad de los derechos y velen por el mantenimiento del orden<sup>28</sup>, escenario en el cual la función estatal de administrar justicia ocupa un lugar preponderante. La resolución de los conflictos conaturales a la vida en sociedad queda así en manos de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones son imperativas al punto que, de ser preciso, es válido recurrir a la fuerza para propiciar la obediencia por parte de los asociados que muestren renuencia frente a ellas.

**De lo anterior se desprende que *“al incumplir una orden emitida dentro de un fallo judicial, se vulnera directamente los derechos constitucionales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la persona a la cual resultó favorable la providencia.”***<sup>29</sup>

Así, el derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente” (negrillas fuera del texto original)

<sup>26</sup> Sentencia C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo

<sup>27</sup> *Ibídem*

<sup>28</sup> En nuestro ordenamiento, el artículo 2 de la Constitución prevé: *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

<sup>29</sup> Sentencia T-216 de 2013, M.P.: Alexei Julio Estrada

Conforme a la jurisprudencia citada, es imperativo tanto a los particulares como a las autoridades, dar cumplimiento efectivo a las órdenes judiciales dentro de un Estado Social y democrático de derecho, lo que se traduce en una materialización efectiva del derecho al debido proceso. Es por ello, que en la presente causa no existía justificación alguna para que la Procuraduría General de la Nación se sustrajera de su obligación de cumplir con la orden dada por el H. Consejo de Estado y para ello debía hacer uso de la figura de nombramiento en provisionalidad.

Definido lo anterior, corresponde abordar el siguiente punto, es decir, relacionado con la motivación de los actos administrativos y en particular de los actos de nombramiento en provisionalidad.

Sobre la motivación de los actos administrativos, doctrinantes de la talla de Tomás-Ramón Fernández enseñan que *“La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre la discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que se sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal.”* Sobre la motivación de los actos administrativos, puede afirmarse que la Corte Constitucional ha sido exigente en la necesidad de la motivación de los actos administrativos. La motivación responde al principio de publicidad, que es uno de los principios de la función administrativa que todas las autoridades están llamadas a garantizar.

El Consejo de Estado,<sup>30</sup> sobre la motivación de los actos administrativos, enseña que es un elemento necesario para su validez, constituyéndose en uno de los fundamentos de legalidad de manera que si se pretermite o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida<sup>31</sup>. Entonces, los actos administrativos deben revelar los móviles de su expedición, hacerlos explícitos en el cuerpo de la decisión dando razón del fundamento jurídico y de

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. número: 25000-23-24-000-2004-00310-01. 20 de noviembre de 2020.

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de julio de 2019. Radicación 25000-23-24-000-2012-00509-01. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

las valoraciones fácticas ya que de lo contrario el acto puede adolecer de nulidad por expedición irregular.

En el caso que nos ocupa, señala la parte actora que el acto acusado no ofrece explicación acerca de las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación, no solamente a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en alguien que ni es titular de derechos de carrera administrativa, ni integra la lista de elegibles vigentes al momento de expedir el acto para proveer el cargo.

Contrario lo alegado por la parte demandante observa la Sala que el acto acusado se encuentra suficientemente motivado, puesto que la entidad realiza una exposición de la situación fáctica y jurídica que sustenta su decisión, es así que en la parte considerativa del acto se realiza un recuento de la situación administrativa de la funcionaria, con posterioridad al fallo de tutela que ordenó su reintegro. En ese sentido se señala en síntesis lo siguiente:

- Que mediante Decreto 271 del 19 de febrero de 2020, modificado por el Decreto 309 del 24 de febrero del mismo año, se nombró en provisionalidad a la señora Ingrid Polanía Cháux, en el empleo denominado Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, asignado a la Procuraduría 115 Judicial II para Asuntos Penales de Florencia en cumplimiento de las órdenes judiciales proferidas por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado. El anterior nombramiento no fue aceptado por la destinataria en su momento, argumentando su inconformismo dados los efectos jurídicos que se desprendían de dicho acto de cumplimiento.

- Igualmente se indica que mediante escrito del 16 de junio de 2020, se presentó incidente de desacato ante el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El incidente fue resuelto mediante Auto de Sala No. 072 de fecha 10 de junio de 2020, el cual dispuso declarar impróspero el incidente propuesto y exhortar a la Procuraduría General de la Nación, para proferir un nuevo acto de nombramiento que materialice las órdenes judiciales contenidas en el fallo de 20 de abril de 2017, dictado por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

## **SIGCMA**

- Que con el propósito de atender el exhorto proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y con el fin de garantizar los derechos de la señora Ingrid Polanía Cháux, la Procuraduría General de la Nación, procede a dar cumplimiento a la decisión proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, bajo radicado 88001-23-33-000-2016-00060-01.

- Que revisada la planta de cargos de la Procuraduría General de la Nación, se constató que de los cargos de Procurador Judicial II en todo el país, la plaza disponible para el cumplimiento de los citados mandatos judiciales, es la Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá D.C., Código 3PU, Grado EC, como quiera que esta se encuentra en vacancia plena, al no contar con titular inscrito en el régimen de carrera administrativa de la Entidad.

- Atendiendo las especiales condiciones de la señora Ingrid Polanía Cháux, después realizar un análisis de proporcionalidad o razonabilidad respecto de los derechos fundamentales de esta (...) se nombrará a aquella, en el empleo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, de la Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá D.C., con funciones en la ciudad de San Andrés Isla en cumplimiento de las órdenes judiciales proferidas por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (...), y del Auto de Sala No. 0017, de fecha 27 de enero de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Así pues, se logra evidenciar con suficiencia las razones que dieron lugar a la expedición de acto administrativo acusado, las cuales no son otras que dar cumplimiento las órdenes judiciales proferidas por la Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 88001-23-33-000-2016-00060-01 del 20 de abril de 2017, y del Auto de Sala de fecha 27 de enero de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tal como se anotó líneas atrás. En este sentido, considera la Sala que no era menester que la entidad entrara a dar explicación alguna respecto a la adopción de la figura del nombramiento en provisionalidad y no el encargo, en atención a

Expediente:88-001-23-33-001-2020-00085-00  
Demandante: Sindicato de procuradores Judiciales - Procurar  
Demandado: Procuraduría General de la Nación  
Medio de control: Nulidad Electoral

## **SIGCMA**

que la adopción de la decisión en sí misma no estaba referida a la provisión de una vacante por razones del servicio, sino el cumplimiento de un mandato judicial de reintegro.

En consecuencia, al no encontrarse acreditado el vicio de nulidad alegado en el único cargo invocado en la demanda, se negarán las pretensiones de la demanda y se declarará ajustado a la ley el Decreto No. 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora Ingrid Polanía Chaux como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG

### **COSTAS**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto se trata de una acción pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

### **IV. FALLA**

**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda y **DECLARASE** ajustado a la ley el Decreto No. 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora Ingrid Polanía Chaux como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes y al Ministerio Público de conformidad con lo señalado en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Expediente:88-001-23-33-001-2020-00085-00  
Demandante: Sindicato de procuradores Judiciales - Procurar  
Demandado: Procuraduría General de la Nación  
Medio de control: Nulidad Electoral

**SIGCMA**

**TERCERO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

**NOEMI CARREÑO CORPUS**

**JOSE M. MOW HERRERA**

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO G.**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13-001-23-33-001-2020-00085-00)

Código: FCA-SAI-05

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

**Firmado Por:**

Expediente:88-001-23-33-001-2020-00085-00  
Demandante: Sindicato de procuradores Judiciales - Procurar  
Demandado: Procuraduría General de la Nación  
Medio de control: Nulidad Electoral

**SIGCMA**

**NOEMI CARREÑO CORPUS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

**JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

**JOSE MARIA MOW HERRERA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9a6776a1dc3eadce9d7e804c158e440477cb7e43ff6d8958094339dafa147c86**

Documento generado en 29/06/2021 04:48:48 PM