

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION PRIMERA**

Avenida Calle 24 No. 53-28 Torre A Oficina 118

Bogotá, D.C., 1 de octubre de 2020

Radicado : **2500023410002020-00505-00**
Demandante : SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES
PROCURAR
Demandado : NACION- PROCURADURIA GENERAL DE LA
NACION Y OTRO
Naturaleza : NULIDAD ELECTORAL
Magistrado (a) : DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES
PROPUESTAS EN LOS ESCRITOS DE CONTESTACION DE DEMANDA.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

EN CONSECUENCIA, EL PROCESO SE FIJA EN LISTA POR EL TÉRMINO
DE UN DÍA Y SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO DE TRES DÍAS
DE CONFORMIDAD CON EL ART. 110 DEL CGP:

FIJACIÓN EN LISTA	1 DE OCTUBRE DE 2020
INICIO TRASLADO	2 DE OCTUBRE DE 2020
VENCIMIENTO TRASLADO	6 DE OCTUBRE DE 2020

SONIA MILENA TORRES DÍAZ
Secretaría Sección Primera



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

Sección Primera – Subsección B-

E. S. D.

Clase	:	Nulidad Electoral.
Radicación	:	250002341000 2020 00505 00
Demandante	:	SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES -PROCURAR-
Demandado	:	Myriam Stella Ortiz Quintero – Procuraduría General de la Nación.
Magistrado Ponente	:	Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

JESÚS DAVID RODRÍGUEZ RAMOS, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, estando dentro de la oportunidad legal¹, doy contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

CAPÍTULO ESPECIAL: INCIDENTE DE NULIDAD.

El artículo 208 del C.P.A.C.A. señala que serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil² y se tramitarán como incidente. En cuanto a su oportunidad y trámite, establece el artículo 210 *ídem*, que el incidente deberá proponerse verbalmente **o por escrito** durante las audiencias, con base en los motivos existentes al tiempo de su iniciación.

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

Primera proposición de nulidad:

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

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

¹ El Auto Admisorio de la demanda fue notificado en agosto 31/2020 a través del buzón de procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

² Entiéndase Código General del Proceso.



Como quiera que en el *sub examine* se está demandando la nulidad del acto administrativo Decreto N.º 476 DEL 2º DE JUNIO DE 2020, “*Por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la Doctora Myriam Stella Ortiz Quintero en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22*”, y en consecuencia se nombre en encargo a la señora PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA, considera esta defensa que el auto por medio del cual se admitió la presente demanda, debió serle notificado a la señora DUARTE GARCÍA, pues es apenas lógico que le asista un interés directo en el resultado del proceso, por cuanto de accederse a lo pretendido y decretarse la nulidad del acto demandado, cambiarían sus intereses por ahora desconocidos en el presente trámite.

Además de lo anterior, y dado que la tesis de la demandante es privilegiar el mérito, es vulneratorio de todo derecho constitucional, el limitar el nombramiento en encargo solo de la señora DUARTE GARCÍA (como única funcionaria de carrera administrativa sobre la cual presentó pruebas y de quien se refirió como que cumple “sobradamente” los requisitos para ocupar el cargo) , pues, en primer lugar, **ella no es quien ocupa**, según las normas en las que se funda la demanda, el mejor lugar para ser encargada, sino aquellos que estando en carrera administrativa ocupan el cargo de Asesor Grado 21, y así de forma descendente hasta llegar al Profesional Universitario PU 18, cargo que ocupa la señora DUARTE GARCIA. Por lo anterior, y privilegiando el derecho de igualdad, se debió notificar **a todos** los funcionarios en carrera administrativa de conformidad con las mismas normas sobre las cuales sustenta la demanda.

Segunda proposición de nulidad:

Conforme nuestra legislación vigente, para proteger y preservar el mandato constitucional al debido proceso, el legislador estableció causales de nulidad de aplicación e interpretación restrictiva, dirigidas, en todo caso, a preservar la *litis* en el marco de la igualdad que le es propia, de suerte que, salvo circunstancias insalvables, el afectado tendrá siempre la posibilidad de sanear las irregularidades que así lo admitan, de donde se colige que ninguna nulidad puede proponerse cuando se ha dado lugar a ella, se actuó sin advertirla o sin proponerla, pudiendo hacerlo.

En relación con este aspecto, debe señalarse que la profesional del derecho **NO** cuenta con el correspondiente poder conferido por la señora **PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA**, de quien, aunque no de una forma expresa, se sugiere sea nombrada a través de encargo del Cargo con denominación *Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22*. En el plenario, no obra constancia de dicho poder **conforme a los requisitos establecidos para tal fin**. Y es que como se conoce, la indebida representación genera una afectación irrefutable al derecho de defensa de quien es nombrada por la aquí profesional del derecho quien actúa sin poder para ello, pues se permitió que sin mandato alguno intervenga en su nombre y representación pidiendo para ella “derechos de mérito”. De continuarse el trámite con la advertida anomalía puesta en conocimiento en la actuación procesal, no solo vulnerarán derechos que preservan el debido proceso, sino que además, agrede los postulados constitucionales al buen funcionamiento de la administración de justicia. Sería del caso, incluso, estudiar si con la solicitud que se hiciera en nombre de la señora Duarte García por parte de la demandante se estarían infringiendo normas



comunes contenidas en el estatuto disciplinario, inclusive de carácter penal, al no contar con su autorización expresa o el otorgamiento del respectivo poder.

Fundamentos de derecho comunes para las nulidades alegadas.

Las dos proposiciones de nulidad, se fundamentan con lo estatuido en el numeral 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, cuyo tenor literal reza:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

...

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

En consideración a lo anterior, y en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa de todos los sujetos procesales, solicito al H. Despacho, que en la oportunidad procesal correspondiente **decrete la nulidad de lo actuado** a partir del auto admisorio de la demanda (inclusive), para que se proceda a subsanar el yerro y se ordene lo que corresponda.

CAPÍTULO PRIMERO: A LOS HECHOS.

Desciendo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden en ella presentada así:

Al hecho 1: Es cierto pero se debe precisar; el Decreto 264 de 2000 solo establece el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público. En todo caso, el referente normativo en ningún caso indica que los cargos deban ser provisto mediante concurso de méritos.

Al hecho 2: Respecto del nombramiento en encargo de Paula Andrea Duarte García en el cargo de Jefe de División de Documentación, es cierto que aquel se hizo desde el 2 de mayo de 2018 hasta el 2 de junio de 2020.

Respecto del cumplimiento de los requisitos, es claro precisar, que la señora Duarte García debió contar con aquellos, de lo contrario no hubiera sido posible el encargo en el cargo citado; sin embargo desconozco la intensidad de la expresión “sobradamente” empleado por la profesional del derecho con relación a este hecho,



pues es claro que solo debe existir dos condiciones: o que cumple o que no cumple, lo adicional esta demás.

Respecto de los decretos sobre los cuales recayó el encargo de la señora Duarte García, se confirman con las pruebas aportadas con la presente demanda.

A los hechos 3, 4,5 y 6: Son ciertos.

Al hecho 7: No es un hecho en sí, sino un comentario ligero realizado por la demandante. Es debido indagar de la demandante respecto de *¿cuáles son las varias personas que por ser titulares de derechos de carrera administrativa tienen mejor derecho a ser encargadas en el cargo vacante...?* Llama poderosamente la atención el contenido de este “hecho” pues en ningún caso, la demandante cumplió con la carga procesal de demostrar de las “*varias personas*” inscritas en carrera administrativa el cumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo mediante nombramiento en encargo. Ahora bien, si “*son varias las personas que por ser titulares de derechos de carrera tienen mejor derecho a ser encargadas en el cargo vacante*” por qué solo dispone de ese derecho en favor de la señora **Duarte García**, sin duda alguna no se encuentra clara la posición de la demandante.

Ahora bien, respecto del fundamento legal propuesto por la demandante en este “hecho”, se tiene que el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 establece que:

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

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

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél (...) (Sic).(Subraya y negrilla propias).

Como quiera que en este acápite solo se pretende exponer con claridad los hechos contenidos en la demanda, y no los fundamentos de defensa, en capítulos subsiguientes me referiré al punto en particular.

Al hecho 8: Es cierto.



CAPÍTULO SEGUNDO: FRENTE A LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Señala la parte actora que con la expedición del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, el Procurador General de la Nación desconoció la naturaleza que se predica de todo acto de nombramiento que recae sobre un cargo de carrera administrativa, como es en este caso el de Jefe de la Oficina de la División de Documentación.

Sostiene que se olvidó motivar la decisión, pues contrario a lo exigido por la precisada subregla respecto de las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino del sistema de méritos, pues que ella, no integro alguna de las listas de elegibles, ni es titular de derechos de carrera administrativa.

Aduce que la Procuraduría omitió acudir a la figura del encargo, que según el artículo 185 del decreto Ley 262 de 2000, constituye una posibilidad de provisión por el sistema de mérito en caso de vacancias definitivas.

Sustenta, que la vacancia definitiva que se presente en un cargo de carrera administrativa debe ser provisto mediante la figura del encargo v no de provisionalidad.

CAPÍTULO TERCERO: A LAS PRETENSIONES.

Con el condigno respeto hacia su Señoría, manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el caso de autos, que las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación estuvieron **totalmente ajustadas** al ordenamiento jurídico y a sus facultades, por tanto, no le ha de ser endilgada ningún tipo de responsabilidad y en consecuencia deberán **denegarse** las pretensiones pedidas por la parte actora.

CAPÍTULO CUARTO: ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.

4.1. El problema jurídico.

El problema jurídico se centra, en un primer momento, en determinar la competencia para la expedición del acto administrativo demandado, en general, su legalidad y en otro, si la parte demandante está cumpliendo con la tarifa legal requerida para promover la presente actuación.



4.2. Análisis del régimen que regula la carrera administrativa y los sistemas especiales de carrera.

Se tiene que por mandato constitucional, esto es, el artículo 125 S., se establece que el régimen general de ingreso, permanencia y ascenso a los empleos públicos debe regirse por las normas que regulan la Carrera Administrativa, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Además, el artículo 130 Superior creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción sobre las que tengan carácter especial.

Se tiene además que la Procuraduría General de la Nación tiene un sistema de carrera para los servidores públicos de carácter **especial** y se encuentra regulado por el citado Decreto Ley 262 de 2000. De otro lado, no se puede perder de vista que el Acto Administrativo demandado se fundó en el citado Decreto Ley.

Que en virtud del 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”*, se definió el sistema de ingreso y retiro del servicio, movimientos de personal, situaciones administrativas de los servidores de la Procuraduría General de la Nación y calidades para los agentes del ministerio público.

En dicha norma, se establecieron los tipos de nombramientos que pueden realizarse en la Procuraduría General de la Nación, señalando en el artículo 82:

“ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento. En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:

- a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.*
- b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.*
- c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.*

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.



Parágrafo. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos". (Subraya fuera del texto original)

Igualmente, el mencionado Decreto contempló el encargo como una de las formas para efectuar movimientos de personal, por parte del nominador, al interior de la Entidad.

Ahora bien, el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 propone que:

ARTICULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

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

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

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

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

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

Al respecto, habrá de considerarse que en el *Sub lite*, no podía la Procuraduría General de la Nación, como bien lo conoce la parte actora, utilizar un cargo de carrera administrativa para continuar agotando la lista de elegibles porque aquella, al momento de efectuar el nombramiento aquí demandado, perdió su vigencia, además que en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del literal c) del artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000, “se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de



personal que generaron la vacancia temporal del empleo”, situación está que ocurrió en el presente caso.

VIGENCIA LISTAS; Es necesario aclarar que según lo establecido por el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años, contados a partir de su publicación.

Luego entonces, al encontrarse el empleo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, Grado 22, en vacancia temporal, aquel podía ser ocupado en provisionalidad por el nominador, así fuere con una persona que no esté inscrita en carrera administrativa.

Justamente, sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia C – 077 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, al analizar la facultad que le asiste al Procurador General de la Nación para hacer nombramientos en provisionalidad con el fin de proveer empleos de carrera vacantes definitiva o temporalmente, sostuvo:

“4. El demandante plantea que el nombramiento en provisionalidad contemplado en las disposiciones parcialmente acusadas es contrario a la regulación constitucional de la carrera administrativa, en cuanto impide el acceso a los cargos públicos mediante concurso público, con base en los méritos y calidades de los aspirantes, permitiendo que aquellos sean ejercidos por sujetos que no cumplen los requisitos constitucionales y legales, y quebranta el principio de igualdad de todas las personas, al negarles dicho acceso.

*Las mencionadas normas prevén, en lo acusado, **que en la Procuraduría General de la Nación se puede realizar nombramiento provisional para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso y, también, para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo (Art. 82)**; que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño; efectuado el nombramiento en encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento (Art. 185); que el nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata (Art. 186); los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art. 187), y que el encargo y la provisionalidad, cuando se trate*



de vacancia definitiva en cargos de carrera, tendrán un término que podrá prorrogarse (Art. 188).

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

Por su parte, el Art. 279 de la Constitución, en relación específicamente con la gestión de personal de la Procuraduría General de la Nación, consagra que la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de dicha entidad, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados del organismo.

(...)

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

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

(...)

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

Por otra parte, cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el mismo debe ser provisto también en forma transitoria, por la misma razón anotada de la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública, por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente, mediante encargo o mediante



nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales. (...). (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Luego entonces, de cara a los argumentos planteados en la demanda, para la Procuraduría General de la Nación, es clara la facultad constitucional y legal que le asiste al Señor Procurador General de la Nación para nombrar en provisionalidad a la Doctora **Myriam Ortiz Quintero** situación contraria a lo planteado por la parte demandante.

En efecto, debe considerarse que los argumentos de la parte actora no están llamados a prosperar, no solamente porque el nombramiento en provisionalidad efectuado por el Procurador General de la Nación, a través del Decreto N.º 476 del 2 de junio de 2020, se ajustó a las normas que para tal fin dispone el Decreto 262 de 2000, sino además, porque la misma norma especial que regula el régimen de la Procuraduría General de la Nación no **impone** la única regla respecto de la cual, los cargos vacantes deban ser ocupados exclusivamente mediante encargo.

Como quiera que el texto del artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000 ofrece suficientemente claridad respecto del asunto que se debate, no resultaría posible ir más allá de su tenor literal imponiendo obligaciones al nominador en situaciones que no se encuentran expresamente reguladas.

En consecuencia, el acto administrativo demandado se ajustó a la norma especial que regía para su expedición la cual no exige que para ocupar cargos temporalmente vacantes en la Procuraduría General de la Nación, alguna condición respecto de la persona sobre la cual recae el nombramiento provisional, valga decir, que se encuentre en carrera administrativa.

4.3. Del principio de congruencia para resolver el asunto en debate:

El principio de congruencia ha sido interpretado como *“una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión”*³.

En virtud del principio de congruencia, consagrado en el artículo 281 del CGP, en concordancia con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, y dado que en los hechos de la demanda se identifica a la señora Paula Andrea Duarte García como funcionario con derecho a ocupar el cargo en encargo de Jefe de División de Documentación, pero nada se dijo respecto de los demás funcionarios de carrera que tienen una mayor expectativa de ser encargados; ahora bien, ¿tiene la demandante la facultad para que de forma directa señale sobre quién debe recaer

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” Consejo Ponente Dr. César Palomino Cortés, radicación número: 25000-23-42-000-2014-01139 (2458-15)



la figura del encargo? ¿Está la demandante facultada legalmente para peticionar solicitudes a través del medio de control en nombre de quien no le ha conferido poder expreso para actuar? Cuestionamientos cuya respuesta, por supuesto, acompañan al presente proceso con un alto índice de incertidumbre al no comprender las verdaderas motivaciones para promover el presente medio de control.

Igualmente, se ha precisado que este principio tiene una caracterización externa; cuando el fallo está en armonía con lo pedido y alegado por las partes, y una interna cuando existe coherencia entre lo dispuesto en la parte resolutive y lo argüido en la parte motiva de la providencia. Por ello, la jurisprudencia indica que el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que: i) la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes garantizando un debido proceso

Es decir, en el asunto de autos, se arguyen que existen “*Varios funcionarios inscritos en carrera administrativa*” con mejor derecho que la Dra. Myriam Stella Ortiz Quintero, sin embargo, **no** se probó la existencia de alguna lista de funcionarios de carrera administrativa para ocupar mediante encargo el cargo de Jefe de la División de Documentación, siendo nuevamente confuso para esta defensa, el interés que tiene la demandante para que en aquel cargo demandando se encargue a la señora Paula Andrea Duarte García, pero si su argumento fundamental es la prevalencia del mérito por sobre cualquier otra motivación, ¿que la hace excluir de las posibilidades a los demás funcionarios inscritos en carrera administrativa que en razón del mérito tengan una mayor expectativa de ser encargados? Antinómica posición la de la demandante quien para argumentar el hecho del nombramiento de la Dra. Ortiz Quintero, se sustenta en el mérito, pero para solicitar que el nombramiento en encargo recaiga sobre la señora Duarte García desconoce dicho argumento.

Es claro, que su señoría tiene la competencia para decidir sobre la nulidad del acto demandado, sin embargo y dadas las consideraciones de nuestro máximo órgano de cierre en materia de lo contencioso administrativo, al momento del fallo se hace imprescindible que el despacho hubiera conocido si existían funcionarios de carrera que tuvieran la disponibilidad y cumplieran con los requisitos para suplir la vacante que se proveyó a través de la figura legal de la provisionalidad, **siendo una carga del demandante,** aportar **TODAS** las pruebas que así lo acrediten, situación que a todas luces no ocurrió en el asunto en cuestión .

Como quiera que dicha prueba, en el sentido atrás indicado, no obro dentro del plenario para controvertir la legalidad del acto demandado, resultaría contradictorio un fallo que declarara la nulidad de aquel.

4.4. Del precedente jurisprudencial como regla del derecho vinculante:

Con la expedición de la Constitución Política el precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad)⁴, 83 (principio de buena fe - confianza legítima)⁵ y 230 que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano. El derecho a la igualdad, bajo el entendido que para todas las personas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica de idénticas y/o similares condiciones se deben resolver las controversias por parte de las autoridades judiciales de forma análoga y bajo la misma cuerda procesal. El principio de buena fe y confianza legítima, ya que se entiende que un usuario de la administración de justicia que acude ante los jueces en ejercicio del derecho de acción, espera que el caso sea resuelto bajo parámetros legales y jurisprudenciales trazados con anterioridad bajo supuestos iguales al suyo; el artículo 230 de la Constitución Política porque señala que la Ley es fuente principal del derecho y como los jueces son quienes interpretan las normas⁶ las subreglas que se desprenden de ese análisis son Ley en sentido material, esto bajo un concepto amplio de legalidad que obliga a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 775 de 2014 expuso:

*“La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. **En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas** (Corte Constitucional. Sentencia T- 775/2014). (Negrillas fuera de texto)*

En ese orden de ideas, en palabras de López Medina, la doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional *prima facie* sobre un nuevo caso análogo por sus hechos o circunstancias, en respeto al derecho a la igualdad y en aplicación de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica que le permitan

⁴ **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

⁵ **Artículo 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

⁶ Bajo una lectura del derecho viviente, esto es que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica, ellos son quienes basados en un ejercicio hermenéutico aplican una disposición normativa y le dan vida conforme al contexto y la praxis social en la cual se desarrollan, esto con base una concepción realista del Derecho. Para el efecto ver la sentencia Corte Constitucional C-557 de 2001.

al usuario de la administración de justicia tener la convicción que su caso será resuelto de determinada manera.

Por otra parte, la Corte Constitucional, ha indicado que el precedente implica que:

“Un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”⁷ (Corte Constitucional T-158/2006).”

Esa vincularidad del precedente como fuente principal de derecho, hoy se encuentra plenamente plasmada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al establecer en los artículos 10⁸, 102⁹, 256¹⁰, 269¹¹ y 270¹² mecanismos, recursos y formas de aplicación del precedente que permiten que tanto en sede administrativa como judicial se utilice esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esa Jurisdicción y sea este mismo quien se encargue de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación. Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7^o¹³ que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la Ley y que deben tener en cuenta la jurisprudencia para la resolución de las controversias.

Por todo lo expuesto, resulta claro que los jueces se encuentran sometidos a dar cumplimiento a los precedentes establecidos por los órganos de cierre y en especial los consagrados por la Corte Constitucional en su calidad de intérprete autorizado de la carta magna.

⁷ Ver también las sentencias, Corte Constitucional T- 1317 de 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

⁸ **Artículo 10.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

⁹ **Artículo 102.** Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

¹⁰ **Artículo 256.** El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

¹¹ **Artículo 269.** Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

¹² **Artículo 270.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (Consejo de Estado. Sentencia 15 de mayo de 2014, Rad.11001031500020130157001).

¹³ El inciso 2° del artículo 7° de la Ley 1564 de 2012, incluso vislumbra más la fuerza del concepto de vincularidad del precedente al establecer que los jueces se encuentran obligados cuando se aparten *“de la doctrina probable a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá hacerlo cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”*, disposición normativa que elevó a norma jurídica el principio de razón suficiente desarrollado por la Corte Constitucional como carga argumentativa que les asiste a los operadores jurídicos al momento de apartarse de algún precedente. El artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, en el inciso 2° igualmente desarrolla el referido principio en materia contenciosa administrativa al establecer que: *“en virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”*.



Ahora dado a la obligatoriedad de ese precedente, en caso que el juez decida apartarse del mismo debe cumplir con los principios de transparencia y suficiencia, exhibiendo argumentos que permitan argüir por qué el precedente existente no puede aplicarse al caso bajo estudio.

Sobre este punto es necesario tener en cuenta las sentencias C-621 de 2015 y T-166 de 2016 de la Corte Constitucional que señalaron respectivamente:

“3.8. EL APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Como se ha visto, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa jurisprudencia en la que ha determinó la importancia y carácter vinculante del precedente para las autoridades judiciales, como el deber que recae en el juez de instancia de aplicar el precedente en las decisiones que incumban casos posteriores con similares supuestos de hecho, con el fin de garantizar seguridad jurídica, la igualdad de trato en la actividad judicial y mantener la línea jurisprudencial respecto al caso en concreto. Sin embargo, en diferentes oportunidades esta Corporación ha manifestado que el juez puede también desligarse del precedente, y cuando lo hace tiene el deber de argumentar de manera rigurosa y clara las razones por las cuales decide apartarse de tal precedente. En la Sentencia C-400 de 1998 la Corte manifestó:

En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican a el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.

3.8.1. Fuera de las anteriores consideraciones, la Corte ha considerado que el acatamiento del precedente, sin embargo, no debe suponer la petrificación del derecho. En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones claras y válidas para distanciarse de los precedentes vinculantes.

3.8.2. El apartamiento judicial del precedente es la potestad de los jueces de apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de su autonomía judicial constitucional. Para que el apartamiento sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la

jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella.

3.8.3. Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

3.8.4. Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. “el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe”.

3.8.5. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales, como se ha determinado en distintas decisiones de esta Corporación como T-446/2013, T-082 de 2011, T 194/2011, que fueron reiteradas en la sentencia T- 309 del 2015, concluyendo lo siguiente:

La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio



jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.”

Por su parte, la sentencia T-166 de 2016 indica:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que los jueces gozan de autonomía e independencia en su actividad, la Corte Constitucional ha reconocido que si bien la autoridad judicial está obligada a respetar su propio precedente y el generado por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho, motivo por el cual podría apartarse del precedente.

*En estos términos, un juez puede **apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si cumple con dos requisitos, el de transparencia y el de suficiencia**. El presupuesto de transparencia consiste en que en su providencia debe hacer una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” Por su parte, el presupuesto de suficiencia supone que en la providencia se expongan razones suficientes y válidas, a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo, que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo. Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.*

De esta manera se puede sostener que la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. De esta manera, la observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial implica que, en principio, los jueces deben resolver los casos nuevos de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores. Sin embargo, los falladores pueden apartarse del precedente aplicable si en sus providencias hacen una referencia expresa a este y explican las razones con base en las cuales se justifica el cambio de jurisprudencia.”

Conforme lo expuesto, se tiene que el precedente es obligatorio por todas las autoridades judiciales y administrativas, por lo que para apartarse de este deben



cumplirse el principio de razón de suficiente, esto es, exponiendo con claridad cuál es el precedente vigente y presentar con fundamentos suficientes los motivos por los cuales, sacrificando la seguridad jurídica e igualdad, se va decidir el asunto de manera distinta.

Dentro del precedente que pretende que sea tenido en cuenta para que se falle en derecho, se encuentran:

- Corte Constitucional, Sentencia C – 101 del 28 de 2013, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Asunto a considerar: los empleos de Procurador Judicial I y II pasaron a ser de libre nombramiento y remoción, a cargos en provisionalidad.
- Corte Constitucional, Sentencia C – 077 de 2004, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Asunto a considerar: analiza la facultad que le asiste al Procurador General de la Nación para hacer nombramientos en provisionalidad con el fin de proveer empleos de carrera vacantes definitiva o temporalmente.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación 25000-23-41-000-2019-00289-01, Consejera Ponente Dra. Rocío Araujo Oñate. Asunto a considerar: i) la carga probatoria de la parte demandante para demostrar la existencia de funcionarios inscritos en carrera administrativa para ocupar el cargo demandado. ii) la necesidad de que obre en el plenario, prueba suficiente que permita demostrar que existían funcionarios en carrera administrativa que cumpliendo con los requisitos para ocupar el cargo demandado, pudieran ser nombrados durante el término de la situación administrativa del cargo aspirado. iii) se aplique el principio de congruencia, entendido este como la armonía entre lo pedido y lo alegado por la parte demandante, además, de la coherencia entre lo dispuesto en la parte resolutive y lo expuesto en la parte motiva de la providencia. Por ello, la jurisprudencia indica que el principio de congruencia procesal tiene como finalidad que la providencia se encuentre en concordancia y armonía entre lo probado y lo pedido por las partes garantizando un debido proceso
- Tribunal Administrativo de Bolívar. Sala de Decisión No. 002 Proceso Nro. 13 - 001-23-33-000-2019-00492-00 Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales. Demandado: Jesús Antonio Herrera Palmeta Magistrado Ponente: Moisés Rodríguez Pérez. Fallo: Negar las pretensiones de la demanda.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera- Subsección “A”. Proceso Nro. 2500023410002019-00193-00 Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar- Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación y María Petrisa Karaman Betancourt. Magistrado Ponente: Felipe Alirio Solarte Maya. Fallo: Denegó las pretensiones de la demanda.
- **Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera- Subsección “A” Proceso Nro. 250002341000-2019-00648-00 Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar- Demandada: Procuraduría General de la Nación. Fallo La Sala denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado. fallo notificado el 25/08/2020.**

4.5. Conclusiones:

1. El nombramiento realizado mediante Decreto N.º 476 del 02 de junio de 2020 del cargo de Jefe de la División de Documentación se ajustó a lo previsto en el Decreto Ley 262 de 2000.
2. La misma norma, esto es, **el Decreto Ley 262 de 2000 no impone como regla**, que los cargos temporalmente vacantes deban ser ocupados mediante encargo o provisionalidad por personas que se encuentren en carrera administrativa.
3. Como quiera que el texto del artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000 ofrece suficiente claridad respecto del asunto que se debate, se ha de concluir que, si se va más allá del tenor literal de éste artículo imponiendo obligaciones al nominador en situaciones que no se encuentran expresamente reguladas, se generaría una transgresión al orden jurídico aplicable.
4. Dentro del asunto de autos, la parte demandante tampoco probó, mediante hojas de vida y actas de posesión de la existencia de funcionarios inscritos en carrera administrativa, que cumplieran los requisitos para ocupar el cargo de Jefe de la División de Documentación
5. Del derecho al encargo¹⁴ – tránsito legislativo- de la mera posibilidad al derecho de ser encargado de los empleos del nivel superior, cuando se cumplen las condiciones legales. Bajo ninguna circunstancia los artículos 185, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000 **no reconocen algún derecho laboral a ser encargado**. Así las cosas el nominador tiene el poder de nominación, esto es, de cubrir una vacante de empleo público, en cuyo caso, conforme a su facultad discrecional, puede adoptar dos decisiones válidas: **la primera se circunscribe a encargar a un empleado de carrera** (el empleado seleccionado deberá estar inscrito en carrera administrativa y cumplir los requisitos para ejercer la función del empleo para el cual va a ser encargado) **y la segunda, es el nombramiento provisional**, es decir, el Decreto Ley 262 de 2000 consagra una facultad en favor del nominador, igualmente válida frente a la primera, que denota que el ejercicio de la facultad discrecional denota una facultad constitucionalmente válida.

Así las cosas, de actuar de la manera querida por la parte actora, no solamente desconocería la facultad discrecional ascendida a rango constitucional del Procurador General de la Nación como nominador, sino que a su vez, vulneraría la norma especial contenida en el Decreto 262 de 2000.

¹⁴ Según el análisis efectuado en la Sentencia bajo el radicado 2500023410002019-00193-00 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera – Subsección “A”, M.P. Felipe Alirio Solarte Maya.



CAPÍTULO QUINTO: EXCEPCIONES PREVIAS.

Sabido es que las excepciones constituyen un instrumento que confiere nuestro ordenamiento como garantía que le asiste al demandado, para que éste, pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado.

Por lo anterior, respetuosamente, me permito elevar ante su Despacho las siguientes excepciones:

5.1. EXCEPCIÓN PREVIA POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES.

Conforme nuestra legislación vigente, para proteger y preservar el mandato constitucional al debido proceso, el legislador estableció causales de nulidad de aplicación e interpretación restrictiva, dirigidas, en todo caso, a preservar la *litis* en el marco de la igualdad que le es propia, de suerte que, salvo circunstancias insalvables, el afectado tendrá siempre la posibilidad de sanear las irregularidades que así lo admitan, de donde se colige que ninguna nulidad puede proponerse cuando se ha dado lugar a ella, se actuó sin advertirla o sin proponerla, pudiendo hacerlo.

Conforme lo establece el artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo, en todo o en parte solamente en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”. (Sic)

En relación con este aspecto, debe señalarse que la profesional del derecho **NO** cuenta con el correspondiente poder conferido por la señora **PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA**, de quien solicitan sea nombrada a través de encargo del Cargo con denominación *Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22*. En el plenario, no obra constancia de dicho poder **conforme a los requisitos establecidos para tal fin**. Y es que como se conoce, la indebida representación genera una afectación irrefutable al derecho de defensa de quien es nombrada por la aquí profesional del derecho quien actúa sin poder para ello, pues se permitió que sin mandato alguno intervenga en su nombre y representación pidiendo para ella “derechos de mérito”. De continuarse el trámite con la advertida anomalía puesta en conocimiento en la actuación procesal, no solo vulnerarán derechos que preservan el debido proceso, sino que además, agrede los postulados constitucionales al buen funcionamiento de la administración de justicia. Sería del



caso, incluso, estudiar si con la solicitud que se hiciera en nombre de la señora Duarte García por parte de la demandante se estarían infringiendo normas comunes contenidas en el estatuto disciplinario, inclusive de carácter penal, al no contar con su autorización expresa o el otorgamiento del respectivo poder.

5.1. Innominada o Genérica.

Con el debido comedimiento, solicito al Despacho declarar la existencia de toda aquella excepción cuyos supuestos de hecho resulten acreditados en el proceso.

CAPÍTULO SEXTO: PETICIÓN.

De manera respetuosa, y con fundamento en las consideraciones expuestas, solicito al Honorable Despacho, **RECHAZAR** las pretensiones formuladas en el líbello de la demanda presentada por la apoderada judicial del Sindicato de Procuradores Judiciales **-PROCURAR-**.

CAPÍTULO SÉPTIMO: PRUEBAS.

- En tanto la demandante apporto los decretos y situaciones administrativas que convienen al proceso, solicito respetuosamente se tengan aquellas como pruebas, y además, ordene las que se consideren necesarias para dar la certeza al proceso convocado.
- Decreto de pruebas:

Solicito respetuosamente a su Señoría, se practique visita virtual a los expedientes digitales que contienen las decisiones a que me referiré, con el propósito que obren dentro del plenario.

Tribunal Administrativo de Bolívar. Sala de Decisión No. 002 Proceso Nro. 13 - 001-23-33-000-2019-00492-00 Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales. Demandado: Jesús Antonio Herrera Palmeta Magistrado Ponente: Moisés Rodríguez Pérez. Fallo: Negar las pretensiones de la demanda.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera- Subsección “A”. Proceso Nro. 2500023410002019-00193-00 Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar- Demandado: Nación – Procuraduría General de la Nación y María Petrisa Karaman Betancourt. Magistrado Ponente: Felipe Alirio Solarte Maya. Fallo: Denegó las pretensiones de la demanda.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera- Subsección “A” Proceso Nro. 250002341000-2019-00648-00 Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar- Demandada: Procuraduría General de la



Nación. Fallo La Sala denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado. fallo notificado el 25/08/2020.

CAPÍTULO OCTAVO: RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA.

Comendidamente, solicito al Honorable Despacho, reconocerme personería para actuar en este proceso, para lo cual allegó poder a mi conferido.

CAPÍTULO NOVENO: ANEXOS

- Poder y sus anexos.

CAPÍTULO DÉCIMO: NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Secretaría de su despacho y en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10, de la ciudad de Bogotá D.C. teléfono 5878750 extensiones: 11007, 11036.

Correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y jrodriguezr@procuraduria.gov.co

Cordialmente,

JESÚS DAVID RODRÍGUEZ RAMOS
C.C. N.º 1.016.028.205 de Bogotá D.C.
T.P. N.º 223.563 del C. S. de la J.



Bogotá, D.C., septiembre de 2020

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.
Sección Primera – Subsección B-
E. S. D.

Radicación: 250002341000 2020 00505 00

Medio de control: Nulidad Electoral

Demandante: SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES – PROCURAR-

Demandado: Myriam Stella Ortiz Quintero – Procuraduría General de la Nación.

Magistrado Ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

MYRIAM STELLA ORTIZ QUINTERO, mayor, vecina de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.465.712 de Usaquén, portadora de la Tarjeta Profesional de abogada No. 37221 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en causa propia, dentro de la oportunidad legal acudo a esa Honorable Corporación a efectos de dar contestación a la demanda de la referencia y desde ya me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demandante por las razones que en el presente escrito se exponen.

I. A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

HECHO PRIMERO: Es cierto; no obstante es preciso señalar que el Decreto 264 de 2000 por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público, establece en su capítulo I las Disposiciones Generales, en el capítulo II la clasificación de los empleos por niveles jerárquicos, las funciones generales de cada nivel, y la nomenclatura de los empleos. En el capítulo III establece las disposiciones salariales y las escales de remuneración. Es decir, el citado decreto NO establece la forma como deben ser provistos los empleos de la planta de cargos de la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, respecto del empleo de jefe de División de Documentación, Código 2JD, grado 22 el citado decreto en aparte alguno determina que deba ser provisto por el sistema de méritos.

HECHO SEGUNDO: Es cierto, la funcionaria Paula Andrea Duarte García fue nombrada en encargo en el cargo de Jefe de División de Documentación, desde el 2 de mayo de 2018 hasta el 2 de junio de 2020 y por supuesto que debía cumplir los requisitos establecidos para el cargo, pues de no ser así no le habría sido posible acceder al citado empleo, mediante encargo.



HECHO TERCERO: Es cierto.

HECHO CUARTO: Es cierto.

HECHO QUINTO: No me consta que el objeto del Sindicato de Procuradores Judiciales PROCURAR incluya la defensa del mérito como factor determinante del ingreso, permanencia y ascenso en los demás cargos de la Procuraduría General de la Nación, distintos al de Procurador Judicial. Que se pruebe. La anunciada como prueba aportada # 4 no se anexa con la demanda.

HECHO SEXTO: Es cierto

HECHO SÉPTIMO: Este no es un hecho. No pasa de ser una afirmación subjetiva, imprecisa y vaga de la demandante. Para sustentar este hecho la demandante debió aportar la prueba de cuántas y cuáles son “las varias personas que por ser titulares de derechos de carrera administrativa tienen mejor derecho a ser encargadas en el cargo vacante...”. Se echa de menos en el acervo probatorio, la certificación expedida por autoridad competente que acredite y sustente cuáles son los “varios” de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación inscritos en carrera administrativa que cumplen los requisitos del cargo de jefe de División de Documentación, Código 2JD, grado 22. De otra parte, la demandante busca apoyo normativo para su afirmación en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 que si bien es cierto establece la procedencia del encargo a empleados de carrera, no menos cierto es que también establece los nombramientos provisionales. Así lo determina su tenor literal: “En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño. Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer. El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél (...).” (Destacado fuera de texto).

HECHO OCTAVO: Es cierto.

II. A LAS NORMAS VIOLADAS Y AL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante sustenta la procedencia de declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 476 del 2 de junio de 2020, argumentando que con su expedición se incurrió en infracción de las normas en que debía fundarse, por cuanto, en criterio del actor, la Procuraduría General de la Nación incurrió en violación de las normas que desarrollan el principio constitucional



de mérito, como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos. Señala que con su expedición se desconoció la naturaleza reglada que, por aplicación del principio constitucional del mérito, se predica de todo acto de nombramiento que recae sobre un cargo de carrera administrativa, como es en este caso el “Procurador Judicial” (SIC) (entiéndase jefe de la División de Documentación).

Agrega que la Procuraduría omitió acudir a la figura del encargo, que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, de conformidad con el artículo 185 del decreto Ley 262 de 2000.

Arguye que se omitió motivar la decisión, pues contrario a lo exigido por ya la precisada subregla de la jurisprudencia constitucional, en punto a las razones del servicio, que obligaron al Procurador General de la Nación no solamente a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en alguien que no es titular de derecho de carrera administrativa, y que no está en mejor posición o derecho para acceder a un cargo respecto de servidores públicos de carrera administrativa.

Que en virtud del 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”, se definió el sistema de ingreso y retiro del servicio, movimientos de personal, situaciones administrativas de los servidores de la Procuraduría General de la Nación y calidades para los agentes del ministerio público.

III. A LAS PRETENSIONES

De manera respetuosa, me opongo a la prosperidad de todas y cada uno de las pretensiones formuladas por la demandante, de conformidad con la respuesta a los hechos de la demanda y con fundamento en las siguientes argumentaciones, que dan cuenta de que en el presente caso las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación se ciñen en un todo a los preceptos legales que rigen la materia y , por ende, de dicha actuación no es predicable reproche jurídico que enerve la facultad del nominador en su expedición.

De conformidad con las disposiciones legales que rigen el ingreso y permanencia en el servicio de la Procuraduría General de la Nación, contenidas en el Decreto Ley 262 de 2000, de las cuales se destacan las que sustentan las pretensiones de la demanda, se tiene que en la Entidad existen los siguientes tipos de nombramientos: “ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento: a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción. b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos. **c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo**



mediante concurso. Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo. (...)” (Destacado fuera de texto).

A su turno, de cara a determinar la forma de provisión de empleos de carrera que se encuentran vacantes el **ARTÍCULO 185**, respecto de la **procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales**, establece: “*En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.* (Destacado y subrayas fuera del texto).

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

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél. (Destacado y subrayas fuera del texto).

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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



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

Parágrafo. Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo” (Destacado fuera de texto) .

Hechas las anteriores precisiones conceptuales y normativas, menester es colegir que la decisión adoptada en ejercicio de la discrecionalidad que posee el nominador, de nombrar a la suscrita con carácter de provisionalidad en el empleo de jefe de División, Código 2JD, Grado 22 de la División de Documentación, se encuentra soportada en los preceptos Constitucionales y disposiciones legales que rigen este tipo de actuaciones de carácter administrativo laboral y por ende, no puede endilgársele a esta actuación la vulneración de la regla constitucional contenida en el artículo 125 de la Constitución, ni el desconocimiento de las normas que reglamentan el ingreso y la permanencia de los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, como quiera que, de una parte, el decreto 476 del 2 de junio se expidió con sujeción a las disposiciones que para estos efectos prevé el Decreto 262 de 2000, y de otra parte, porque la misma normativa en parte alguna exige que los cargos vacantes deban ser ocupados exclusivamente mediante encargo

A este respecto resulta pertinente traer a colación apartes de la sentencia a través de la cual la Honorable Corte Constitucional declaró exequible el nombramiento en provisionalidad, como una modalidad totalmente procedente para proveer cargos vacantes en la Procuraduría General de la Nación, previsto en el literal c) del citado artículo 82 del Decreto 262 de 2000, en la sentencia C- 077 del 3 de febrero de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

“4. El demandante plantea que el nombramiento en provisionalidad contemplado en las disposiciones parcialmente acusadas es contrario a la regulación constitucional de la carrera administrativa, en cuanto impide el acceso a los cargos públicos mediante concurso público, con base en los méritos y calidades de los aspirantes, permitiendo que aquellos sean ejercidos por sujetos que no cumplen los requisitos constitucionales y legales, y quebranta el principio de igualdad de todas las personas, al negarles dicho acceso.

Las mencionadas normas prevén, en lo acusado, que en la Procuraduría General de la Nación se puede realizar nombramiento provisional para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso y, también, para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo (Art. 82); que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño; efectuado el nombramiento en encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento (Art. 185);



que el nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata (Art. 186); los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art. 187), y que el encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, tendrán un término que podrá prorrogarse (Art. 188).

5. Como se indicó, la regla general en los empleos en los órganos y entidades del Estado es que son de carrera, por mandato del Art. 125 superior, con las excepciones contempladas en la misma disposición, la cual faculta al legislador para que fije la forma de provisión de aquellos y los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Por su parte, el Art. 279 de la Constitución, en relación específicamente con la gestión de personal de la Procuraduría General de la Nación, consagra que la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de dicha entidad, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados del organismo.

(...)

Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem. Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.

(...)

Se observa que en esta forma el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores. Por otra parte, cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el mismo debe ser provisto también en forma transitoria, por la misma razón anotada de la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública, por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente, mediante encargo o mediante 10 nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original).



Con base en lo señalado, menester es concluir, contrario a lo afirmado en la demanda, el acto demandado a través del cual la suscrita fue nombrada en el cargo de Jefe de División de Documentación, Código 2JD, grado 22 fue expedido por el señor Procurador General de la Nación en ejercicio de la facultad constitucional y legal que le está atribuida para proveer en provisionalidad cargos vacantes en la planta de personal de la entidad. En consecuencia, las pretensiones de la demanda no se encuentran llamadas a prosperar y así solicito respetuosamente al Honorable tribunal que sea declarado en la sentencia que ponga fin a este proceso.

De otra parte, en cuanto se refiere a la argumentación de la demanda, referida a la omisión de la motivación del acto de nombramiento, es menester precisar que de acuerdo con lo señalado en el artículo 186 del Decreto 262 de 2000 el acto de nombramiento en provisionalidad, realizado por el señor Procurador, no es susceptible de motivación, por cuanto en la norma no se expresa la obligación del nominador de explicar las razones que dan lugar al nombramiento en provisionalidad.

Reciente jurisprudencia del Honorable Tribunal en procesos de medio de control de nulidad electoral, entre ellas la Sentencia de Primera Instancia Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00296-00 Actor: Sindicato PROCURAR, ha sido enfática en señalar la no exigibilidad de motivación de los actos de nombramientos en provisionalidad para proveer temporalmente cargos de carrera vacantes. En efecto, la providencia señalada, puntualizó: “ (...) Es claro que en la Constitución se prevé en los artículos 277 y 278 las funciones del Procurador como supremo director del órgano de control, y en ninguna de ellas se establece una regla tan detallada como la relacionada con el deber de motivar los actos de nombramiento, tanto ordinarios como en provisionalidad, que realice. Solamente en el numeral 6º del artículo 278 se indica como función del Procurador la de nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia. En este sentido se tiene que en el Decreto Ley 262 de 2000, tampoco se prevé una regla en la cual se determine que el nominador deba motivar los nombramientos en provisionalidad, y menos explicar las razones o motivos que conllevaron al nominador a realizar un nombramiento en provisionalidad y no en encargo, tal como lo sugiere la parte actora.,

Así las cosas, el cargo de ilegalidad expuesto por la parte actora, tampoco es de recibo para este Tribunal. Ahora bien, aceptándose que es procedente la anulación de un acto administrativo por violación de subreglas contenidas en sentencias de constitucionalidad que emita la Corte Constitucional, estima la Sala que tampoco es posible afirmar que el Procurador haya vulnerado la subregla contenida en el numeral segundo de la sentencia C-753 de 20087 , dado que en la misma, se estudió y decidió sobre la inconstitucionalidad de varios artículos del Decreto Ley 091 de 2007, norma que reglamenta la carrera administrativa del Sector de Defensa de la Rama Ejecutiva 7 “Segundo. Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso primero del artículo 74 del Decreto 091 de 2007 en el entendido que la provisión de cargos en provisionalidad o en encargo en la administración del sector defensa se realizará hasta cuando se provea el cargo respectivo mediante concurso público o hasta cuando se reintegre el titular del cargo, según sea el caso; así mismo deberá ser justificada mediante acto administrativo motivado, en donde se deberán exponer las razones por las cuales se considera que es estrictamente necesario dicha provisión excepcional.” 20



Sentencia de Primera Instancia Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00296-00 Actor: Sindicato PROCURAR del orden nacional y que no puede ser aplicada automáticamente a la autoridad nominadora de la Procuraduría. Amén de lo anterior, es dable recordar que en los términos de lo previsto en el artículo 243 de la Constitución, las sentencias de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, esto es, que mientras subsistan en la Constitución las normas que sirvieron de fundamento para expedir la sentencia de constitucionalidad, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de las normas legales que son objeto de declaratoria de inconstitucionalidad. Ahora bien, las sentencias condicionadas o aditivas crean una sub-regla solamente aplicable para el tema o asunto en el cual la Corte decide declarar la norma exequible pero condicionada, sin que pueda pretenderse que tales sentencias producen efectos generales y abstractos similares a los que producen las leyes expedidas por el Congreso. Por lo tanto, no es dable concluir que el contenido de la sentencia C-753 resulta aplicable de manera inconsciente al caso que nos ocupa, en razón a que la exequibilidad condicionada solamente aplica a la norma legal que fue objeto de tal pronunciamiento. Además por cuanto el Ministerio de Defensa y la Procuraduría si bien son entidades que hacen parte del Estado, las mismas por su naturaleza tienen una ubicación legal totalmente diferente, como quiera que el sector defensa hace parte del Ministerio de Defensa de la Rama Ejecutiva del orden nacional, al paso que la Procuraduría es un órgano de control, con una naturaleza y objeto diferente en el Estado, al punto que tales entidades tienen regímenes de carrera previstos en normas legales diferentes dado el disímil objeto de las mismas. Es claro que respecto del Decreto Ley 262 del 2000 la H. Corte Constitucional no ha proferido condicionamiento alguno similar al contenido en la sentencia C-753 de 2008, en relación a la facultad del Procurador para efectuar nombramiento en provisionalidad o en encargo, relacionado con el deber de motivar tales actos, por lo cual no puede el interprete de tales normas extender tal deber puesto que ello es una competencia exclusiva del Legislador. Tampoco conoce esta Sala de la existencia de alguna sentencia de unificación jurisprudencial, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en la cual se haya sentado la subregla relacionada con el deber de las autoridades de motivar y justificar los nombramientos en provisionalidad, por lo cual ante la inexistencia de un precedente judicial en estos términos, esta Corporación no puede compartir la tesis de la parte actora en tal sentido, conforme a las razones ya explicadas anteriormente.” (...)

IV. EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN PREVIA POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES.

Se echa de menos en la presente demanda y sus anexos el correspondiente poder otorgado a la apoderada de PROCURAR por la señora PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA, de quien solicitan sea nombrada a través de encargo del Cargo con denominación jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22. En el plenario, no obra constancia de dicho poder conforme a los requisitos establecidos para tal fin. De esta manera nos encontramos ante una clara e indebida representación que a la luz de lo establecido en el artículo 133 del Código General del Proceso, acarrea la nulidad del proceso.



2. EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA

De manera respetuosa solicito al señor Magistrado, declarar la existencia de toda excepción que se configure mediante por la existencia de los supuestos de hecho que resulten acreditados en el proceso.

V. PETICIÓN.

Con base en lo expuesto en precedencia respetuosamente solicito al Honorable Despacho, que en sentencia que ponga fin a este proceso se decida RECHAZAR las pretensiones formuladas en la demanda presentada por la apoderada judicial del Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR-.

VI. PRUEBAS.

Solicito al Despacho que se tengan como pruebas los decretos y demás documentos aportados por el demandante que convienen al proceso, y además, se ordenen las que se consideren necesarias para dar la certeza al proceso convocado.

Comedidamente, solicito al Honorable Despacho, reconocerme personería para actuar en este proceso,

VII. ANEXOS

Cédula de ciudadanía y Tarjeta Profesional de abogado.

VIII. NOTIFICACIONES.

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Secretaría de su despacho y en el Correo electrónico: msortiz@procuraduría.gov.co

Cordialmente,


MYRIAM STELLA ORTIZ QUINTERO

C.C 35465712
T.P.37221