



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES

Cartagena de Indias D. T. y C., 22 DE MARZO DE 2023

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2017-00733-00
Demandante	IVAN DIAZ SABBACH
Demandado	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Magistrado Ponente	JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DE LA ADICION CONTESTACION DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA VINCULADA COMO TERCERA INTERESADA (Exp. Digital -04ContestaciónVinculada)

(VER ANEXOS)

EMPIEZA EL TRASLADO: 23 DE MARZO DE 2023, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 27 DE MARZO DE 2023, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional - Primer Piso

E-Mail: desta07bol@notificacionesrj.gov.co.

Teléfono: 6642718

270

Claudia Enith Hernández Montes

Abogada

Especialista en Derecho Administrativo

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

MP. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN : **13001233300020170073300**
DEMANDANTE : **IVAN DIAZ SABBACH**
DEMANDADO : **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**
VINCULADA COMO TERCERA INTERESADA: **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA TERCERA INTERESADA.

CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES mayor de edad, vecina de este domicilio con C.C. No. 26.161.937, Abogada Titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 239183 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la vinculada como tercera, doctora FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA, con domicilio en esta ciudad, nombrada en el cargo Procuradora 84 Judicial II penal de Cartagena, Código 3PJ, Grado EC, y de conformidad al poder otorgado, comedidamente me permito contestar la demanda dentro de la oportunidad regulada por el artículo 172 del CPACA y bajo las formalidades del artículo 175 ibídem, por la cual formule excepciones previas, dentro del proceso de la referencia, la cual sustento de la siguiente manera:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

No.1: Es cierto, de conformidad a los documentos aportados como prueba, esto es acta de posesión No. 01151 de fecha 01 de agosto de 2012, decreto 2320 del 04 de julio de 2012 y desprendible de nomina de fecha 06 de diciembre de 2016.

No. 2: Es cierto. Que mediante Resolución No. 747 del 27 de octubre de 2014, la secretaria General de la Procuraduría General de la Nación ordenó la apertura de la licitación Pública No. 08 de 2014 que tuvo por objeto " SELECCIONAR AL CONTRATISTA QUE PRESTE LOS SERVICIOS DE APOYO TÉCNICO, FUNCIONAL Y LOGÍSTICO EN LA CONVOCATORIA, RECLUTAMIENTO (INSCRIPCIÓN Y ASPECTOS TÉCNICOS DEL PROCESO, Y VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MINIMOS), DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS DE CONOCIMIENTO Y DE COMPETENCIA Y LA DE ANÁLISIS DE ANTECEDENTES, HASTA LA DETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO ABIERTO PARA EL INGRESO DE PERSONAL IDÓNEO A LA PROCURADURIA GENERAL DE NACIÓN A NIVEL NACIONAL, EN CARGOS DE PROCURADOR JUDICIAL I Y II (...)"

No. 3: ES CIERTO, que la Procuraduría General de la Nación Celebró contrato interadministrativo No. 179-097-2014, con la Universidad de Pamplona

No. 4: Es cierto que el 20 de enero de 2015, el Procurador General de la Nación dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer cargos de carrera administrativa de procuradores judiciales I y II.

No.5: No es un hecho, sino el análisis realizados por el apoderado de la parte demandante sobre los cargos de nulidad contenidos en la resolución No. 040 de 2015.

No.6: No es un hecho sino reparos del apoderado de la parte demandante.

No. 7: Es parcialmete cierto, la resolución 040 de 2015 en el artículo 5°, indico que las publicaciones de libros, se recibirían en físico, en etapa posterior y solo de los concursante que superen la prueba de conocimiento.

No.8 No es un hecho, sino el análisis realizados por el apoderado del demandante sobre los cargos de nulidad contenidos en la resolución No. 040 de 2015 y la forma como se desarrollo el concurso de merito convocado, para Procuraduría General de la Nación.

No.9: Es cierto.

No.10: No me consta, debe probarse, no se acredita con la demanda las pruebas de este hecho.

No.11: No me consta, debe probarse, no se acredita con la demanda las pruebas de este hecho.

No. 12: Es cierto.

No.13: Es cierto.

No.14: Es cierto.

No.15: Es cierto.

No.16: Es cierto.

No. 17: Es cierto.

No. 18: Es cierto.

No.19:Es cierto.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En caso de considerarse que a mi representada le asiste legitimación en la causa por pasiva, ella se opone a todas y cada una de las pretensiones, formuladas por el demandante, por cuanto se demostrara que los actos administrativos enjuiciados, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico colombiano.

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

EN CUANTO A LOS CARGOS DE NULIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS DICE EL DEMANDANTE LO SIGUIENTE:

ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL CUYA INAPLICACIÓN SE SOLICITA: A criterio del demandante es la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, y la Resolución No. 340 de 2016. Por las siguientes razones:

1. Se ocupó de reglamentar el concurso de mérito para proveer el cargo de procurador judicial, a pesar de que el ingreso a los cargos públicos solo puede ser regularse mediante ley.
2. La Aplicación del Régimen Legal de carrera administrativa contenida en el Decreto ley 262 de 2000 solamente es posible respecto de empleados y no de funcionarios, que es la naturaleza que se predica de los procuradores judiciales.
3. El régimen legal al que debió quedar sometido la incorporación por mérito al cargo de procurador judicial debió prever reglas de procedimientos similares a las que tienen para el ingreso por concurso de mérito los cargos de juez o magistrados.

CARGO DE NULIDAD CONTRA EL DECRETO 3842 DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2016, QUE DESVINCULO AL DEMANDANTE. El demandante considera que el acto acusado es contrario a las siguientes normas: Artículos 4, 13, 113, 125, 279 y 280 de la Constitución Política Artículos 194 y 203 del Decreto 262 de 2000 Artículo 20 del Decreto 263 de 2000 Artículos 4 y 7 del Decreto 264 de 2000 Resolución No. 253 de 2012 de la Procuraduría General de la Nación

Contra el acto de desvinculación acusado se plantean los cargos de nulidad que se clasifican y resumen de la siguiente manera:

1. **Violación de la Ley Superior:** Explicó que de conformidad con el artículo 280 de la Constitución Política y las sentencias C 223 de 1995 y C 245 de 1995 de la Corte Constitucional, los agentes del Ministerio Público deben tener las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo, así como la vulneración de los Artículos 4, 13, 113, 125 de la Constitución Política.
2. **Falsa motivación:** La motivación del acto administrativo de desvinculación acusado es falsa, porque el mismo es consecuencia de un concurso de mérito, cuya convocatoria es inconstitucional e ilegal.

3. **Expedición irregular:** El acto de desvinculación acusado fue expedido de manera irregular, dado que es consecuencia de un concurso de mérito, cuya convocatoria es inconstitucional e ilegal; igualmente, acusa de ilegal al no ser notificado personalmente, sino que fue comunicado.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA DEFENSA

EN CUANTO AL CARGO DE ILEGALIDAD DE LOS ACTOS GENERALES ACUSADOS: Me permito exponer los argumentos de oposición de la siguiente manera:

Varios de los cargos de nulidad propuestos en este proceso, han sido resueltos de manera desfavorables, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante varios pronunciamientos:

En primer lugar, al momento de resolver una solicitud de suspensión provisional de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, en el trámite de la demanda, radicada bajo el numero: 1100-03-25-000-2015-00305-00, mediante los autos de fecha 27 de agosto de 2015 y 29 de junio de 2017,

En segundo lugar, al resolverse el recurso de súplica interpuesto contra el auto que equivocadamente había decretado una medida cautelar de urgencia en el proceso de simple nulidad promovido contra la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, y por último el auto de fecha 15 de febrero de 2018, proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el cual resolvió no decretar por tercera vez la solicitud de medida cautelar de urgencia, solicitada a la Resolución antes indicada, dentro del radicado bajo el numero: 1100-03-25-000-2015-00366-00.

Otros pronunciamientos jurisprudenciales sobre la nulidad de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015:

Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, de fecha 03 de marzo de 2020, MP. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Expediente: 19001 23 33 003 2017 00464 00. Actor: Samir Elías Jalilie Piedrahita Demandado: Procuraduría General De La Nación. Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.

Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 26 de noviembre de 2020, M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez. Expediente: 73001-23-33-004-2017-00158-00. Demandante: Oscar Iván Cortés Hernández Demandado: Procuraduría General De La Nación. Coadyuvante: Alba Cristina Morales Lozano. Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.

De las consideraciones expuestas en las providencias antes referenciadas me permito indicar al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, sean acogidas en la decisión de fondo al momento de decidir el presente proceso.

Acogiéndome a las consideraciones de las providencias que anteceden, se observa que la Resolución No. 040 de 2015, mantiene aún su presunción de legalidad, y más aún cuando es un acto administrativo, expedido como consecuencia de la orden impartida por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, la cual es de obligatorio cumplimiento por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Tampoco es cierta la afirmación del demandante, cuando indica que a los procuradores judiciales no deba aplicárseles el Decreto 262 de 2000; toda vez que este es el Decreto que regula la carrera administrativa dentro de la Procuraduría General de la Nación, para el cargo de procuradores judiciales I y II, así mismo esta sobreviene de la norma superior, en razón de la naturaleza y de las especificaciones que cumple una entidad en la estructura del estado.

De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional, la regla de homologación del artículo 280 de la Constitución Política, no debe entenderse en términos absolutos, toda vez que la Corte Constitucional tuvo a bien ordenar que el cargo de procurador judicial quedara sometido al régimen de carrera de los empleados del nivel profesional de la procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto ley 262 de 2000, que si regulo íntegramente la materia.

Ahora de acuerdo con lo expuesto, para la Corte Constitucional, como el artículo 280 Superior establece que «los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo», queda claro que los empleos de Procurador Judicial no pueden ser de libre nombramiento y remoción, sino de carrera, como lo son los cargos de jueces y magistrados ante los cuales están delegados.

Que al declarar la Corte Constitucional la inexecutable de la expresión «procurador judicial» contenida en el artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, y en consecuencia determinar que tales cargos son de carrera, quiere decir que la Corte ordena a la Procuraduría General de la Nación, adelantar el concurso de mérito, con el fin de proveer en propiedad los empleos ofertados, en concordancia con el artículo 125 de la Constitución Política, que consagra la carrera administrativa.

En cuanto a la afirmación de equivalencia de los cargos de procurador judicial con los cargos de jueces y magistrados, donde se deba surtiese un curso concurso, es de indicar que esta no se deriva del artículo 280 de la Constitución Política, ni tampoco de la sentencia C – 101 de 2013, en razón que la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación es diferente a la establecida para la Rama judicial.

No es cierto que la regla de homologación del artículo 280 de la Constitución Política, deba entenderse en igualdad de condiciones al proveer los cargos de procuradores judiciales, ofertados en concurso de mérito, frente al diseñado para proveer los cargos de jueces y magistrados, toda vez que la Corte Constitucional indico que para la provisión de cargos de procurador judicial deben seguirse las reglas del sistema de carrera propio de los empleados del nivel profesional de la procuraduría General de la Nación, regulado íntegramente por el Decreto Ley 262 de 2000, según se ha expuesto.

En cuanto a la expedición de la Resolución 040 de 20 de enero de 2015, no era necesario que previamente el legislador definiera un régimen de carrera propio de los procuradores judiciales, ya sea por vía ordinaria o por vida de ley estatutaria; en razón que la Corte Constitucional al incorporar automáticamente a estos al régimen de carrera administrativa del Decreto ley 262 de 2000, faculta a la procuraduría General de la Nación en cumplimiento de orden judicial impartida por la Corte en la referida sentencia C-101 de 2013.

Que la sentencia C-101 de 2013, la Corte Constitucional resolvió:

«Primero. - Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2), del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política.

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

Aunado lo anterior, la sentencia C – 101 de 2013, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de precisar que, como consecuencia de la inexecutable de la norma legal que calificó a los procuradores judiciales como empleos de libre nombramiento y remoción, dichos cargos debían entenderse incorporados al régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, por lo que esta se encontraba obligada, y habilitada para adelantar el proceso de selección, a través de un concurso de mérito. Para proveer en propiedad los cargos de procurador judicial, sin necesidad de esperar que el legislador regulara lo relacionado con el ingreso a dichos empleos, en razón que el artículo 125 de la Constitución Política, dispone que el acceso a los cargos de carrera se harán por mérito.

De acuerdo a lo todo lo indicado, No hay duda que la Resolución 040 de 20 de enero de 2015, fue expedida de conformidad a lo expresado por la Corte Constitucional; Nótese, que si esta hubiera considerado que para la debida convocatoria a concurso era necesario que previamente se adoptara por el legislador un régimen de carrera administrativa exclusivo para los procuradores judiciales, habría ordenado exhortar al Congreso de la Republica la expedir de dicha ley, y de ningún modo habría ordenado a la Procuraduría General de la Nación hacer el concurso de mérito en un tiempo máximo de seis meses.

EN CUANTO AL CARGO DE NULIDAD CONTRA EL DECRETO 3842 DE FECHA 8 DE AGOSTO DE 2016, QUE DESVINCULO AL DEMANDANTE.

No es cierto que el Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, que desvinculo al demandante, incurre en causal de anulación por desconocimiento de las normas superiores en que debía fundarse, por provenir de la ilegalidad de los actos administrativos generales emitidos a lo largo del concurso de mérito, en especial la resolución 040 de 20 de enero de 2015 y del que conformo la lista de legibles, Resolución 357 que publico la lista de elegibles para el cargo de procurador judicial penal , y los demás actos administrativos de carácter general expedidos en el marco del concurso de mérito, toda vez que el ordenamiento jurídico Colombiano, no plantea que la ilegalidad de un acto administrativo se trasmite a otro acto administrativo, lo que sí plantea el ordenamiento jurídico, es que en el caso que el acto administrativo que dio origen a otro sea ilegal, se puede hablar es del Decaimiento del acto administrativo; lo que consiste en la pérdida de la ejecutoriedad y de la ejecutividad de los actos, de conformidad al artículo 91 del CPACA, pero no en una transmisión de ilegalidad, como lo afirma el demandante.

Ahora como se ha indicado la Resolución 040 de 20 de enero de 2015, goza de presunción de legalidad, de conformidad a los referentes jurisprudenciales que han sido resueltos, muy a pesar de cursar en el Consejo de Estado, sección segunda, demanda a través del medio de Control de Simple Nulidad, dentro del radicado 1101032500020150036600, es de resaltar que dentro de este juicio mediante auto de fecha 15 de febrero de 2018, se resolvió no decretar la suspensión provisional de la resolución antes referenciada, donde se analizó algunos cargos semejantes a los planteados por el demandante.

Dicho lo anterior, se puede inferir que el Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, en nada afecta la situación particular de desvinculación del demandante; es decir en la demanda no se demuestran los elementos de juicio que indiquen

272

que las omisiones alegadas, sean constitutivas de una falsa motivación, desviación de poder o cualquier otra causal de anulación de dicho Decreto.

Por las siguientes razones, como quiera que la sentencia C 101 de 2013, hizo un cambio relacionado a los cargos de procurador judicial de libre nombramiento y remoción, al ser reemplazados por los cargos de carrera administrativa, y para la fecha del retiro del cargo el demandante ostenta el cargo en provisionalidad, y la Corte Constitucional ha indicado para el retiro del servicio de empleados en provisionalidad, debe existir: 1. Calificación de desempeño. 2. La comisión de faltas disciplinarias y 3. La provisión del cargo por concurso de mérito. Ahora la sentencia SU.917/10, sobre el asunto indica lo siguiente: "En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".

Del análisis de la sentencia SU.917/10, se infiere que el Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico colombiano, como quiera que la Dra. **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA**, fue la persona que ganó el concurso de mérito dentro del cargo que ocupa en provisionalidad el demandante esto es el de procurador 84 judicial II penal de Cartagena.

Aunado lo anterior, queda claro que el Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, no constituye vicio de nulidad alguna, por cumplir los requisitos que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el asunto objeto de estudio, esto es por cumplirse uno de los requisitos exigidos para los cargo en provisionalidad, como puede inferirse el cargo que ostentaba el demandante en provisionalidad a su retiro, fue provisto mediante el concurso de mérito convocado por la procuraduría General de la Nación, con el nombramiento en periodo de prueba de la doctora **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA**, por lo que el Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, se encuentra debidamente motivado y mantiene su presunción de legalidad.

EN CASO DE PROSPERAR LA SOLICITUD DE CONTROL DE EXCEPCIÓN - INAPLICACIÓN POR ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 40 DEL 20 DE ENERO DE 2015, se debe tener en cuenta que los vicios de legalidad que en ese acto administrativo se encuentren probados no constituyen causal de nulidad del acto de nombramiento de la doctora **Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa**, acto administrativo que no fue demandado en el presente asunto.

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

Como puede observarse, en este caso, no sólo era deber de los concursantes, sino de procuraduría General de la Nación, acatar las reglas establecidas en la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, en efecto, y en estricta aplicación del artículo 137 del CPACA, se trata de un acto administrativo de contenido general, y que mientras no fuera anulado o suspendido en sede de lo contencioso administrativo debía regir todas las etapas del concurso de mérito, y lo indicado en Decreto 262 de 2000.

De conformidad a lo anterior, no resulta valido esperar hasta que se produzcan los actos de nombramiento y el consecencial retiro del demandante, y varios meses después de haber sido aplicadas, iniciar demanda a través del medio de control de nulidad y del derecho contra aquellos actos administrativos particulares y pretender cuestionar la legalidad de dichos actos.

Queda claro que no puede configurarse nulidad en el acto administrativo de nombramiento de mi representada, ni mucho menos en el de desvinculación del demandante, por encontrarse ajustados al ordenamiento jurídico colombiano.

Considero, que la nulidad invocada por el demandante, hubiera procedido en el caso que el acto de nombramiento de la doctora Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa, o el de desvinculación del mismo demandante, se hubiesen apartado de las reglas de la convocatoria regulada por la resolución 040 de 2015, caso en el cual no ha sucedido, en razón que a la fecha de la presentación del presente escrito, las providencias que ya han tenido la oportunidad decidir casos similares con los mismos fundamentos facticos y jurídicos al aquí estudiado, han denegado las pretensiones de la demanda. Caso concreto las siguientes jurisprudencias: Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, de fecha 03 de marzo de 2020, MP. Carlos Hernando Jaramillo Delgado. Expediente: 19001 23 33 003 2017 00464 00. Actor: Samir Elías Jalilie Piedrahita Demandado: Procuraduría General De La Nación. Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho y la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 26 de noviembre de 2020, M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez. Expediente: 73001-23-33-004-2017-00158-00. Demandante: Oscar Iván Cortés Hernández Demandado: Procuraduría General De La Nación. Coadyuvante: Alba Cristina Morales Lozano. Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.

EN CASO DE PROSPERAR LA SOLICITUD DE CONTROL DE EXCEPCIÓN - INAPLICACIÓN POR ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN 40 DEL 20 DE ENERO DE 2015, debe tenerse en cuenta que los vicios de legalidad de un acto de contenido general NO invalidan situaciones jurídicas consolidadas que constituyan un beneficio para el particular, en este caso el acto administrativo de nombramiento de la doctora Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa.

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

Dicha tesis fue acogida por la Corte Constitucional mediante sentencia T- 415 de 2016, oportunidad en la que, con apoyo en lo manifestado por el Consejo de estado, sostuvo lo siguiente:

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

(...)

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

(...)

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

5.6. Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos⁴⁴⁰. En aquellos, además se ha considerado que los efectos de la anulación de un acto administrativo no afectan situaciones jurídicas consolidadas. Así, en la sentencia del 21 de marzo de 2012[41] que declaró la nulidad del numeral 5º literales a), b) y c) y del párrafo del numeral quinto (5º) del artículo primero (1º) de la resolución 03662 del 13 de agosto de 2007, del numeral sexto (6º) del artículo primero (1º) y de los artículos décimo segundo y décimo cuarto de la misma la resolución, expedida por el Director General de Instituto Nacional de Vías, “por la cual se establece el procedimiento para la imposición de sanciones y se señalan las causales y cuantías para hacer efectiva la cláusula de multas en los contratos celebrados por el Instituto Nacional de Vías” estableció que los efectos de esta providencia se retrotraían a la expedición del acto anulado (efectos ex tunc) sin embargo advirtió “que las situaciones individuales y concretas de carácter definitivo que se hayan producido en vigencia del acto que se declara nulo, gozan de presunción de legalidad”

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

La respuesta a este interrogante deberá resolverse a la luz del principio de favorabilidad en materia de seguridad social consagrado en el artículo 53 Superior y del respeto de los derechos adquiridos que hace referencia a “aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado⁴⁴²”.

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

De ahí entonces, que las situaciones jurídicas consolidadas que deben protegerse de los efectos de la nulidad de un acto administrativo general, corresponde a todas aquellas que se crearon en vigencia del acto declarado nulo y que proporcionan un mayor beneficio. Es decir, que aquellas situaciones consolidadas en vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico pero que constituyen un perjuicio para el particular por la ilegalidad del mismo

deben correr la misma suerte del acto anulado, pues esta es la manera de restablecer la vulneración del ordenamiento jurídico que se produjo por causa de la ejecución del acto anulado.

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

5.8. En suma, la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos retroactivos, pues esa circunstancia constituye el camino que permite restablecer el ordenamiento jurídico que haya resultado vulnerado por causa de la vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico. **De acuerdo con ello, se excluyen de tales efectos, las situaciones jurídicas consolidadas siempre y cuando las mismas constituyan un beneficio para el destinatario del respectivo acto administrativo**".

Aunando los anterior, considero para el caso bajo estudio es claro que, de declararse por la autoridad judicial competente la nulidad de la Resolución 40 de 2015 o de declararse su inaplicabilidad no tendría ningún efecto invalidante respecto del acto de nombramiento de la doctora Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa, toda vez que dicho acto administrativo de nombramiento constituye para ella una situación jurídica consolidada que resulta beneficiosa.

En caso de prosperar la solicitud de inaplicación por ilegalidad de la Resolución 40 del 20 de enero de 2015- por el control de excepción, debe tenerse en cuenta que los vicios de legalidad que en ese acto se encuentren probados no conllevan a la nulidad de los actos nombramientos proferidos como resultado del concurso de mérito convocado.

De conformidad con el precedente del consejo de estado antes referenciado, especialmente la sentencia del 21 de marzo de 2012, y la sentencia el Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez, de fecha 27 de abril de 2017, radicado No. 11001-03-25-000-2013-01087-00(2512-13), los efectos de la nulidad de un acto de carácter general son EX NUNC, es decir así futuro, quiere decir que para el caso de mi representada, en nada afecta el acto administrativo, Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, toda vez que su situación jurídica, quedo consolidada al superar las etapas del concurso de mérito para proveer el cargo de procurador 84 judicial II penal de Cartagena y de conformidad se debe proteger el derecho adquirido y la situación jurídica consolidada, por lo que me permito referenciar apartes de la sentencia: " [S]e predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas. Por lo tanto, los efectos de la presente sentencia, tal y como se vio en el estudio realizado con anterioridad, respecto a las personas que integran las listas de elegibles ya publicadas y ejecutoriadas, así como de quienes ya han sido nombrados en periodo de prueba o en propiedad, serán «ex nunc», o sea hacia futuro, toda vez que se deben respetar y proteger los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica de los participantes..."

Coherente con las jurisprudencias anteriormente mencionadas, el Consejo de Estado ha considerado que la nulidad del acto administrativo por el cual se convoca a un concurso de méritos no conlleva a la nulidad de los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares que hayan sido proferidos en el marco de ese concurso de mérito, tales como calificaciones parciales, lista de legibles, actos de nombramiento, entre otros.

De conformidad a lo antes indicado y lo reiterado por el Consejo de Estado, en la hipótesis de llegarse a declarar la ilegalidad de la Resolución 040 de 2015, esta no constituirá un vicio sustancial del acto de nombramiento de la Dra. Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa, toda vez que a la fecha de expedición del Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, no solo era de obligatorio cumplimiento, sino que su legalidad no había sido desvirtuada, permitiéndose con fundamento en ello la consolidación de verdaderos derechos subjetivos al amparo de la confianza legítima que dicho marco jurídico brindaba.

Por lo anterior, queda claro que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, siempre que se retira un acto administrativo de contenido general contrario a la ley, o se le considera ilegal para un caso en concreto, ello no significa per se, que deban ser retirados todos los actos administrativos de contenido particular expedidos con fundamento en dicho acto general, pues ello sacrificaría principios tales como la seguridad jurídica y la confianza legítima con que los administrados actúan al amparo de la presunción de legalidad que se predica de toda decisión administrativa mientras no es anulada o suspendida.

EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN DE HECHO EN LA CAUSA POR PASIVA.

Atendiendo la distinción doctrinal y jurisprudencial entre legitimación en la causa de hecho (formal, simple atribución de una conducta) y la legitimación en la causa material (participación real), considero que mi representada carece de legitimación en la causa del hecho para intervenir en este proceso como tercera con interés, ya que no podrán ser extensivos los efectos de la sentencia que eventualmente accediera a todas las pretensiones de la demanda que dio inicio al proceso, por las siguientes razones:

a) **La demanda no se dirige contra el acto administrativo de nombramiento sino solo contra el acto de terminación de la provisionalidad.**

Una vez analizada la demanda en especial el acapite de pretensiones, se infiere que en este caso **No** se pretende la nulidad del acto de nombramiento de mi representada, doctora Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa, como procuradora 84 judicial II Penal de la ciudad de Cartagena, muy a pesar que dicho acto administrativo también aparece contenido en el Decreto 3842 de fecha 8 de agosto 2016, representa una manifestación administrativa diferente de la que corresponde al acto verdaderamente acusado de dicho decreto, es decir se trata de una decisión administrativa distinta y separable del acto de terminación del nombramiento provisional del demandante, tal distinción es clara desde el mismo encabezado del Decreto 3842 del 8 de agosto de 2016, en cuyo título se hace uso de la conjunción copulativa "y", designando con ello la unión de dos palabras que aluden a conceptos diferenciables: dice el Decreto 3842 del 8 de agosto lo siguiente: "por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad", (negrilla y subrayado de mi autoría).

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

Por todo lo anterior, indicado, y en razón del contenido y alcance del acto administrativo acusado, así como por su identificación por el propio demandante, y de conformidad con la demanda ejercida a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a considerar que mi representada deba ser vinculada como tercera interesada en este proceso.

b) **El restablecimiento pretendido no supone la afectación de ningún derecho adquirido de buena fe por mi representada.**

Como se puede analizar en la demanda no se expresa ni sugiere que el aparente daño causado al demandante hubiera podido evitarse si se hubiera limitado de algún modo el derecho que le asiste a mi representada de ser nombrada en periodo de prueba, queda claro que el restablecimiento que se pretende no supone ni depende de la afectación de los intereses y derechos de la Dra. Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa, adquiridos de buena fe. Ahora de lo indicado en cada una de las pretensiones de restablecimiento, se infiere que el demandante no pretende la satisfacción de sus intereses mediante la nulidad del nombramiento de mi representada, por lo dicho no hay motivos para que esta sea vinculada como tercera interesada en el proceso de la referencia.

2. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

De un análisis de la demanda, los reproches planteados indicaban que para poder convocar a concurso de mérito para proveer los cargos de procurador judicial era necesario que previamente existiera norma legal que, de manera idéntica a la carrera judicial, definiera el régimen de carrera propio de dichos empleados.

Como quiera que la Corte Constitucional en un reproche similar al aquí plantado, resolviera en dos oportunidades, y con efectos de cosa juzgada constitucional de conformidad al artículo 243 de la Constitución Política, vemos que en la sentencia C -101 de 2013, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de precisar que, como consecuencia de la inexecutable de la norma legal que calificó a los procuradores judiciales como empleos de libre nombramiento y remoción, dichos cargos debían entenderse incorporados al régimen de carrera de la procuraduría General de la Nación. Así lo concluye la sentencia C- 101 de 2013 en sus consideraciones finales:

" 5.5. Consideraciones finales.

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

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

274

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

Es de manifestar que la Corte Constitucional mediante el Auto 255 de 6 de noviembre de 2013, a través del cual denegó la solicitud de nulidad parcial presentada por la Procuraduría General de la Nación, contra la Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013, con apoyos en idénticos argumentos a los que se recurren en este caso.

La Corte Constitucional a través del Auto 255 de 6 de noviembre de 2013, reitero su orden de incorporación automática de los procuradores judiciales al sistema de carrera de la Procuraduría General de la Nación donde indico lo siguiente:

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

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

2.4. De las consideraciones anteriores, considera la Sala que no se encuentra probado que la Corte haya incurrido en una ostensible, probada, significativa y trascendental violación del debido proceso por la manifiesta incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, que declaró la inexecutable de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política y ordenó a la Procuraduría General de la Nación, la convocatoria a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial.

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

Aunando lo anterior, no queda duda que el debate planteado en la presente demanda ya fue resuelto por la Corte Constitucional, configurándose la excepción de cosa juzgada Constitucional de conformidad al artículo 243 de la Constitución Política.

3. EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR ESTRUCTURAR LOS CARGOS DE NULIDAD CON BASE EN VICIOS QUE NO SON PREDICABLES DEL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR ACUSADO (DESVINCULACIÓN) NI DE LOS ACTOS QUE ANTECEDIERON AL ACUSADO (NOMBRAMIENTO), SINO DE UN ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL – RESOLUCIÓN 040 DE 2015, SUSCEPTIBLE DE SER DEMANDADO ANTE UNA AUTORIDAD JUDICIAL DIFERENTE.

Se puede apreciar del análisis de la demanda, que el demandante, solicita que se declare la nulidad del Decreto 3842 del 8 de agosto de 2016, como consecuencia de los vicios de irregularidad de la Resolución 040 de 2015, que según el demandante dicha resolución es inconstitucional e ilegal, nótese que el acto administrativo de desvinculación acusado no ha infringido norma alguna.

Como quiera que la controversia gira entorno a la ilegalidad de la Resolución 040 de 2015, considero que la controversia del demandante frente a los reparos planteados por vía del control de excepción regulado en el artículo 148 del CPACA, han debido plantearse a través del ejercicio del medio de control de Nulidad Simple, reglada en el artículo 137 del CPACA, el cual es competencia del Honorable Consejo de Estado según los postulados del numeral 2° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, no tiene competencia para conocer dicha demanda, por lo que se afirma que deberá declararse probada la excepción de inepta demanda,

en razón que no es el escenario donde se deba analizar la ilegalidad que predica el demandante frente a la Resolución 040 de 2015.

EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENERICA: Solicito muy respetuosamente al despacho que, si se llegare a encontrar probados hechos que constituyan una excepción, esta sea declarada de oficio a favor de mi representada doctora Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 282 del C.G.P

PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito al despacho que previo al trámite correspondiente, se efectuó las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Que se me reconozca personería jurídica para actuar en nombre y representación de mi poderdante en los términos en que está suscrito el presente poder.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones propuestas.

TERCERO: En consecuencia, desvincular a mi representada del proceso de la referencia y dar por terminado el proceso.

CUARTO: Condenar en costas judiciales a la parte demandante.

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes:

1. Las aportadas por la parte demandada
2. Poder para actuar debidamente diligenciado.
3. Decreto 3842 del 8 de agosto de 2016, por medio del cual se hace el nombramiento de la doctora Fabiola del Socorro Acevedo Ochoa y Acta de posesión.
4. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 26 de noviembre de 2020, M.P. Carlos Arturo Mendieta Rodríguez. Expediente: 73001-23-33-004-2017-00158-00. Demandante: Oscar Iván Cortés Hernández Demandado: Procuraduría General De La Nación. Coadyuvante: Alba Cristina Morales Lozano. Medio de control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho.

ANEXOS

1. Poder para actuar debidamente diligenciado.
2. Las relacionadas en el acápite de pruebas, numerales 3 y 4.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones al correo electrónico fabiola.acevedo.o@gmail.com

La suscrita, recibirá notificaciones al correo electrónico: claudia_enith76@hotmail.com. Celular.3135994391

La demanda, recibirá notificaciones al correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

el demandante recibirá notificaciones al correo electrónico: info@gqn-abogados.com

De ustedes, Respetuosamente,



CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES
C. C. 26.161.937 de San Carlos - Córdoba
T. P. 239183 del C. S de la J.

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
MP. Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
E. S. D.

275

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13-001-23-33-000-2017-00733-00
DEMANDANTE : IVAN DIAZ SABBACH
DEMANDADO : PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
VINCULADA COMO TERCERA INTERESADA: FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA

ASUNTO: OTORGAMIENTO DE PODER

FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA, mayor de edad, vecina y domiciliada en esta ciudad, con cédula de ciudadanía cuyo número aparece al pie de mi firma, en calidad de vinculada como tercera interesada dentro del proceso referenciado, por medio del presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente a la Doctora **CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES** identificada con la Cédula de Ciudadanía número 26.161.937 del San Carlos – Córdoba y portadora de la Tarjeta Profesional No. 239.183 del Consejo Superior de la Judicatura con Correo Electrónico: Claudia_enith76@hotmail.com, para que en mi nombre represente la defensa de mis derechos e interese dentro del trámite del proceso de la referencia y lleve hasta su culminación.

Mi apoderada tiene las facultades propias del artículo 77 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), para representarme ante cualquier autoridad, instancia y jurisdicción, para todos los efectos de este poder. Desistir, recibir, sustituir, reasumir sustituciones, transar, conciliar judicial y extrajudicialmente, pedir copias auténticas y en general adelantar cualquier actuación e interponer recursos que la ley permita para defender mis intereses.

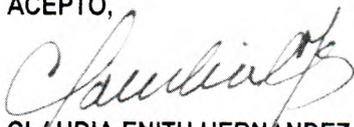
Sírvase reconocer personería en la forma y terminó en que está conferido el presente mandato de acuerdo con la ley.

Atentamente,



FABIOLA ACEVEDO OCHOA
C.C. 43.089147 de Medellín

ACEPTO,



CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES
C.C. 26.161.937 de San Carlos Córdoba
T.P. No. 239.183 del C.S. de la J.

28/12/2020

Correo: claudia enith Hernandez Montes - Outlook

OTORGAMIENTO DE PODER

Fabiola Acevedo Ochoa <fabiola.acevedo.o@gmail.com>

Vie 11/12/2020 1:09 PM

Para: claudia enith Hernandez Montes <claudia_enith76@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (62 KB)

Poder Tribunal admon bolivar fabiola.pdf;

Por medio del presente correo, manifiesto que otorgo poder en los términos indicados en el documento que adjunto, a la Dra. Claudia Enith Hernández Montes a efecto de representarme en la defensa de mis derechos e intereses dentro del proceso y se lleva hasta su culminación, donde fui vinculada al proceso como tercera interesada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor IVAN DIAZ SABBACH contra la Procuraduría General de la Nación.

Sin otro particular,

FABIOLA ACEVEDO OCHOA
C.C. 43.089147 de Medellín

276



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

DECRETO No. 3842 de 2016
() 08 AGO 2016

Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y

CONSIDERANDO

Que mediante la Sentencia de Constitucionalidad C-101 del 28 de febrero de 2013, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2º del artículo 182 del Decreto-Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 180 de la Constitución política.

Que en dicha providencia se ordena a la Procuraduría General de la Nación, que en un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, que deberá culminar a más tardar en un (1) año desde la notificación de esta sentencia.

Que mediante la Resolución N° 040 del 20 de enero de 2015, el Procurador General de la Nación "Da apertura al concurso abierto de méritos para proveer los empleos de Procuradores Judiciales I y II, y reglamentar las condiciones generales de la convocatoria y las etapas del proceso de selección".

Que la Procuraduría General de la Nación, mediante la Convocatoria No. 004-2015, publicada en enero 23 de 2015, abrió concurso de méritos para proveer los cargos de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC asignados a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales

Que mediante la Resolución No. 357 del 11 de Julio de 2016, se conformó la correspondiente Lista de Elegibles con aquellos concursantes que obtuvieron el puntaje total mínimo exigido en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Que el artículo 217 del Decreto Ley, 262 de 2000 dispone que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, deberá producirse el nombramiento en periodo de prueba o en propiedad según el caso.

Que el (la) doctor (a) **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA** se encuentra en el orden de elegibilidad por haber ocupado el puesto ciento noventa y seis.

Que al momento de inscripción según consta en el registro N° 791762 el (la) doctor (a) **ACEVEDO OCHOA**, seleccionó los cargos de Procurador Judicial II, asignados a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales con sede territorial en la ciudad de Medellín.

Que en virtud de lo anterior se verificó, que los cargos a proveer de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, asignados a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, con sede territorial en la ciudad de Medellín, se encuentran provistos mediante nombramientos en periodo de prueba o propiedad en virtud del agotamiento de la presente lista de elegibles

Que como quiera que el (la) aspirante al momento de efectuar su inscripción omitió, manifestar la totalidad de las sedes opcionales que el aplicativo permitía diligenciar, se determinó por parte de este despacho que el nombramiento en periodo de prueba se realizará en la ciudad de Cartagena.

Que en ese orden de ideas, se identificó que la Procuraduría 84 Judicial II Penal Cartagena, Código 3PJ, Grado EC asignada a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, se encuentra ocupada en la modalidad de nombramiento en provisionalidad por el (la) doctor (a) **IVAN ERNESTO DIAZ SABBAGH**.

7

7



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

DECRETO No. 3842 de 2016

() 10 8 AGO 2016

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

Que en este caso, procede la provisión del empleo de carrera administrativa con la persona que se encuentra en el orden de elegibilidad, de la respectiva lista, en dicho cargo.

En mérito de lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Nombrase en período de prueba, por un término de cuatro (4) meses, a **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA**, identificado (a) con la cédula de ciudadanía número, 43.089.147, en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 84 Judicial II Penal, con sede en la ciudad de Cartagena.

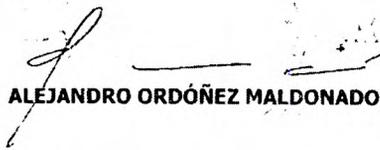
Dicho término se contará a partir de la fecha de posesión en el cargo.

En consecuencia, a partir de la posesión del (la) doctor (a) **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA** en el cargo señalado, culminará la vinculación laboral, en provisionalidad, del (la) doctor (a) **IVAN ERNESTO DIAZ SABBAGH**, quien se desempeña en este empleo.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a 10 8 AGO 2016


ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

277

37

NIT.890480184-4

DILIGENCIA DE POSESION No. 590

Cartagena de Indias D.T. y C., a los 1 dias del mes Septiembre de 2016

compareció ante el Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T y el (a) señor (a) Fabrice del Socorro Acevedo Ochoa

en el objeto de tomar posesión del cargo Procurador judicial
II Código ZPS Grado EC en la Procuraduría
Judicial Penal

para el que fue nombrado Periodo de Prueba mediante resolución No. _____ de fecha _____ Decreto No. 3842
de Fecha agosto 8/16

Proferido por Procuraduría General

libreta militar No. _____ expedida en el Distrito No. _____

Cédula de Ciudadanía No. 43089.147 expedida en Medellin
Nota sobre efectos finales a partir del 2 de sept 17/16
El poseionado prestó el debido juramento legal ante el Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., y prometió bajo su gravedad cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes y funciones que el cargo impone.

Para constancia se firma la presente diligencia.

Juz E. Caenas R.
Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C.

Fabrice del Socorro Acevedo Ochoa
EL POSESIONADO

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1
Teléfono 6501092 Ext.1163-1160

Este documento es propiedad de la Alcaldía de Cartagena de Indias D.T. y C. Prohibida su Reproducción por cualquier medio, sin Autorización Escrita del Representante legal de la Entidad.

38



República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente:	73001-23-33-004-2017-00158-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ
Demandado:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Coadyuvante:	ALBA CRISTINA MORALES LOZANO
Asunto:	Sentencia de primera instancia

Se encuentran las presentes diligencias a efectos de proferir sentencia de primera instancia de la demanda interpuesta por ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Procuraduría General de la Nación, con el fin de que se hagan las siguientes,

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Conforme a lo determinado en la fijación del litigio¹, las súplicas de la demanda se concretan en:

- 1.1. Que se declare la nulidad bajo inaplicación por inconstitucional, (i) de la convocatoria N°. 004 del 23 de enero de 2015 emitida por la Procuraduría General de la Nación, tendiente a proveer los empleos e Procurador Judicial II Penal 3PJ Grado EC; (ii) así como de la Resolución N°. 040 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual se dio apertura, y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los referidos cargos.

Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad por inaplicación:

- 1.2. Se declare la nulidad de la Resolución N°. 357 del 01 de julio de 2016 "Por medio de la cual se establece una lista de elegibles".
- 1.3. Se declare la nulidad del Decreto 3723 del 08 de agosto de 2016, "Por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad", en cuanto dispuso culminar la vinculación laboral en provisionalidad del demandante en el cargo de Procurador Judicial II 3PJ Grado EC, en la Procuraduría 101 Judicial II Penal con sede en Ibagué.

¹ Ver audiencia inicial folios 249-252.

278

- 1.4. Se declare la nulidad del oficio 4381 de 2016, proferido por la entidad demandada, a través del cual se notificó la terminación de su vinculación en provisionalidad al Dr. Oscar Iván Cortés Hernández.
- 1.5. Que se declare que entre el Dr. ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, no existió solución de continuidad para todos los efectos en relación con su empleo.
- 1.6. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento de derecho, se condene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN al reintegro del demandante al cargo que desempeñaba con anterioridad al retiro, y/o a uno de igual o superior jerarquía.
- 1.7. Que a título de indemnización, se ordene a la entidad demandada a pagar todos los salarios y prestaciones dejados de percibir por el Dr. CORTÉS HERNÁNDEZ, desde el momento en que fue retirado del servicio de manera parcial y hasta el momento en que se verifique su reintegro, sin que haya descuento alguno por ningún concepto.
- 1.8. Que se condene a la Procuraduría General de la Nación, al pago indexado de las sumas de dinero que se reconozcan.
- 1.9. Se condene en costas a la entidad demandada.
- 1.10. Se ordene adoptar todas las medidas contempladas en el CPACA, en los artículos 187, 188, 189, 192, 195, y demás concordantes y concernientes al cumplimiento del fallo.

II. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionaron los siguientes:

- 2.1. Que mediante el Decreto N° 2188 del 04 de agosto de 2011, la entidad demandada nombró al señor ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, como Procurador 101 Judicial II Penal con sede en Ibagué Tolima, cargo distinguido con el Código 3PJ, Grado EC, y el cual fue desempeñado por el actor a partir del 01 de septiembre de 2011.
- 2.2. Que durante la vinculación legal y reglamentaria que detentó el señor CORTES HERNÁNDEZ con la Procuraduría General de la Nación, el actor ejerció su empleo sin solución de continuidad, observando buena conducta, y nunca tuvo llamado de atención alguno.
- 2.3. Que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-101 de 2013, ordenó a la Procuraduría abrir a concurso público de méritos los empleos de Procurador I y II de la entidad, lo cual hizo por medio de la convocatoria N° 004 del 23 de enero de 2015, para proveer los empleos de Procurador Judicial II Penal.

- 2.4. Que el 20 de enero de 2015, la Procuraduría General de la Nación, expidió la Resolución N°. 040, por la cual dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales.
- 2.5. Que una vez agotadas las etapas del referido concurso de méritos, por medio de la Resolución N°. 357 del 11 de julio de 2016, la entidad accionada estableció la lista de elegibles para los empleos de Procurador Judicial II Penal.
- 2.6. Que conformada la lista, la Procuraduría General de la Nación, expidió el Decreto 3723 del 08 de agosto de 2016, mediante el cual nombró en el cargo de Procurador 101 Judicial I Código 3PJ Grado EG, en la Procuraduría 302 Judicial II Penal con sede en Ibagué Tolima, a la Dra. ALBA CRISTINA MORALES LOZANO y dispuso que a partir de su posesión en el mentado cargo, culminaría la vinculación laboral del Dr. ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ.
- 2.7. Que la terminación de la vinculación del actor, así como el nombramiento de la Dra. MORALES LOZANO, fue informada al demandante el 31 de agosto a través del oficio 4381 del 12 de agosto de 2016, notificado personalmente el 31 de agosto de 2016.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN²

El apoderado judicial de la parte demandante refiere que los actos administrativos demandados fueron proferidos con violación de los derechos al debido proceso e igualdad, y trasgreden los designios de la Ley 909 de 2004 y el artículo 20 numerales 1 y 2 del Decreto Ley 263 de 2000.

Como concepto de violación indicó:

"I-INCUMPLIMIENTO por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a lo preceptuado en la Ley 909 de 2004 en cuanto tiene que ver con la necesidad de PROMULGACIÓN DE UNA LEY que regule la carrera especial de los servidores de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

(...)las reglas del concurso establecidas en el Decreto Ley 262 de 2000 se diseñaron, NO PARA LOS PROCURADORES JUDICIALES como Agentes del Ministerio Público, sino para los niveles profesionales con perfiles sustancialmente diferentes a los que exige la Constitución y la Ley a los Procuradores Judiciales II y I, en decir (sic), que en las reglas del concurso establecidas por el Presidente de la República de ese momento, no se tuvo en consideración los perfiles que debían exigirse para los aspirantes a ocupar cargos como Agentes del Ministerio Público con funciones de intervención judicial.

² Ver folios 66-78 cuaderno principal.

279

Ello encuentra explicación en la medida que históricamente los Agentes del Ministerio Público habían sido funcionarios de libre nombramiento y remoción hasta cuando la Corte Constitucional decidió, con fundamento en el artículo 280 de la C.P. que en virtud del derecho de homologación, debían ser de carrera, asimilándolos a los funcionarios de la Rama Judicial.

En efecto, la Sentencia C-101 de 2013 mediante la cual se modificó el sistema de ingreso de los Procuradores Judiciales I y II, al declarar la inconstitucionalidad del numeral segundo del artículo 182 del Decreto 262 de 2000; ordenando consecuentemente que la Procuraduría General de la Nación, procediera a la apertura del concurso público para proveer los cargos de carrera de los Procuradores Judiciales mencionados, con base en lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución Política.

(...)

Fue con fundamento en tal decisión que el señor Procurador General de la Nación expidió la Resolución No. 040 de enero 20 de 2015, por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales de la entidad, quienes cumplen la misión constitucional de intervención judicial asignada a la Procuraduría General de la Nación a través del numeral 7 del artículo 277 de la C.N. en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

Téngase en cuenta cómo al expedir la resolución referida en el párrafo anterior, el Señor Procurador General de la Nación se fundamentó además en las facultades que para el efecto le otorga el Decreto Ley 262 de 2000, y en consecuencia, resulta obligatorio concluir que en esa misma medida aplicó las normas allí contenidas sobre el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, pero sin tener en consideración la apreciación ya hecha en cuanto a que dicha normatividad se diseñó desconociendo la naturaleza especial y diferente que tienen los cargos de Procuradores Judiciales frente a los demás servidores de la entidad.

(...)

En consecuencia, los Decretos que se expidieron bajo el amparo de las facultades extraordinarias, en lo que tiene que ver con aspectos de carrera administrativa solo resultan aplicables a los servidores públicos que de los ejes misionales- preventivo y disciplinario ejerzan la función administrativa, disciplinaria y de vigilancia y control, pero en ningún caso a los Procuradores Judiciales, que cumplen el eje misional antes aludido, dada la naturaleza específica de sus funciones. Lo que obliga a concluir que el trato frente a los servidores que cumplen la función preventiva y disciplinaria no puede ser igual a quienes realizan intervención judicial, toda vez que por homologación ante sus pares judiciales, los procuradores judiciales deben recibir igual trato al reservado para éstos últimos.

Al expedir el Decreto Ley 262 de 2000, el legislador lo hizo con fundamento en la presunción de legalidad y acierto que tenía la interpretación del artículo 280 Superior para ése entonces, y por ello, no clasificó los empleos de Procuradores Judiciales I y II como de carrera administrativa.

Ahora bien, dada la variación interpretativa de la Corte Constitucional al asignarle a éstos empleos el régimen de carrera, tal circunstancia obliga a la reglamentación del régimen especial conforme a los derechos de equiparación, verbigracia, normas estatutarias de la administración de justicia para los procuradores judiciales.

No haber atendido tal precepto, sin dudarle da origen a la vulneración del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, pues se omitió implementar la carrera para los Procuradores Judiciales a través de una ley, dada la especialidad exigida por mandato constitucional, circunstancia con la que se trasgrede también el DERECHO A LA IGUALDAD, que asiste a los Procuradores Judiciales de ser asimilados a las autoridades jurisdiccionales, ante quienes actúan...

(...)

La consecuencia jurídica que se deriva de la decisión constitucional es que el tratamiento que se debe dar a los Procuradores Judiciales I y II es el de "FUNCIONARIOS", tal como ocurre con los jueces, magistrados y fiscales, ante quienes actúan dichos procuradores, en los términos previstos en la Ley 270 de 1996 – Ley Estatutaria de la Administración de Justicia- y por ende, tal homologación debe materializarse a través de una Ley de la República, en la que no solo se varíe su nominación y nomenclatura, sino que se consagren normas de carrera acordes con su perfil funcional judicial.

(...)

No habiéndose cumplido tal deber por parte de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es claro que la entidad convocada ha vulnerado el derecho constitucional al DEBIDO PROCESO en conexión con el DERECHO A LA IGUALDAD que ampara con el contenido del artículo 282 superior.

2. El desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 280 constitucional con respecto a la homologación en punto de "categorías y calidades" entre los funcionarios de la Rama Judicial y los Procuradores Judiciales I y II, ha conllevado a la aplicación por parte de la Procuraduría General de la Nación de normas que, como ya se dijo, han sido previstas para otro tipo de perfiles, como son las contempladas en el Decreto Ley 262 de 2000.

Peor aún: en ese ejercicio equivocado, se han desconocido inclusive las normas que hasta el momento venían rigiendo la materia, y es así como se presentan las siguientes situaciones que complementan el abanico de hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO e IGUALDAD.

a) Desconocimiento del artículo 204 del Decreto Ley 262 de 2000 y por ende ilegalidad de la Resolución No 040 de 2015 en su artículo décimo segundo:

En primer lugar, conforme a las reglas existentes para la carrera de la Procuraduría General de la Nación, regulada por el Decreto Ley 262 de 2000, cuando se programe entrevista, ésta no podrá tener un valor superior al 20% de la calificación definitiva y nunca podrá tener carácter eliminatorio...

Por otra parte, por decisión de la Comisión de Carrera de la entidad convocada, se aprobó la utilización de la prueba psicotécnica en reemplazo de la prueba de entrevista, según Acta 147 del 10 de marzo de 2006...

Si el Decreto Ley asignó un porcentaje del 20% a la entrevista, y ésta fue reemplazada por la prueba llamada psicotécnica o comportamental, mal podía el señor Procurador General de la Nación a través de un acto administrativo de inferior jerarquía ... derogar tal disposición, para en su lugar asignarle un porcentaje de 25%, que es diferente al dispuesto por la norma de mayor jerarquía.

- b) Desconocimiento del Artículo 20, numerales 1º y 2º del Decreto Ley 263 de 2000:

El artículo referido dispone que para el nivel profesional, rango dentro del cual – contrario a lo dispuesto por la Constitución Política- se ubicó a los Procuradores Judiciales I y II, se podrán hacer equivalencias y las mismas se relacionan en dos numerales, sin embargo desconociendo lo dispuesto en esta norma con rango de ley, en el Manual de Funciones el señor Procurador General de la Nación, eliminó de un tajo dicha posibilidad frente a los Procuradores Judiciales, al establecer que para ellos no proceden las equivalencias.

(...)

4. El párrafo del artículo 206 del Decreto Ley 262 de 2000. Dispone que el Procurador General de la Nación o su delegado podrá suscribir contratos con personas públicas o privadas para la elaboración, calificación o aplicación de las pruebas de selección, y fue con base en esta disposición, que luego de agotar los trámites legales, se le confió tan grande responsabilidad a la Universidad de Pamplona, institución educativa que tuvo el encargo de evaluar a los miles de abogados aspirantes a ocupar los cargos, sin que paradójicamente cuenta con facultad de derecho que le dé autoridad en la materia y respecto de la cual hubo de recaer una multiplicidad de señalamientos...

(...)

Resulta importante que la Procuraduría General de la Nación explique la razón por la cual en las anteriores licitaciones, que fueron declaradas desiertas, se rechazó la propuesta de la Universidad de Pamplona, pero finalmente fue la seleccionada para asumir el importante e histórico reto de evaluar a los aspirantes a ocupar los cargos de Procuradores Judiciales, cuyo perfil es quizás más complejo que el de un funcionario de la Rama Judicial, si se tienen en cuenta los diferentes ejes misionales que adquiere el cargo en un momento determinado.

Denuncias sobre fraude y críticas sobre la idoneidad de la Universidad para realizar este tipo de evaluaciones, debieron ser razones suficientes para que la Procuraduría General de la Nación revisara la conveniencia de continuar el proceso con una Institución Educativa cuestionada en términos no sólo de idoneidad sino de transparencia. Sin embargo, resulta paradójico que haya sido

justamente la entidad encargada de la protección de los derechos fundamentales, la que hiciera caso omiso de todo tipo de irregularidades que se detectaron en el proceso de principio a fin, y contra viento y marea, decidió tropiezo tras tropiezo llevar a cabo un proceso irregular que nació viciado.

Solo se debe citar un ejemplo más de la ostensible vulneración de los derechos al DEBIDO PROCESO e IGUALDAD, valga traer a colación la grotesca manera como fueron resueltos los recursos que se interpusieron en las diferentes etapas del proceso, los cuales en ningún caso atendieron a los argumentos individuales que los originaron, sino que fueron contestados mediante plantillas preestablecidas para negar cualquier petición ignorando los fundamentos en que ésta se hubiera basado."

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la demandada Procuraduría General de la Nación, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación a la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones³ y precisó:

"... resulta oportuno mencionar que la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, en la cual declaró la inexecutable de la expresión "Procurador Judicial", contenida en el numeral 2), del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política, ordenó a la Procuraduría General de la Nación convocar a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de procurador judicial, catalogados en carrera.

(...)

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

(...)

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

³ Ver folios 187-199.

Como se puede advertir, el proceso de selección abierto por la Procuraduría General de la Nación con la Resolución No. 040 de 2015, se dio en estricto cumplimiento de una orden judicial, orden que, vale decir, no quedó sujeta a ninguna condición o restricción que le permitiera a este órgano abstenerse de proveer los cargos con los concursantes que, se encontraran bajo algún tipo de estabilidad laboral, valga decir, prepensionados, discapacitados, etc. Por ello, de proceder en la forma requerida por el actor, se habría desconocido la orden judicial emanada por la H. Corte Constitucional.

Al efecto habrá de considerarse que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio de su control constitucional, según lo normado en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, son de "obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes", por lo que la administración en este caso, debe acatarlas en su integridad.

(...)

En este aspecto es de cardinal importancia, porque, la Procuraduría General de la Nación, no podía, por ninguna razón, sustraerse a convocar la totalidad de los cargos de Procurador Judicial, en tanto la orden los cobijó a todos. Nótese que, por ejemplo, la Corte no ordenó – como considera el convocante-, que se realizaran estudios para determinar la situación individual de cada uno de los Procuradores en provisionalidad, como condición previa al concurso. La orden de la Corte se hizo sin condición alguna."

La coadyuvante ALBA CRISTINA MORALES LOZANO⁴ fue vinculada mediante providencia del 17 de enero de 2018, previo a surtir la audiencia inicial, tomando el proceso en el estado en que se encontraba.

V. TRÁMITE PROCESAL

El libelo introductorio fue admitido a través de auto adiado el 10 de mayo de 2017 (fol. 90); vencido el término de traslado⁵, con providencia del 17 de enero de 2018 se vinculó a la señora ALBA CRISTINA MORALES LOZANO en calidad de coadyuvante del extremo demandado (Fol. 206-207), decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación⁶, siendo resuelto el primero desfavorablemente y rechazándose el segundo por improcedente con providencia del 21 de mayo de 2018 (Fol. 221-223).

Contra la anterior providencia se presentó recurso de reposición y en subsidio queja por el apoderado judicial de la vinculada⁷. Con providencia del 13 de junio de 2018 el

⁴ Quien actúa a través de apoderado judicial Francisco Reina identificado con C.C. 83.220.582 de Baraya Huila y T.P. 227.722 del C. S. de la Judicatura (Fol. 238); sin embargo sustituyó el poder al Dr. Oscar Eduardo Guzmán Sabogal identificado con C.C. 1.110.444.978 y T.P. 299.097 del C.S. de la Judicatura (Fol. 246).

⁵ Ver folio 205.

⁶ Ver folios 219-220.

⁷ Ver folios 224-226.

Magistrado ponente promovió impedimento⁸, que no fue aceptado por la Sala a través de providencia del 5 de julio de 2018⁹.

Ulteriormente, con proveído del 23 de julio de 2018 se negó la reposición contra el auto del 21 de mayo de 2018 y se ordenó la expedición de copias para surtir el trámite de queja ante el H. Consejo de Estado¹⁰, que con auto del 12 de febrero de 2019¹¹ lo declaró bien denegado.

Con auto del 29 de agosto de 2018 se fijó fecha para audiencia inicial, la cual se surtió el 17 de septiembre de 2018 (Fol. 249-252); en ella se adelantó el saneamiento del proceso, la verificación de los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, la etapa de conciliación sin que las partes presentaran fórmula de arreglo y finalmente se surtió el decreto de pruebas. Luego, el 1º de octubre de 2018 se realizó la audiencia de pruebas¹², recaudando de manera parcial la documental decretada. Posteriormente con proveído de 1º de octubre de 2018 se requirió a la Procuraduría General de la Nación para que remitiera de forma completa la información laboral y prestacional solicitada¹³, y luego de allegada, con auto de 2 de octubre de 2018 se puso en conocimiento de las partes, luego de lo cual se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión¹⁴ dentro de los diez (10) días siguientes¹⁵, haciendo uso de tal derecho la parte demandante (Fol. 321-325), el extremo demandado (Fol. 310-316) y el coadyuvante (Fol. 326-328).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Es competente esta Corporación para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

6.2. Problema jurídico a resolver

De conformidad con los hechos y pretensiones relacionadas, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el señor ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, tiene derecho a que la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN lo reintegre al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía de la entidad; así como al pago indexado de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio, y hasta cuando se verifique su reintegro, es decir, se determinará si los actos administrativos acusados se encuentran o no ajustados a derecho.

⁸ Ver folio 227.

⁹ Ver folios 229-230.

¹⁰ Ver folios 231-233.

¹¹ Ver folios 54-55 Recurso de queja

¹² Ver folios 263-264.

¹³ Ver folio 301.

¹⁴ Ver folio 320 voto.

¹⁵ Ver folios 343-345.

282

6.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas legalmente recolectadas dentro del *sub lite* encontramos probados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- Que mediante Decreto No. 2188 de 4 de agosto de 2011 el Procurador General de la Nación nombró en el cargo de Procurador 101 Judicial II Penal de Ibagué, Código 3PJ, Grado EC a ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ (Fol. 7 C. prueba de oficio).
- Que se posesionó en el mentado cargo el 1º de septiembre de 2011, con efectos fiscales a partir de la misma fecha (Fol. 40 C. Pruebas de oficio).
- Que mediante Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 el Procurador General de la Nación dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad, en cumplimiento a la sentencia C-101 de 2013 proferida por la H. Corte Constitucional (Fol. 139-149).
- Que mediante convocatoria No. 004 del 23 de enero de 2015 se ofertó para concurso de méritos los cargos de Procuradores Judiciales II delegados para asuntos penales, señalándose que **el número de cargos a proveer era de 208** (Fol. 150 C. Principal).
- Que mediante Resolución No. 357 del 11 de julio de 2016 el Procurador General de la Nación estableció, en estricto orden de mérito, la lista de elegibles dentro de la convocatoria No. 004-2015 (Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales) con los **366** concursantes que obtuvieron un puntaje total igual o superior al 70% (Fol. 150-160 C. Principal).
- Que mediante Decreto No. 3723 del 8 de agosto de 2016 el Procurador General de la Nación nombró en periodo de prueba a la señora Alba Cristina Morales Lozano, en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 101 Judicial II Penal, con sede en Ibagué, dando por terminada la vinculación laboral en provisionalidad de Iván Cortes Hernández a partir de la posesión de aquella (Fol. 118-119 C. Prueba de oficio).
- Que el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación a través de oficio 4381 del 12 de agosto de 2016 comunicó al señor Oscar Iván Cortes Hernández el nombramiento de Alba Cristina Morales Lozano en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 101 Judicial II Penal, con sede en Ibagué y la culminación de su vinculación laboral (Fol. 40).
- Que mediante escrito radicado el 26 de agosto de 2016 la señora Alba Cristina Morales Lozano aceptó el nombramiento efectuado por el Procurador General de la Nación (Fol. 121 C. Prueba de oficio).
- Que el 1º de septiembre de 2016 tomó posesión del cargo de Procurador Judicial II, Código 3 PJ, Grado EC de la Procuraduría 101 Judicial II Penal, con sede en

lbugé, con efectos fiscales a partir del 2 de septiembre de 2016 (Fol. 151 C. Prueba de oficio).

6.4. De la excepción de inconstitucionalidad

La Sala se referirá en primer lugar a la excepción de inconstitucionalidad que solicita la actora, porque el argumento central con el cual pretende desvirtuar la presunción de legalidad de los actos impugnados.

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido en el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes.

Por considerar que explica el concepto y alcance de la citada excepción, la Sala transcribe lo expresado en sentencia de 1° de noviembre de 2007, Radicación 1999-00004-01, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Al efecto, dijo la Sección en la precitada sentencia:

“Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala tiene señalado que “La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política,” y que “Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico”.

Para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea.

6.5. La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

La Constitución Política prevé un grupo de reglas definidas respecto del acceso a los empleos del Estado. Es así como el artículo 125 *ibidem*, establece (i) como regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa; (ii) cuando se esté ante funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público de méritos; (iii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo el cumplimiento de los requisitos definidos por el ordenamiento jurídico para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes; (iv) el retiro del servicio público obedecerá a motivos taxativos, relacionados con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales previstas en la Constitución o la ley; y (v) en ningún caso la filiación política determinará el acceso, ascenso o remoción en un empleo de carrera.

La finalidad de la norma es clara, el acceso a los cargos del Estado debe efectuarse a partir de un mecanismo objetivo, que se aleje de las prácticas clientelistas y que concurra en la construcción de un servicio público profesional, en donde las condiciones de ingreso, permanencia y retiro respondan exclusivamente a factores reglados, no discrecionales. De forma correlativa, la previsión constitucional señala que el factor preminente para el ingreso y permanencia en el empleo público no es otro que el mérito, evaluado a través de concursos públicos, que midan las capacidades del aspirante o servidor del Estado.

Así las cosas, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la H. Corte Constitucional ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, pues existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales¹⁶.

Es así que los primeros son servidores que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por otro lado, aquellos servidores que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

¹⁶ Sin embargo, desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) se estableció 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; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello". En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-660 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló que "la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse. Esta misma doctrina también ha señalado que la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a un servidor en provisionalidad constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Ello debido a que la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al afectado, en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo".

344

De esta manera, es viable señalar que el retiro de un servidor que ocupa un cargo en provisionalidad, por cuanto será provisto con aquella persona que concursó y ganó bajo el principio de mérito, es una medida que no resulta contraria a la Constitución Política, sino que la legitima.

6.6. Sobre el concurso de méritos en la Procuraduría General de la Nación para proveer cargos de Procurador Judicial – régimen aplicable

La Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, declaró inexecutable la expresión «Procurador Judicial» contenida en el numeral segundo del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000¹⁷, en la medida que definía dicho empleo como de libre nombramiento y remoción, trasgrediendo los postulados del artículo 280 Superior que a la letra señala:

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

La parte demandante alegó en su demanda que:

“... se vulnera el artículo 280 de la Carta Política, que prescribe que los agentes del Ministerio Público deben cumplir con las mismas calidades requeridas para los funcionarios judiciales ante quienes ejercen su labor, y tienen los mismos derechos, categoría y remuneración que ellos. En la medida que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 130 estableció que “son de carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la rama”, el Legislador debe extender a los Procuradores delegados, como agentes del Ministerio Público que actúan ante ellos, los mismos criterios de selección por méritos.»

«... desconocimiento del artículo 280 constitucional, que indica que “los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo”, cargos que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia catalogó como de carrera.»

«... el desconocimiento del artículo 280 constitucional, al negársele al empleo de “procurador judicial” la extensión del régimen de carrera propio de los funcionarios judiciales ante quienes intervienen, como lo ordena dicha disposición superior.»

¹⁷ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

«Para el actor, la inclusión de los cargos de “procurador judicial” como de libre nombramiento y remoción, vulnera el artículo 280 de la Carta Política, considerando que tales agentes del Ministerio Público deben cumplir con las mismas calidades y tener los mismos derechos, categoría y remuneración que los funcionarios judiciales ante quienes ejercen su labor, cuyos empleos han sido definidos como de carrera por el Legislador estatutario (L. 270/96, art 130).”
(Subraya fuera del texto original)

Estos argumentos de inconstitucionalidad llevaron a que la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013 planteara el siguiente problema jurídico¹⁸:

“¿La inclusión del cargo de “Procurador Judicial entre los empleos de libre nombramiento y remoción de la Procuraduría General de la Nación y -de contera, su exclusión del régimen de carrera-, vulnera el artículo 280 de la Constitución que ordena la equiparación de sus derechos con los de las autoridades judiciales ante quienes actúan, entre ellos, el de no ser de libre nombramiento y remoción y pertenecer a una carrera?”.

Para resolverlo, la Corporación precisó en la referida sentencia:

«La “carrera” administrativa o judicial como derecho y el mandato de equiparación de “derechos” en el artículo 280 de la Constitución.

Tras establecer como regla de la función pública la pertenencia de los empleos del Estado al régimen de carrera y precisar sus excepciones, el artículo 125 constitucional dispone: (i) nombramiento de los funcionarios por concurso público -salvo los constitucional o legalmente exceptuados-; (ii) ingreso y ascenso a los cargos de carrera por los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) retiro no discrecional sino reglado -causales constitucionales y legales-. En síntesis, de los regímenes jurídicos de carrera -ya administrativa o judicial-, se derivan derechos subjetivos de acceso a la función pública y de estabilidad laboral asociados al mérito personal, para las personas y servidores que cumplen los supuestos y requisitos legalmente establecidos. Igualmente, es una garantía de cualificación de la administración pública y judicial, como expresión del derecho que tienen los ciudadanos a ser bien servidos por sus autoridades.

Sobre los derechos de la carrera administrativa, esta Corporación en sentencia C – 049 de 2006, indicó:

“La Carrera Administrativa ha sido entendida como aquel “sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”.

¹⁸ Con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

345

El artículo 280 constitucional regula situaciones jurídicas de dos tipos de servidores públicos: los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante la rama judicial; y los magistrados y jueces ante quienes ellos actúan. Entre los factores equiparables de unos y otros, se encuentran los “derechos”, al lado de “categoría y calidades” como de “remuneración y prestaciones”. Ello indica que la acepción “derechos” adquiere un contenido específico que la diferencia de otros derechos asociados régimen salarial y prestacional de los procuradores judiciales. Entre “derechos” objeto de homologación, que no tienen por objeto ni la remuneración ni las prestaciones, se encuentra el de pertenencia a un régimen de carrera, que entraña para sus titulares garantías de estabilidad laboral, de acceso a los cargos y promoción a los mismos a través de la selección y evaluación objetivos, con base en criterios del mérito y las calidades personales, propios de la carrera administrativa o judicial; de tal pertenencia a la carrera se deriva, puntualmente, la garantía de que su nombramiento y remoción no puede ser el resultado de la discrecionalidad del nominador y de gozar de la estabilidad que tienen los magistrados y jueces ante quienes ejercen sus funciones.

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

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

Consideraciones finales.

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

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

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

Razón de la decisión de inconstitucionalidad

Síntesis del caso.

Al examinar la demanda de inconstitucionalidad de la norma del artículo 182 del DL 262/00, que definió el empleo de “procurador judicial” como de libre nombramiento y remoción, la Corte encontró que se configuró el fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto del cargo por violación del artículo 125 de la Constitución, en virtud de la declaración de exequibilidad de que fue objeto en la C-146/01. Allí la Corte concluyó, en la línea de anteriores pronunciamientos, “que no se viola el principio general de la carrera administrativa” -art 125 de la Constitución-.

En relación con el artículo 280 de la Constitución, se consideró que no existe cosa juzgada, por cuanto ni en la citada sentencia ni en las allí mencionadas, se cotejó la disposición demandada frente al deber constitucional de equiparación de los agentes del ministerio público que ejercen ante jueces y magistrados con las autoridades judiciales ante quienes actúan, en materia de “calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones”.

Examinada la disposición acusada, la Corte determina que entre los “derechos” a ser homologados a favor de los procuradores judiciales, en virtud del artículo 280 constitucional, se halla el que su empleo sea considerado de carrera administrativa. En consecuencia, declarará la inexecutable de la expresión “Procurador Judicial” del numeral 2 del artículo 182 del decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política. Y ordenará la convocación de un concurso público de méritos para la provisión, en propiedad, de los cargos de Procuradores Judiciales que se desempeñan ante magistrados y jueces de carrera.

Razón de la decisión.

Las sentencias que dicta la Corte Constitucional, en desarrollo del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional respecto de los cargos de vulneración de normas constitucionales en ellas decididos.

Entre los “derechos” de los jueces y magistrados, que en virtud del artículo 280 constitucional deben ser extendidos a los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante ellos, se encuentra de no ser catalogado su empleo por el Legislador

como de libre nombramiento y remoción, es decir, ser reconocido como cargo de carrera.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. - Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2), del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política.

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

Así las cosas, la Corte Constitucional precisó que al clasificarse el empleo de Procurador Judicial como de libre nombramiento y remoción, se vulneraban los postulados del artículo 280 de la Constitución Política que ordena que los agentes del Ministerio Público tendrán la misma categoría, derecho y remuneración de los jueces, magistrados y fiscales ante los cuales actúan, ubicándolos en la carrera administrativa; sin embargo, tal homologación, precisó la alta Corporación, **no se extiende a las reglas y procedimientos que regulan la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura (para jueces y magistrados), sino que su incorporación está sujeta a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación**, y el tener un marco normativo para tal fin, impulso a que la Corte Constitucional ordenara la convocatoria del concurso público de méritos para la provisión de tales cargos, en un término no mayor a seis (6) meses.

Lo anterior fue reiterado por la guardian de la Constitución en el Auto 255 de 6 de noviembre de 2013, a través del cual denegó la solicitud de nulidad parcial presentada por la Procuraduría General de la Nación, contra la Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013, donde se alegó:

"3.1. ...que la Corte en la decisión contenida en el segundo resuelve de la Sentencia C- 101 de 2013 incurrió en una "ostensible, probada, significativa y trascendental" violación al debido proceso (art. 29 C.P.), por la manifiesta incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, que hace posible su anulación.

3.2. Lo anterior, en razón de que la orden de la convocatoria a concurso por parte de la Procuraduría General de la Nación, **contraría el principio a la igualdad de los derechos de los procuradores y de los jueces ante los que ellos**

intervienen, al establecer que la convocatoria se haga conforme a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación (numeral 5.5.3), lo que resulta contrario a la igualdad de derechos, pues el régimen de carrera de la entidad es completamente distinto al de la carrera judicial, contenido en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (L.E. 270/96) y aplicable a los jueces y magistrados.

3.3. Para soportar su afirmación presenta una comparación entre el concurso de méritos de la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y el concurso de méritos de la carrera judicial, resaltando sus diferencias frente al órgano que administra la carrera, la clase de concurso, la forma en que se desarrolla, la conformación de la lista de elegibles, el periodo de prueba, la calificación y evaluación del desempeño, los requisitos de acceso a la carrera, entre otros, para concluir que realizar el concurso de los procuradores judiciales, en los términos de la carrera de la procuraduría, vulnera el principio a la igualdad de estos últimos.

3.4. En consecuencia, solicita a la Sala Plena de la Corte, modificar el segundo resuelve de la sentencia, para que en su lugar se ordene al legislador la creación de un marco jurídico que permita la realización del concurso para acceder a los cargos de Procurador Judicial, en condiciones de igualdad, acorde a lo preceptuado por el artículo 280 C.P. (Subraya fuera del texto original)

Sobre el particular la Alta Colegiatura indicó que el mandato de igualdad contenido en el artículo 280 de constitucional no se refiere a la equiparación de los regímenes de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y el de la carrera judicial de jueces y magistrados, sino al derecho a que los cargos de Procuradores Judiciales sean considerados de carrera, cobijándolos un régimen jurídico particular, diferente a la de los funcionarios de la Rama Judicial. Específicamente indicó:

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

2.3.5. Es por ello que la Corte fue clara en el pronunciamiento acusado, al establecer - en su numeral 5.5.2. - la necesidad de distinguir entre la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y que por ello, la incorporación que procedía respecto de los Procuradores Judiciales era a la

carrera propia de la Procuraduría General de la Nación, en tanto "entre los "derechos" de los jueces y magistrados, que en virtud del artículo 280 constitucional deben ser extendidos a los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante ellos, se encuentra de no ser catalogado su empleo por el Legislador como de libre nombramiento y remoción, es decir, ser reconocido como cargo de carrera." sin que se refiera en ningún momento, a que deba aplicarse en mismo régimen de carrera.

2.4. De las consideraciones anteriores, considera la Sala que no se encuentra probado que la Corte haya incurrido en una ostensible, probada, significativa y trascendental violación del debido proceso por la manifiesta incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, que declaró la inexecutable de la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2 del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política y ordenó a la Procuraduría General de la Nación, la convocatoria a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial."

Ahora bien, el sistema de carrera de la Procuraduría General de la Nación está regulado en el Decreto Ley 262 de 2000 "Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos", normativa que regula todo el proceso de selección así: convocatoria, contenido y divulgación – artículos 195 a 197; inscripciones – artículo 198 a 199-; lista de admitidos -artículos 200 a 201-; reclamaciones -artículo 202-, pruebas de selección — artículo 203-; entrevista –artículo 204-; parámetros de la prueba de análisis de antecedentes - artículo 205; pruebas -artículos 206 a 208-; reclamaciones – artículo 212-; lista de elegibles – artículo 216-; periodo de prueba -artículo 218-, entre otros.

En cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional, la Procuraduría General de la Nación a través de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, publicó las convocatorias 001 a 014 de 2015, en las cuales dio apertura y reglamentó el proceso de selección para proveer 744 cargos de carrera de procuradores judiciales, de los cuales 317 corresponden a procuradores judiciales I (3PJ-EG) y 427 a procuradores judiciales II (3PJ-EC).

El proceso de selección se desarrolló con base en las disposiciones contenidas en la mencionada resolución, norma reguladora del concurso, que obligaba tanto a la Entidad como a los participantes, y en donde se encuentran los requisitos, competencias, ubicación geográfica inicial, el número de empleos a proveer por área de trabajo, sueldo y demás detalles de los cargos ofertados, culminando tal proceso con los respectivos nombramientos en carrera administrativa de quienes superaron el concurso.

287

6.7. Caso concreto

El señor ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ pretende que se declare la nulidad bajo inaplicación por inconstitucional de la convocatoria No. 004 del 23 de enero de 2015 emitida por la Procuraduría General de la Nación, tendiente a proveer los empleos de Procurador Judicial II Penal 3PJ Grado EC; así como la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, por medio de la cual se dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los referidos cargos. Como consecuencia de ello, solicita la declaratoria de nulidad de *i)* la Resolución No. 357 del 1° de julio de 2016 "Por medio de la cual se establece una lista de elegibles", *ii)* el Decreto 3723 del 8 de agosto de 2016 por medio del cual se realizó un nombramiento en periodo de prueba de Alba Cristina Morales Lozano y se terminó la vinculación laboral del demandante y *iii)* el oficio No. 4381 del 12 de agosto de 2016, mediante el cual se notificó al señor Cortes Hernández la finalización de su provisionalidad.

El extremo demandante refiere que la Procuraduría General de la Nación fundamentó el concurso de méritos para la escogencia de los Procuradores Judiciales, en el régimen de carrera contenido en el Decreto Ley 262 de 2000, desconociendo la especial categoría que tienen frente a los demás servidores de la entidad. A su juicio, el pronunciamiento de la Corte Constitucional que modificó la naturaleza jurídica de los cargos de Procuradores Judiciales y los equiparó a la de los jueces y Magistrados (sentencia C-101 de 2003), implicaba obligatoriamente el trámite de una Ley de la República en la que no solo se varíe su nominación y nomenclatura, sino que consagre normas acordes con su perfil funcional judicial, y luego de ello, si se procediera a adelantar el respectivo concurso de méritos para proveer las respectivas vacantes.

Alega que la omisión de implementar la carrera para los procuradores judiciales da origen a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso e igualdad, pues deben ser asimilados y/o homologados a las autoridades jurisdiccionales como funcionarios. En este sentido, precisa que las reglas que actualmente rigen la carrera administrativa de los servidores de la Procuraduría General de la Nación resultan ostensiblemente menos favorables que el marco normativo que regula el concurso de méritos para jueces y magistrados.

Por otra parte, plantea una serie de cargos de nulidad frente a la Resolución No. 040 de 2015 relacionados con el porcentaje asignado a la prueba psicotécnica o comportamental, la imposibilidad para los cargos de Procuradores Judiciales de hacer equivalencias y la falta de representación en la Comisión de carrera, todo lo cual se deriva de la inexistencia de una ley que regule los aspectos exigidos por el artículo 280 superior.

Finalmente indica que la Procuraduría General de la Nación le confió la responsabilidad de adelantar el concurso de méritos a la Universidad de Pamplona, pese a las denuncias de fraude y críticas que pesaban sobre su idoneidad para realizar este tipo de evaluaciones.

Para resolver el reparo central elevado por el extremo demandante frente a la falta de regulación especial que cobijara el concurso de méritos de los procuradores judiciales y la indebida aplicación del Decreto Ley 262 de 2000, dirá la Sala que la Corte Constitucional zanjó tal discusión de manera diáfana en la sentencia C-101 de 2013, citada en acápite precedente, donde indicó que la regla de homologación contenida en el artículo 280 superior entre los jueces y magistrados frente a los agentes del Ministerio Público delegados ante éstos, resulta aplicable para la forma de ingreso (concurso de méritos), categoría y remuneración, pero de ninguna manera supone un régimen especial de carrera distinto al que la regla para ese momento en la Procuraduría General de la Nación.

En efecto, el Tribunal de Cierre Constitucional señaló que una es la carrera judicial administrada por el Consejo Superior de la Judicatura y otra la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación que cuenta con un régimen propio contenido en el Decreto Ley 262 de 2000, por lo que era aquel el que debía regular el concurso de méritos. En razón a ello fue que precisamente la Corte otorgó un término perentorio de seis (6) meses para que la Procuraduría General de la Nación convocara a concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, y precisó que debería culminar a más tardar en 1 año desde la notificación de la sentencia, en aplicación del artículo 125 de la Constitución que consagra el principio del mérito como el pilar de la carrera administrativa.

Según las voces del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, la parte resolutive de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio de su control de constitucionalidad, son de obligatorio cumplimiento; de manera que no era viable que la Procuraduría General de la Nación eludiera su acatamiento, sumado al hecho que la orden fue reiterada por la Alta Corporación en el Auto 255 de 2013 con el que negó la nulidad de la sentencia pretendida por el Ministerio Público bajo argumentos casi que idénticos a los planteados en la presente demanda por el señor Oscar Iván Cortes Hernández.

Sobre el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones de la Corte Constitucional, en sentencia C-101 de 2018 se indicó:

10. Conforme al artículo 243 de la Carta, las sentencias proferidas por la Corte, en ejercicio del control de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, por lo que: "Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

De igual manera, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, al igual que el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, complementan el enunciado Superior al definir que las decisiones que dicte la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes.

11. Esta Corporación en *Sentencia C-228 de 2015*, estableció las funciones de la cosa juzgada tanto en una dimensión negativa como positiva. A tal efecto: "(...) la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas."

En esa misma providencia se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada: "(...) (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) que no haya variado el patrón normativo de control."

12. En relación con la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado que la misma puede ser formal o material. Se tratará de cosa juzgada constitucional formal: "(...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio...", o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento impide volver a revisar la constitucionalidad de la norma sobre la cual la Corte profirió una decisión contenida en un fallo ejecutoriado.

De otra parte, habrá cosa juzgada constitucional material cuando: "(...) existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo. En estos casos, es claro que si ya se dio un juicio de constitucionalidad previo en torno a una de esas disposiciones, este juicio involucra la evaluación del contenido normativo como tal, más allá de los aspectos gramaticales o formales que pueden diferenciar las disposiciones demandadas. Por tanto opera el fenómeno de la cosa juzgada."

13. Ahora bien, los efectos de la cosa juzgada en materia de control de constitucionalidad están condicionados a la manera en que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción. En efecto, la declaratoria de *inexequibilidad* de una norma, implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corporación, por tal razón la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse o proferirse un fallo inhibitorio y estarse a lo resuelto en la decisión anterior.

349

Así las cosas, la Procuraduría General de la Nación estaba en la obligación de dar estricto cumplimiento a la decisión judicial, tal y como en efecto ocurrió con la expedición de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 *"Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad"* fundamentada en el Decreto Ley 262 de 2000, sin necesidad de esperar a que el Congreso de la República expidiese una ley para regular lo relacionado con el acceso al cargo de Procurador Judicial, siendo patente que lo pretendido por el actor es reabrir un debate que fue dirimido por la guardiana de la Constitución y sobre el que está vedado a esta Corporación hacer un análisis diferente, por configurarse la cosa juzgada constitucional.

En otros términos, como quiera que los argumentos de la demanda se orientan a cuestionar las ordenes emitidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2013, la Sala considera pertinente señalar que este proceso no es el escenario para ello, sino el incidente de nulidad ante la misma Corte Constitucional, para solicitar la nulidad del mencionado fallo, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte y del H. Consejo de Estado¹⁹; motivos por los cuales la solicitud de inaplicación por inconstitucional de la Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, de la convocatoria No. 004 de 23 de enero de 2015 y como consecuencia de ello, la nulidad de la Resolución No. 357 de 1º de julio de 2016, Decreto 3723 del 8 de agosto de 2016 y del oficio 4381 de 2016, no tiene vocación de prosperidad en el *sub lite*.

Con relación al régimen legal aplicable a la convocatoria para proveer los cargos de Procuradores Judiciales y la competencia del Procurador General de la Nación para el Honorable Consejo de Estado en providencia del 27 de agosto de 2015,²⁰ con la que negó la suspensión provisional de la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, reiteró:

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

Al respecto, lo primero que se debe señalar es que existen carreras especiales cuya característica principal es su independencia, pues cada una se encuentra regulada por una ley diferente y desvinculada de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Dichas carreras se encuentran consagradas en la Ley 909 de 2004 y hacen parte de las mismas: la Rama Judicial del poder público, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, entre otras.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN SEGUNDA Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Expediente: 110010325000201500366 00 (0740-2015) Demandante: Héctor Alfonso Carvajal Londoño Demandada: Procuraduría General de la Nación, PGN.

²⁰ Radicación N° 11001 03 25 000 2015 00305 00 Actor: GUSTAVO QUINTERO NAVAS Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN No. Interno: 0624 - 2015.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

- b) Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección.*
- c) Designar a las personas que integrarán el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas.*
- d) Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribir las.*
- e) Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista.*
- f) Declarar desiertos los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto.*
- g) Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección.*
- h) Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de la carrera.*

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

Así las cosas, el Despacho no aprecia de ninguna manera la violación pregonada, por lo que no es viable la medida cautelar que se pretende.” (Subraya fuera del texto original)

Teniendo como fundamento esta providencia, la Sala dirá que los reparos elevados frente a los porcentajes asignados en las pruebas, las equivalencias y la falta de representación en la Comisión de carrera, fueron aspectos regulados en el acto administrativo de carácter general contenido en la Resolución No. 040 de 2015, que es objeto de un medio de control diferente al analizado en el *sub lite*, el de simple nulidad, cuya competencia radica en el Honorable Consejo de Estado según los postulados del numeral 2º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011²¹, de manera que será ese el escenario en el que podrá buscar su análisis, y no ante esta Corporación por no tener competencia para ello.

²¹ Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.” (Subraya la Sala)

Finalmente, con relación a la idoneidad de la institución educativa escogida para adelantar la prueba de conocimientos, la demanda se limita a señalar que tuvo una serie de inconvenientes y críticas, pero no consolida un cargo de nulidad serio de cara al ordenamiento jurídico que permita a esta Corporación adelantar un análisis de legalidad sobre el particular.

Con todo, concluye la Sala que el retiro del servicio del señor Oscar Iván Cortes Hernández del cargo de Procurador 101 Judicial II Penal de Ibagué que desempeñaba en provisionalidad, se produjo con pleno respeto de las normas y garantías que rigen el acceso a los cargos en la Procuraduría General de la Nación, en estricto acatamiento de una decisión judicial, privilegiando el mérito, sin que resultara exigible a la administración un trato diferencial o preferente, pues no tenía una condición especial que asegurara una estabilidad laboral reforzada (prepensionado, padre cabeza de familia, o discapacitado)²², motivo por el cual se impone para la Sala negar en su totalidad las pretensiones demandatorias.

6.8. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

²² Reconocidas por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, como una garantía constitucional.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A.; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el presente asunto, al no resultar prósperas las pretensiones demandatorias, es claro que la parte demandante ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 del C.P.A.C.A), es menester de la Sala condenarlo en costas, para lo cual fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría se realice la respectiva liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del C.G.P.

En consecuencia, se proferirá la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

FALLA:

Primero: **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda instaurada por ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: **CONDENASE** en costas a la parte actora, conforme lo dispone el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordena que por la Secretaría de este Tribunal se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

Tercero: **RECONÓZCASE** personería al Dr. FABIAN ANTONIO ARAQUE CAPERA como apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, en la forma y términos del memorial poder visible a folio 330 del expediente.

Cuarto: **ORDENASE** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

Quinto: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

291

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada a través de medios electrónicos en Sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Recibido: Dic 2/20
20:23 am

292

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO APLICACION AL ARTICULO 205 DEL CPACA

Notificaciones Despacho 02 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena

De: claudia enith Hernandez Montes <claudia_enith76@hotmail.com>
Enviado el: martes, 26 de enero de 2021 11:18 a. m.
Para: Notificaciones Despacho 02 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
CC: Procesos Judiciales - Oficina Juridica; info@gqn-abogados.com
Asunto: Adición Contestación demanda como tercera interesada dentro del radicado No. 2017- 733
Datos adjuntos: Adición Contestación demanda como tercera interesada dentro del radicado No. 2017- 733.pdf
Categorías: ANOTADO SISTEMA

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
MP. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez
E. S. D.

Reciba un cordial saludo.

Me permito adjuntar memorial donde se hace adición al escrito de contestación de demanda, radicado a la dirección electrónica del despacho el día 18 de enero de 2021, donde actuando como apoderada de la doctora FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA, vinculada al proceso de radiado 2017 - 733, como parte tercera interesada, para los fines pertinentes.

Atentamente,

CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES
C.C. 26.161.937 San Carlos - Córdoba
T.P 239183 DEL C.S.J

293

Claudia Enith Hernández Montes

Abogada

Especialista en Derecho Administrativo

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
MP. Dr. Luis Miguel Villalobos Álvarez
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN : **13001233300020170073300**
DEMANDANTE : **IVAN DIAZ SABBACH**
DEMANDADO : **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**
VINCULADA COMO TERCERA INTERESADA: **FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA**

ASUNTO: ADICIÓN A CONTESTACIÓN DEMANDA COMO TERCERA INTERESADA DENTRO DEL RADICADO NO. 2017- 733

CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES mayor de edad, vecina de este domicilio con C.C. No. 26.161.937, Abogada Titulada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 239183 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la vinculada como tercera, doctora FABIOLA DEL SOCORRO ACEVEDO OCHOA, con domicilio en esta ciudad, nombrada en el cargo Procuradora 84 Judicial II penal de Cartagena, Código 3PJ, Grado EC, y de conformidad al poder otorgado, comedidamente me dirijo a Ustedes con el fin de **ADICIONAR** al escrito de **CONTESTACIÓN DEMANDA COMO TERCERA INTERESADA**, radicado al correo electrónico del despacho: desta02bol@notificacionesrj.gov.co, el día 18 de enero de 2021, encontrándome aún en términos legales, me permito aportando auto de fecha 27 de noviembre de 2020, proferido por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación: 680012333000-2018-00082-01 (0041-2019), Demandante: Irma Rueda Suárez, Demandado: Procuraduría General de la Nación; con el fin de ser tenido en cuenta como prueba al momento de resolver una de las excepciones previas propuestas. **"EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN DE HECHO EN LA CAUSA POR PASIVA" ASI:**

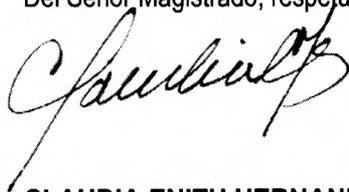
Dado que el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado, en casos similares al aquí debatido, donde indica que **NO** procede vincular **como tercera interesada**, a la persona, que actualmente ocupa el cargo de Procurador judicial, por haber participado en el concurso de mérito convocado a través de la resolución 040 de 2015, y en virtud del cual se dio por terminado la vinculación en provisionalidad de la persona que demanda dicho acto administrativo, considero que al decidir el despacho la excepción propuesta y teniendo en cuanto lo resuelto en el auto antes referenciado, discurro que procede la desvinculación de mi poderdante del presente proceso, en razón que en la demanda no se hace reparos a su nombramiento.

Por lo anterior solicito muy respetuosamente, al despacho, se adicione, estas apreciaciones al escrito de contestación de la demanda, radicado al correo electrónico del despacho: desta02bol@notificacionesrj.gov.co, el día 18 de enero de 2021, con relación a la primera excepción propuesta y se acceda a declarar probada la excepción **"DE FALTA DE LEGITIMACIÓN DE HECHO EN LA CAUSA POR PASIVA"**, teniendo como prueba el auto de la referencia el cual se anexa.

ANEXOS.

Copia de auto de fecha de fecha 27 de noviembre de 2020, proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "B" Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación: 680012333000-2018-00082-01 (0041-2019), Demandante: Irma Rueda Suárez, Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Del Señor Magistrado, respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia', written in a cursive style.

CLAUDIA ENITH HERNANDEZ MONTES
C.C. 26.161.937 San Carlos - Córdoba
T.P 239183 DEL C.S.J.



294

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"
Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 27 de noviembre de 2020

Radicación: 680012333000-2018-00082-01 (0041-2019)
Demandante: Irma Rueda Suárez.
Demandado: Procuraduría General de la Nación.
Asunto: Apelación contra el auto admisorio que vinculó a un tercero interesado.
Decisión: Revocar el auto apelado.

Auto interlocutorio.

1. La Sala procede a resolver¹ el recurso de apelación interpuesto por la señora Genny Liliana Castillo Fandiño contra el auto del 12 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander² a través del cual fue vinculada como tercera interesada dentro del proceso en referencia.

I. ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos³.

2. La señora Irma Rueda Suárez presentó demanda contra la Procuraduría General de la Nación pretendiendo la inaplicabilidad de: **i)** la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación convocó al concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de procuradores judiciales I y II, **ii)** la Resolución 340 que publicó la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial Penal, así como la totalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos en el marco del concurso, conforme lo establece el artículo 148 del CPACA. Así mismo, solicitó la nulidad del Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016⁴ proferido por la Procuraduría General de la Nación a través del cual

¹ El proceso ingresó al despacho el 23 de enero de 2019. Folio 63.

² Folio 34.

³ Folios 8 al 28.

⁴ Folios 3 y 4.

se desvinculó a la señora Irma Rueda Suárez del cargo que ostentaba al interior de la entidad convocada.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad enjuiciada al reintegro en el cargo de procuradora 285 judicial I penal de Bucaramanga en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que detentaba con anterioridad a la expedición del acto administrativo demandado. Así mismo, por concepto de lucro cesante, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 8 de agosto de 2016 y la fecha en que se profiera la sentencia correspondiente⁵ y por concepto de daño moral, la suma de 100 S.M.L.M.V por el dolor y afectación emocional derivada de una destitución injusta e ilegal, cuyas sumas reconocidas serán debidamente indexadas.

Situación fáctica.

4. La accionante indica que el Procurador General de la Nación expidió la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 por medio de la cual reglamentó y dio apertura a la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad con el fin de proveer 744 empleos de Procurador Judicial I y II.

5. Expresa que una vez publicada la lista de admitidos y no admitidos, realizada la prueba escrita y la respectiva publicación de los resultados, el 8 de agosto de 2016 a través del Decreto 3432, la entidad demandada adoptó la lista de elegibles, designando a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño para ocupar el cargo que desempeñaba la accionante como Procuradora 285 Judicial I Penal de Bucaramanga y dispuso en consecuencia, la terminación del vínculo que sostenía con la entidad accionada.

6. En el concepto de la violación la parte actora alega que <<el acto administrativo enjuiciado, como resultado de un concurso ilegal, convocado por la Resolución No 040 de enero de 2015, constituye una violación indirecta de los artículos 13 y 280 de la constitución política, porque a pesar de que los procuradores judiciales I y II

⁵ Teniendo como base para el efecto la información salarial expedida por la Procuraduría General de la Nación, que se adjunta con la demanda.

295

deben tener la mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los jueces y magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo, en el concurso abierto convocado, que dio génesis a la destitución de la suscrita, no se tuvieron en cuenta las particularidades condiciones que ha de tener la carrera administrativa de quienes ejercen funciones de intervención judicial⁶>>. En esa medida, sostuvo que << la aplicación de un concurso con condiciones generales distintas haría que esas calidades variaran y que la carrera administrativa en condiciones de igualdad de Procuradores Judiciales I y II frente a los jueces y magistrados se viera negativamente afectada⁷>>.

7. De otra parte, aduce que <<La Resolución del 20 enero de 2015, acto administrativo de carácter general, está viciado de nulidad por ser abiertamente ilegal, toda vez que al definir las políticas para elaborar y calificar las pruebas que se utilizaron en el concurso de mérito convocado, por vía reglamentaria, el jefe del Ministerio Público sobrepasó sus funciones y facultades en materia de concurso de los procuradores Judiciales I y II , ocupando la órbita competencial del Congreso de la República, quebrantando con ello la reserva de ley...⁸>>. En ese sentido, <<el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016, que dispuso la desvinculación de la suscrita acogiendo para el efecto los resultados del concurso precitado, se encuentra contaminado de los mismos vicios de aquellos actos administrativos generales y, en suma, impone declarar su nulidad⁹>>.

Auto apelado¹⁰.

8. El Tribunal Administrativo de Santander mediante auto del 12 de abril de 2018 admitió la demanda, ordenó vincular y notificar a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño quien desempeña el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I Penal, con sede en la ciudad de Bucaramanga de conformidad con el artículo 200 del CPACA.

⁶ Folio 10 reverso y 11.

⁷ Folio 11 vto.

⁸ Folio 21.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Folio 34.

Recurso de apelación¹¹.

9. La señora Genny Liliana Castillo Fandiño, interpuso recurso de apelación contra el auto que la vinculó como tercera con interés en el proceso, a efecto de que se excluya su participación dentro de la litis, pues arguye que al no dirigirse la demanda contra el acto de nombramiento de la ahora apelante, el cual corresponde a una decisión administrativa diferente y separable del acto de terminación de la provisionalidad de la accionante Irma Rueda Suárez, no debe ser vinculada. Indica que el Decreto 3432 de 2016 contiene dos decisiones diferenciables: Una primera referida al nombramiento de ella en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I Penal y la segunda, concerniente a la terminación de la provisionalidad de la actora, observándose que la conducta reprochable por la demandante se circunscribe a la terminación de su nombramiento en provisionalidad sin hacer alusión a su vinculación a la entidad. Por ultimo, sostuvo que el restablecimiento y las indemnizaciones pedidas a los que se aspira en la demanda, no suponen ni dependen de la afectación de sus intereses y derechos.

II. CONSIDERACIONES

Competencia.

10. Conforme al artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que vinculó a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño como tercera con interés en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226¹² de la Ley 1437 de 2011.

Problema jurídico.

11. Establecer si resulta procedente la vinculación al proceso de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño teniendo en cuenta que esta última fue nombrada mediante

¹¹ Folios 43 al 45. La parte recurrente explicó la procedibilidad del recurso de apelación, no obstante, adujo que en caso que el Despacho no comparta tal decisión, solicita que en aplicación de lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, esta impugnación se tramite pro las reglas del recurso que se considere procedente.

¹² "ARTÍCULO 226. IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES SOBRE INTERVENCIÓN DE TERCEROS. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo..."

Decreto 3432 de 2016 en el cargo que desempeñaba la demandante y en virtud del cual se dio por terminada su vinculación en provisionalidad, acto administrativo que es demandado en el presente asunto.

Caso concreto.

12. El Tribunal Administrativo de Santander dispuso vincular y notificar a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño quien desempeña el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I Penal con sede en la ciudad de Bucaramanga, empleo que ocupaba en provisionalidad la demandante. En el escrito de apelación, la tercera interesada aduce que la conducta reprochable de la demandada se ciñe a la terminación del nombramiento o desvinculación de la accionante Irma Rueda Suárez y, por tanto, el restablecimiento y las indemnizaciones pretendidas no suponen la afectación de ningún derecho adquirido por parte de la apelante, por lo que no debe ser vinculada al proceso.

13. Revisada la documental que reposa en el proceso, se encuentra a folio 3 y 4 el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016 <<por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad>>. En efecto, se observa que en la parte resolutive del mencionado acto administrativo se indicó lo siguiente:

<<[...]

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Nombrase en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses a GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO, identificado (a) con cédula de ciudadanía número 37.514.509 en el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG, en la procuraduría 285 Judicial I penal, con sede en la ciudad de Bucaramanga.

Dicho término se contará a partir de la fecha de posesión en el cargo. En consecuencia, a partir de la posesión del (la) doctor (a) GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO en el cargo señalado, culminará la vinculación laboral en provisionalidad del (la) doctor (a) IRMA RUEDA SUAREZ, quien se desempeña en este empleo...>>.

14. Como puede observarse, el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016 dispuso por un lado, el nombramiento de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño en el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG, en la procuraduría 285 Judicial I

penal y por el otro, la terminación de la vinculación laboral en provisionalidad de la ahora demandante.

15. De la lectura a la demanda se obtiene que la señora Irma Rueda Suárez pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual fue retirada del cargo como procuradora 285 judicial I penal de Bucaramanga, sin que discuta o controvierta el nombramiento de la ahora recurrente, es decir, no existe reproche alguno respecto de los requisitos, cualidades, competencia, inhabilidad o incompatibilidad del acto de vinculación efectuado en la persona de Genny Liliana Castillo Fandiño, por lo que su ingreso a la entidad accionada no es objeto de debate. En efecto, del concepto de la violación expuesto en la demanda, se establece que los cuestionamientos planteados por la demandante giran alrededor de las políticas para elaborar y calificar las pruebas que se utilizaron en el concurso en virtud del cual fue desvinculada. Así como también, controvierte la competencia del jefe del Ministerio Público al estimar que se extralimitó en el ejercicio de sus funciones en materia de concurso de los procuradores Judiciales I y II, al abrogarse facultades que son propias de la órbita competencial del Congreso de la República, quebrantando con ello la reserva de ley, reproches que no se relacionan con el acto de vinculación de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño.

16. Además, del estudio a las pretensiones de restablecimiento e indemnización señaladas en la demanda, se concluye que la actora no pretende la satisfacción de sus intereses mediante alguna decisión judicial que implique dejar sin efectos los derechos de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño, los cuales fueron adquiridos en debida forma como resultado del concurso de méritos en el que participó. En ese orden y dado el caso que prosperen las pretensiones de la demanda respecto al reintegro en el cargo de procuradora 285 judicial I penal de Bucaramanga en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que detentaba con anterioridad a la expedición del acto administrativo demandado, la orden de reintegro no implicaría el retiro del servicio de la señora Genny Castillo Fandiño, dado que en la demanda no se pone en tela de juicio su nombramiento, razones por las cuales no se hace necesaria su vinculación procesal a la presente causa.

29A

En esa medida, se revocará la providencia de 12 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Oralidad de Santander, en cuanto vinculó como tercera interesada a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño al proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 12 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Oralidad de Santander en cuanto ordenó la vinculación de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño al proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia y déjense las constancias correspondientes en el Sistema SAMAI.

Notifíquese y cúmplase.

Firma electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera ponente