



Radicado: 110010325000201500366 00 (0740-2015)  
Demandantes: Héctor Alfonso Carvajal Londoño y otros  
Entidad demandada: Procuraduría General de la Nación

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)**

**Expediente:** 110010325000201500366 00 (0740-2015) y acumulados<sup>1</sup>  
**Demandante:** Héctor Alfonso Carvajal Londoño y otros  
**Demandada:** Procuraduría General de la Nación  
**Asunto:** Sentencia de Única Instancia

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD**

<sup>1</sup> La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado dicta sentencia en este proceso, en el que se pretende la nulidad de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, proferida por el Procurador General de la Nación, *“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”*.

**I.- ANTECEDENTES**

**1.- LAS DEMANDAS ACUMULADAS**

<sup>2</sup> El Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 573 de 2000, profirió el Decreto Ley 262 de 2000, en cuyo artículo 182 se dispuso que los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, de libre nombramiento y remoción *-en los cuales clasificó los cargos de “procurador judicial”-* y de periodo fijo, para el caso del Procurador General.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, declaró la inexecutable de la expresión *“Procurador Judicial”*, al considerar que los cargos correspondientes a esa categoría de empleo deben ser provistos por el sistema de carrera administrativa especial de la Procuraduría, y como consecuencia de ello ordenó adelantar el respectivo concurso público de méritos en un término de 6 meses.

<sup>4</sup> En acatamiento de dicha orden, el Procurador General de la Nación profirió la Resolución 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 cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad”*.

<sup>5</sup> Los empleos objeto del concurso fueron en total 744 (317 de procurador judicial I, y 427 de procurador judicial II), distribuidos en 14 procuradurías. Debido a las

---

<sup>1</sup> Al proceso de la referencia fueron acumulados los expedientes identificados con los siguientes números internos: 0624-2015 Actor: Gustavo Quintero Navas, 1015-2015 Actor: Henry Joya Pineda 1016-2016 Actor: Luis Rafael Calderón Daza y Luis Francisco Calvete Rivero. 0625-2015 Actor: Hernando Morales Plaza. 2110-2015 Actor: Edilberto Berrocal Araujo. 498-2015 Actor: Carlos Fernando Ojeda Moreno. 740-2015: Héctor Alfonso Carvajal Londoño. 2740- 2016 Gilberto José de la Hoz Herrera, Helber Harvey Zúñiga Parra, Jesús David Méndez López.



diferentes especialidades que se presentan en las procuradurías judiciales, se adelantaron de manera simultánea 14 convocatorias, todas ellas reguladas por la Resolución antes mencionada.

### 1.1.- Normas violadas y concepto de violación

<sup>6</sup> Los demandantes estiman que el acto administrativo demandado es violatorio de los artículos 4, 13, 29, 40-7, 58, 67, 69, 79, 125, 150-19 (literales e y f), 189-11, 189, 209, 277-4, 278-6, 279 y 280 de la Constitución Política; 12, 13 y 28 de la Ley 30 de 1993; 127, 128, 160 y 168 de la Ley 270 de 1996; 7, 44, 191, 194, 195, 196 y 203 del Decreto Ley 262 de 2000; 1, 3, 6 y 20 del Decreto Ley 263 de 2000; 4 y 7 del Decreto Ley 264 de 2000; 229 del Decreto Ley 19 de 2012; 24 y 25 del Decreto Reglamentario 1295 de 2010, 14 del Decreto 2772 de 2005 y la Resolución 253 de 2012 de la Procuraduría General de la Nación.

<sup>7</sup> Los cargos que se formulan contra el acto acusado, aluden en términos generales a la extralimitación de funciones por parte de la Corte Constitucional, a la falta de competencia del Procurador General de la Nación para expedir el acto acusado y a la ilegalidad de los requisitos en él establecidos para el acceso a los cargos convocados. En particular se identifican las siguientes censuras:

<sup>8</sup> (i)- **Extralimitación de las funciones de la Corte Constitucional.** En la demanda identificada con el número interno **740-2015**, el actor señala que la Corte Constitucional incurrió en una extralimitación de funciones al ordenar en su sentencia C-101 de 2013, la apertura del concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de “*Procurador judicial*”, sin mediar una norma legal que los catalogue como cargos de carrera administrativa y precise sus funciones, su régimen disciplinario y demás aspectos atinentes al régimen que les es aplicable. Según su criterio, al adoptar medidas de tal naturaleza, ese alto tribunal constitucional desplazó al Congreso de la República, lo cual es contrario a lo dispuesto por el artículo 279 constitucional al constituir una “dictadura de los jueces”.

<sup>9</sup> (ii) **Falta de competencia del Procurador General de la Nación para convocar a concurso de méritos y proveer los cargos de Procurador Judicial-“violación del principio de reserva de ley”-**. En las demandas **740-2015**, **624-2015**, **1015-2015**, se argumenta que al declararse la inexequibilidad del art. 182 del Decreto Ley 262 de 2000 en el cual se establecía que los cargos de procuradores I y II eran de libre nombramiento y remoción, correspondía al Congreso de la República y no al Procurador General de la Nación, definir el régimen de carrera aplicable al concurso, los criterios y condiciones de evaluación, calificación, homologación y equivalencias; los aspectos relativos a la divulgación del concurso, al acuerdo de inscripción y a la bonificación por compensación, aspectos éstos cuya regulación es del resorte exclusivo del legislador, tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia C-878- 2008, al referirse en caso análogo, al régimen de carrera de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

<sup>10</sup> Argumentaron también que al declararse la inexequibilidad del artículo antes mencionado, debió darse aplicación al régimen común de carrera administrativa, lo cual implica que la autoridad competente para formular la convocatoria, era la Comisión Nacional del Servicio Civil en observancia de lo dispuesto en el art. 130 de la Constitución Política.



<sup>11</sup> Finalmente y aún aceptando en gracia de discusión que eran aplicables al concurso las normas del Decreto Ley 262 de 2000, los actores estiman que el acto demandado debe ser anulado, por no haber tenido en cuenta los requisitos consagrados en el numeral 5º del art. 196 del Decreto Ley 262 de 2000, en donde se regula el Manual Específico de Funciones de la Procuraduría, como tampoco las equivalencias entre estudios y posgrados contempladas en el art. 20 del mismo Decreto, previstas para los empleos del nivel profesional

<sup>12</sup> **(iii) Vulneración de la cláusula de reserva de ley estatutaria.** Quien funge como demandante en el radicado **624-2015**, considera que el acto demandado vulnera el principio de la “*reserva de ley estatutaria*” contemplada en los literales a) y b) del art. 152 de la C.P., pues las disposiciones que regulan los elementos esenciales de los derechos fundamentales y que tienen que ver con la administración de justicia, no pueden ser expedidas por leyes ordinarias y menos aún por actos administrativos como el que se cuestiona en este proceso. En apoyo de su pretensión, adujo que si bien los cargos mencionados en la convocatoria no hacen parte de la rama judicial, los procuradores judiciales participan en la labor de administrar justicia.

<sup>13</sup> **(iv) Establecimiento de restricciones al acceso al servicio público.** Argumenta además que el acto enjuiciado estableció restricciones al derecho de acceso a los cargos públicos, al prescribir que la experiencia profesional sería contabilizada a partir de la obtención del título y no desde la terminación de materias como lo consagran los arts., 14 del Decreto 2772 de 2005 y 229 del Decreto 19 de 2012 y al disponer que solamente se tendrían en cuenta los libros publicados aportados en físico, desconociendo la validez que los artículos 2 y 6º de la Ley 527 de 1999 y 165 y 247 del CGP, le reconocen a los mensajes de datos y documentos electrónicos.

<sup>14</sup> **(v) Vulneración del derecho a la igualdad y de homologación de condiciones consagrado en el art. 280 de la Constitución Política.** En los radicados **624-2015**, **625-2015**, **1015-2015** se acusa el acto demandado por transgredir el art. 280 de la Constitución Política, pues la provisión de los cargos de procuradores judiciales por el sistema de carrera debe surtirse en igualdad de condiciones a las que se aplican en la designación de los jueces y magistrados ante quienes actúan. Al respecto consideran que en el caso bajo examen no se contempló la realización del “curso-concurso de formación” que se aplica a los funcionarios judiciales, tal como lo establece el artículo 160 de la L.270 de 1996. En este punto se insiste en el cargo referido a la violación del “*principio de reserva de ley*”, destacando que mientras el ingreso a los empleos que hacen parte de la carrera judicial está regulado por la precitada ley estatutaria, el de los procuradores judiciales se hizo a través de un simple acto administrativo. Por contera, no se contempló un régimen de homologación y equivalencias para los empleos convocados, desconociendo lo dispuesto en el artículo 20 del DL. 263 de 2000, lo que lleva a concluir que se vulneró el derecho a la igualdad al asignar “*a los criterios de selección*” puntajes diferentes a los otorgados a los funcionarios judiciales.

<sup>15</sup> **(vi) Vulneración del derecho fundamental a la igualdad de los aspirantes, al establecer los criterios y valores de puntuación de los títulos de posgrado y experiencia profesional relacionada en el art. 17 del acto demandado.** En la demanda **498-2015** se cuestiona el hecho de que en las convocatorias 006 y 013 se hayan excluido de puntaje los posgrados en “medio ambiente y desarrollo sostenible” lo cual va en contravía del concepto de constitución ecológica que ha



desarrollado la jurisprudencia y obstaculiza de manera concreta la posibilidad de acceder a los cargos convocados, porque genera una desventaja o limitante en la calificación respecto de otras especialidades académicas como “derecho minero y de petróleos, derecho en negocio minero, y derecho urbano o urbanístico” a los cuales si se les asignó puntaje, asignaturas éstas que se imparten en los programas académicos en derecho al medio ambiente y desarrollo sostenible. Además de lo expuesto, se puso de presente que los litigios ambientales son más comunes que los disciplinarios, electorales, mineros y petróleos, entre otros.

<sup>16</sup> En el expediente **1015-216**, se cuestiona el hecho de que se haya asignado un mayor puntaje a los títulos de doctorado y posdoctorado que a los títulos de especialización y maestría, lo cual soslaya el principio del mérito, al privilegiar las habilidades científicas sobre las técnicas y específicas que se requieren para el desempeño de los cargos de procurador judicial.

<sup>17</sup> En la demanda **625-2015** se adujo, que el acto demandado incurre en la causal de expedición irregular, al haberse otorgado un mayor puntaje a la experiencia adicional (publicación de libros y experiencia docente) que a la profesional específica, en contravía de lo reglado en el art. 6º del Decreto 263 de 2000.

<sup>18</sup> Finalmente, en el radicado **2740-2016**, se reprochó la asignación de puntaje únicamente a los títulos de maestría y doctorado en áreas específicas enlistados en el texto de la convocatoria, en donde se excluyen los títulos emitidos de manera general sin señalar un área determinada del derecho.

<sup>19</sup> **(vii) Desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad.** En la demanda **740-2015**, se afirma que el acto administrativo reprochado desconoce el derecho de igualdad de quienes, desde antes de la expedición de la sentencia C-101 de 2013, se venían desempeñando como procuradores judiciales tras ser vinculados como empleados de libre nombramiento y remoción, ya que “se les obligó a concursar con personas que no estaban en igualdad de circunstancias, por razón de la experiencia específica que tenían en dichos empleos. Insisten en señalar que debió expedirse una ley previa que regulara la carrera, igual a la que aplica a los jueces y magistrados, en cuyas normas se contemplan beneficios para acceder a los cargos de carrera en favor de quienes venían desempeñándolos en provisionalidad durante un tiempo determinado.

<sup>20</sup> **(viii) Desconocimiento del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos.** En la demanda **0740-2015** se sindicó el acto administrativo demandado de ser violatorio de la libertad de participación de los aspirantes a los diversos cargos, pues el inciso 2º del art. 5º excluye expresamente la posibilidad de que los interesados se inscriban en distintas convocatorias, lo cual impide el acceso al servicio público, y desconoce lo dispuesto en el numeral 7º del art. 40 de la Carta Política de 1991.

<sup>21</sup> **(ix) Transgresión del derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso, el principio de primacía de la realidad sobre las formas y los derechos adquiridos y del precedente judicial de la Corte Constitucional contenido en la sentencia C- 333-2012.** En la demanda radicada bajo el número 1016-2016, se señala que el acto demandado le desconoce los citados derechos a los procuradores judiciales que venían actuando ante la jurisdicción de justicia y paz, pues consideran que esos cargos no podían incluirse en la convocatoria, por haber sido creados con fundamento en la Ley 975 de 2005. Dichos servidores tenían el



derecho de permanecer en sus cargos, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-333-2012 y por lo mismo, el acto demandado debió asimilar la situación de dichos procuradores judiciales a la de los jueces y magistrados ante quienes actúan; realizar un estudio previo y/o censo para establecer quiénes se encontraban en condiciones especiales por razón de su vinculación; y señalar en la convocatoria que esos cargos solamente podían ser provistos por concurso de méritos una vez los titulares se retiren del servicio.

## 2.- CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS

<sup>22</sup> El apoderado de la Procuraduría se opuso en forma radical a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora y al defender la legalidad del acto demandado expuso los siguientes argumentos:

<sup>23</sup> La Resolución 040 de 2015 fue dictada por el Procurador General de la Nación en cumplimiento de la orden impartida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2013 y el auto de 6 de noviembre del mismo año, en donde se determinó expresamente que los cargos de Procuradores Judiciales I y II deben ser provistos mediante un concurso público de méritos. Lo anterior no implica la adopción de un régimen especial de carrera distinto al contemplado en el Decreto Ley 262 de 2000.

<sup>24</sup> En concordancia con lo dispuesto en el artículo 275 de la Carta, el artículo 7º numeral 45 del Decreto Ley 262 de 2000, le confiere al Procurador General de la Nación la atribución "para ejercer la suprema dirección y administración de carrera de la entidad", en tanto que el art. 205 *ejusdem* lo faculta en forma explícita para adoptar los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes.

<sup>25</sup> Como quiera que el régimen especial de carrera está contenido en el Decreto Ley 262 de 2000, no era necesaria la expedición de una ley previa para regular las condiciones de ingreso, permanencia y retiro de los procuradores judiciales. Allí se define el sistema de nomenclatura, clasificación y nivel jerárquico de los procuradores judiciales, se dispone que tales cargos pertenecen al nivel profesional (art. 184) y se establece el trámite para los concursos de mérito destinados a la provisión de cargos de carrera.

<sup>26</sup> En cuanto a la afirmación de que debía dictarse una ley previa para regular la permanencia de los procuradores judiciales que actualmente ejercen y que han tenido un desempeño ejemplar y que cumplen los requisitos para ocupar el cargo, el apoderado de la demandada argumentó que como el Decreto Ley 262 de 2000 no regula la manera de proveer los empleos de libre nombramiento y remoción que pasan a ser de carrera, debe darse aplicación supletoria al artículo 6º de Ley 909 de 2004 en donde se dispone que "Cuando un empleo de libre nombramiento y remoción sea clasificado como de carrera administrativa, deberá ser provisto mediante concurso".

<sup>27</sup> Luego de referirse a la imposibilidad de equiparar el régimen de los procuradores judiciales al previsto para jueces y magistrados, puntualizó que la no inclusión de la etapa del curso-concurso no corresponde a ninguna vulneración del derecho a la igualdad ni de las normas en las que debía fundarse la Convocatoria, pues el concurso de méritos se rige exclusivamente por el art. 194 del Decreto Ley 262 de 2000, en donde esa etapa no está prevista. De llegarse a adelantar el curso



concurso, se incurriría en un desacato a la orden de la Corte Constitucional de adelantar y culminar el concurso dentro del término de un año.

<sup>28</sup> El art. 20 del Decreto Ley 262 de 2000, por su parte, establece que las equivalencias no operan de manera automática, pues son facultativas y su aplicación está condicionada a que estén previstas en el manual de funciones o la convocatoria, lo cual no ocurre en este caso. Por otra parte, se puso de relieve que la Resolución 413 de 2014, por la cual se adopta el manual de funciones de los procuradores judiciales, establece que en tratándose de empleos de procuradores judiciales esas equivalencias no tienen aplicación.

<sup>29</sup> En cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad por haber establecido en el artículo 17 del acto demandado los criterios y valores de puntuación de los títulos de posgrado y la experiencia profesional relacionada, el apoderado de la entidad demandada considera que ese cargo no está llamado a prosperar, pues el propósito de la convocatoria era el de seleccionar al personal que tuviese más conocimientos específicos, motivo por el cual se dio prelación a la especialidad. Destacó además que la intervención de los procuradores judiciales ante los jueces y magistrados es menos frecuente en temas ambientales que en asuntos contractuales, de minas y de petróleos que son de mayor complejidad y cuyo conocimiento corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos.

<sup>30</sup> Según su opinión, el hecho de otorgar mayor puntaje a los títulos de doctorado y posdoctorado no viola el derecho a la igualdad por cuanto la actividad de investigación y la elaboración de textos demuestran la experticia y la solvencia conceptual del aspirante, por lo cual no es dable predicar que el precepto cuestionado viole algún derecho, más aún cuando al título de especialización también se le otorga puntaje. Argumentó que los procuradores no se limitan a intervenir en el ámbito jurisdiccional, sino que también están llamados a cumplir otras funciones preventivas, de gestión, capacitación, etc.

<sup>31</sup> En cuanto a la forma de acreditar la experiencia profesional, el apoderado de la Procuraduría sostuvo que quienes ejercen los cargos de procuradores judiciales deben satisfacer los mismos requisitos establecidos para los jueces y magistrados en la Ley 270 de 1996, en cuyas normas se exige que la experiencia profesional sea contada con posterioridad a la obtención del título de abogado, tal como lo ha exigido el Consejo Superior de la Judicatura en los concursos para funcionarios de la rama judicial. En este punto aclaró que el art. 14 del Decreto 2272 de 2005 no es aplicable al presente asunto, por estar referido a los empleos públicos de los ministerios, superintendencias y otros, resaltándose que el art. 277 de la Constitución y la Ley 909 de 2004 determinan que la Procuraduría General de la Nación se rige por el régimen especial de carrera que le es propio.

<sup>32</sup> En lo que concierne al art. 5<sup>o</sup> de la Resolución demandada en donde se exige que las publicaciones se alleguen en forma física, comentó que contrario a lo argumentado por la parte activa, dicha forma de presentación no vulnera derecho alguno, dado que la mayoría de obras están impresas en papel. Por ello, imponer a los interesados la obligación de escanear dichos ejemplares representaría una carga adicional para los participantes. La Procuraduría tiene además oficinas en los 32 departamentos del país, lo cual facilita la entrega y la devolución de los ejemplares físicos a sus autores al culminar el proceso.



<sup>33</sup> Con respecto a la supuesta vulneración del derecho de acceso a los cargos públicos y a la libre escogencia de profesión y oficio, que según los demandantes se origina en el inciso 2º del artículo 5º de la Resolución demandada, en donde se limita la inscripción de los aspirantes a una sola convocatoria, el apoderado de la demandada indicó que el régimen legal de concursos de la Procuraduría, si bien establece de forma expresa que esta inscripción se realice a una sola convocatoria, a través de ella se puede optar a un número plural de cargos pero por especialidad. En todo caso, además de estar establecida esa posibilidad, los elegibles pueden acceder a otros cargos de la Entidad que pertenezcan al mismo nivel profesional, por virtud de lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, siempre y cuando el aspirante aparezca en la lista de elegibles. En defensa del acto demandado hizo referencia a la imposibilidad logística y de tiempo para realizar inscripciones en múltiples convocatorias, a las dificultades de orden presupuestal y a la ineficiencia que se produciría en la utilización de la lista de elegibles.

<sup>34</sup> En cuanto a la violación del derecho a la igualdad y de los “derechos adquiridos” por los Procuradores Judiciales II de Justicia y Paz, el apoderado de la demandada puso de presente que tales empleos fueron creados en la planta fija y globalizada de la entidad, de manera que su función no se limita exclusivamente a intervenir ante la Rama Judicial en esos temas, sino que también cumplen funciones de naturaleza disciplinaria y preventiva. Por esa razón, el hecho de que las Leyes 1424 de 2010 y 1448 de 2011 dejen de regir, no es óbice para que su vinculación se mantenga, más aún si se tiene en cuenta que para poder suprimir los cargos de la Procuraduría General de la Nación se requiere de una ley de la República por virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de la Constitución.

<sup>35</sup> Si bien en la Rama Judicial se crearon unos despachos judiciales especiales que conforman la jurisdicción especial para la paz, en la Procuraduría General de la Nación no se creó una Procuraduría Delegada especial para la atención de tales asuntos, sino que se adicionó la planta global en veinte (20) cargos de Procuradores Judiciales con el fin de garantizar la oportuna intervención del ministerio público en las materias de que trata la Ley 975 de 2005. Por esa razón, no es dable afirmar que al incluir esos cargos en la convocatoria, se haya incurrido en una violación al derecho a la igualdad, al debido proceso, al principio de primacía de la realidad sobre las formas y a los derechos adquiridos de los procuradores judiciales que venían actuando ante la jurisdicción de justicia y paz, pues lo cierto es que la totalidad de los empleos de procurador judicial adscritos a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales quedó incorporada en la convocatoria.

A continuación se hace un ligero recuento de las actuaciones procesales que se surtieron en el curso del proceso y se hace mención a las circunstancias particulares que rodearon su tramitación.

### 3.- TRÁMITE PROCESAL

<sup>36</sup> Contra la Resolución 040 de 2015 se presentaron ocho (8) demandas que fueron radicadas, repartidas y admitidas en las fechas que se mencionan a continuación:

| EXPEDIENTE | RADICACIÓN | REPARTO    | ADMISIÓN   | CONSEJERO PONENTE                |
|------------|------------|------------|------------|----------------------------------|
| 498-2015   | 12-02-2015 | 25-02-2015 | 11-06-2015 | Alfonso Vargas* /Carmelo Perdómo |
| 624-2015   | 17-02-2015 | 04-04-2015 | 25-05-2015 | Rafael Vergara/Rafael Suárez     |
| 625-2015   | 04-03-2015 | 14-04-2015 | 25-08-2015 | Gustavo Gómez/Gabriel Valbuena   |



Radicado: 110010325000201500366 00 (0740-2015)  
 Demandantes: Héctor Alfonso Carvajal Londoño y otros  
 Entidad demandada: Procuraduría General de la Nación

|           |            |            |            |                                |
|-----------|------------|------------|------------|--------------------------------|
| 740-2015  | 26-02-2015 | 11-03-2015 | 14-04-2015 | Gustavo Gómez/Gabriel Valbuena |
| 1015-2015 | 09-04-2015 | 09-04-2015 | 19-05-2015 | Gerardo Arenas/César Palomino  |
| 2110-2015 | 05-06-2015 | 17-06-2015 | 26-08-2015 | Gerardo Arenas/César Palomino  |
| 1016-2016 | 16-03-2016 | 30-03-2016 | 29-11-2016 | Gabriel Valbuena               |
| 2740-2016 | 17-06-2016 | 29-06-2016 | 29-06-2017 | Rafael Suárez/Gabriel Valbuena |

\* Encargado

<sup>37</sup> En todas las demandas se solicitó la adopción de medidas cautelares, las cuales fueron denegadas por los ponentes en las siguientes fechas:

| EXPEDIENTE | AUTO QUE NIEGA | AUTO QUE CONFIRMA |
|------------|----------------|-------------------|
| 498-2015   | 10-09-2015     | N.A.              |
| 624-2015   | 27-08-2015     | 29-06-2017        |
| 625-2015   | 25-08-2015     | 18-01-2017        |
| 740-2015   | 25-08-2015     | 12-12-2016        |
| 1015-2015  | 25-08-2015     | 19-09-2017        |
| 2110-2015  | 10-09-2015     | 23-01-2016        |
| 1016-2016  | 31-01-2017     | N.A.              |
| 2740-2016  | 29-08-2017     | N.A.              |

<sup>38</sup> Las demandas fueron contestadas oportunamente por el apoderado de la demandada, quien formuló excepciones en 2 de ellas y en otras 2 lo hizo uno de sus coadyuvantes, señor Fernando Arias García:

| EXPEDIENTE | SE CONTESTA LA DEMANDA | SE FORMULAN EXCEPCIONES |
|------------|------------------------|-------------------------|
| 498-2015   | 27-10-2015             | No                      |
| 624-2015   | 05-10-2015             | No                      |
| 625-2015   | 05-08-2015             | No                      |
| 740-2015   | 05-08-2015             | Si                      |
| 1015-2015  | 05-10-2015             | No                      |
| 2110-2015  | 24-11-2015             | Si                      |
| 1016-2016  | 17-03-2017             | No                      |
| 2740-2016  | No contestó            | No                      |

<sup>39</sup> A los Consejeros de Estado Rafael Francisco Suárez Vargas (RFSV) y William Hernández Gómez (WHG) se les aceptó el impedimento que manifestaron para intervenir en este asunto, así:

| EXPEDIENTE | ACEPTACIÓN DEL IMPEDIMENTO | SUBIDA AL DESPACHO |
|------------|----------------------------|--------------------|
| 0624-2015  | 07-12-2016 (RFSV)          | 14-03-2017         |
| 0625-2015  | 17-08-2017 (RFSV y WHG)    | 29-09-2017         |
| 1015-2015  | 19-09-2017 (RFSV)          | 9-10-2017          |
| 2110-2015  | 19-09-2019 (RFSV y WHG)    | 9-10-2017          |
| 1016-2016  | 17-08-2017 (RFSV y WHG)    | 28-09-2017         |
| 2740-2016  | 02-03-2017 (RFSV y WHG)    | 21-04-2017         |
| 0740-2015  | 15-02-2018 (RFSV y WHG)    | 2-03-2018          |

<sup>40</sup> El 17 de octubre de 2017, se acumularon a este proceso los expedientes identificados con los radicados 624-2015, 625-2015, 1015-2015, 2110-2015 y 1016-2016 y el 13 de agosto 2018, los expedientes 498-2015 y 2740-2016.

<sup>41</sup> El 15 de marzo de 2017, el Consejero Ponente decretó la medida cautelar de urgencia para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, contra la cual se interpusieron 239 recursos de súplica, radicados entre el 21 de marzo y el 13 de julio de 2017.





<sup>42</sup> Estando en trámite dichos recursos, el señor Juan Carlos Bonilla García el 24 de marzo de 2017 presentó recusación contra el consejero sustanciador, la cual fue desestimada por la Sala mediante auto de 8 de mayo de 2017. El expediente regresó al despacho el día 12 de junio de 2017.

<sup>43</sup> El 17 Octubre de 2017 se fijó fecha para realizar la audiencia inicial.

<sup>44</sup> El 1º de noviembre de 2017, se corrió el traslado de las excepciones y las partes guardaron silencio.

<sup>45</sup> El 29 de noviembre de 2017 se hizo necesario el aplazamiento de la audiencia inicial, ante la necesidad de adoptar medidas logísticas extraordinarias que hicieran posible la realización de esa actuación judicial, con la efectiva participación de los numerosos coadyuvantes vinculados al proceso.

<sup>46</sup> El 15 de febrero de 2018, la Sección Segunda aceptó el impedimento presentado por los Consejeros de Estado William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas, ordenó el sorteo de conjuces para constituir el quórum decisorio y revocó el auto que había decretado la medida cautelar y en su lugar negó la solicitud. El expediente regresó nuevamente al despacho el 2 de marzo de 2018.

<sup>47</sup> La audiencia inicial comenzó el 5 de septiembre de 2018. En ella se declaró probada parcialmente la ineptitud sustantiva de la demanda en el proceso 2110-2015 en lo que atañe a la supuesta violación de los artículos 2, 25, 48, 53, 58, 84 y 93 de la Constitución Política, la Ley 4 de 1992, los artículos 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Culturales, el Convenio Internacional del Trabajo 111, los Decretos 610 de 1998, 1251 de 2009 y 1102 de 2012 al no haberse expuesto en el proceso acumulado el concepto de su violación; se desestimaron las excepciones de “violación de la cosa juzgada constitucional”, “ineptitud de la demanda por haberse escogido indebidamente el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad en el proceso 740-2015” e ineptitud de la demanda por no ser susceptible de control judicial el acto administrativo demandado”.

<sup>48</sup> Contra la decisión de excepciones se propuso recurso de súplica, el cual fue negado por la Sala de Sección el 31 de octubre de 2018. El expediente subió al despacho el 30 de noviembre de 2018.

<sup>49</sup> El 11 de diciembre de 2018, el ponente dio continuación a la audiencia inicial pero fue suspendida al advertirse que el “auto que resolvió el recurso de súplica había sido suscrito sin la participación de los conjuces que integran la Sala”, por lo que se ordenó la devolución del expediente a la Sala para que se corrigiera dicho error.

<sup>50</sup> El 1º de agosto de 2019 la Sala de Decisión de la Sección Segunda dictó nuevamente el auto que denegó la súplica y el expediente subió al Despacho del ponente el 26-08-2019.

<sup>51</sup> El 6 de noviembre de 2019 se programó nueva fecha para la continuación de la audiencia inicial, pero ésta debió reprogramarse en varias oportunidades por problemas de orden público, y por razón de la recusación presentada por varios



coadyuvantes<sup>2</sup>, la cual se declaró infundada por la Sala de Sección mediante auto de 17 de abril de 2020.

<sup>52</sup> El 24 de septiembre de 2020 pasó el expediente al despacho con el fin de fijar fecha para la reanudación de la audiencia inicial. Debido a la situación sanitaria derivada de la pandemia del COVID-19, se inició el proceso de digitalización de los 15.625 folios contenidos en los 24 cuadernos que forman parte del expediente acumulado y a su montaje en la plataforma SAMAI, a fin de facilitar a las partes e intervinientes el acceso remoto al mismo.

<sup>53</sup>. El 1<sup>o</sup> de marzo de 2021 se fijó fecha para la reanudación de la audiencia y se estableció contacto con el Centro de Documentación Judicial –CENDOJ-, con el propósito de definir los aspectos técnicos y logísticos necesarios para asegurar la participación efectiva de las partes e intervinientes en la audiencia virtual, mediante la plataforma de audiencias virtuales y los servicios de conectividad ofrecidos por la Dirección Ejecutiva de Rama Judicial y para garantizar la transmisión de esa actuación judicial por las redes sociales.

<sup>54</sup> El 26 de marzo de 2021 se dio continuidad a la audiencia inicial de manera virtual, en la cual se fijó el litigio, se decretaron unas pruebas, se denegaron otras y se corrió traslado para alegar por escrito.

<sup>55</sup>. Dentro del término de traslado se presentaron 46 **alegatos de conclusión**, en los que los demandantes<sup>3</sup> y algunos de sus coadyuvantes<sup>4</sup> insistieron en los mismos argumentos consignados tanto en las demandas como en los escritos de coadyuvancia, en tanto que la entidad demandada y sus coadyuvantes,<sup>5</sup> por su parte, también reiteraron su oposición a los cargos de nulidad alrededor de los cuales gira la contienda procesal. En ese mismo término intervino el ministerio público para solicitar la denegación de las pretensiones de la demanda, por considerar que el acto administrativo demandado se ajusta al ordenamiento jurídico. Sus argumentos, en muy buena medida son coincidentes con los del apoderado de la demandada.

## II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

<sup>2</sup> Emilio José Peña, Gloria Cecilia Niebles Álvarez, Marcela Molina Trujillo, Xirys María Mora Alvarado, Carlos Enrique Pinzón Muñoz, Emilio José García Jiménez, Francisco Alirio Serna Aristizábal, Jaime Humberto Zuluaga Ángel, Juan Nicolás Valencia Rojas, Luis Fernando Henao Jaramillo, Ingrid Paola Estrada Ordoñez y Aida Elena Rodríguez Estrada.

<sup>3</sup> Henry Joya Pineda, Carlos Fernando Ojeda, Hector Alfonso Carvajal Londoño y Luis Fernando Calderón Daza.

<sup>4</sup> Luis Oderis Rivera Moreno, Mónica Adriana Revelo Cerón, Hernando Aníbal García Dueñas, María Claudia Durán Chaparro y Claudia Ledezma Ibarra.

<sup>5</sup> Jesús Eduardo Rodríguez Orozco, Geovanny Padilla Tellez, Ronald Castellar Arrieta, Germán Gutiérrez Frías, Silvio Ruiz Rivadeneira, Sonia San Clemente Parrado, Lizeth Figueredo Blanco, Bibiana Aguilón Mayorga, Edwin Javier Murillo Suarez, Pilar Medina Olmos, Carlos Mario Lozano Medina, Néstor Gerardo Clavijo Ayala, Borys Gutiérrez Stand, Olga Flores Moreno, Mauricio Alberto Peñarete Ortiz, Héctor Alfredo Almeida Tena, Fernando Arias García, Martha Yinett Suarez Quiroga, Ana Graciela Henao Herrera, Ivan Guerra Mieles, Elkin Alveiro Esteban Hernández, Gloria Cecilia Niebla Álvarez, Marcela Morlina Trujillo, Xiris María Mora Alvarado, Carlos Enrique Pinzón Muñoz, Emilio José García Jiménez, Francisco Alirio Serna Aristizábal, Jaime Humberto Zuluaga Angel, Juan Nicolás Valencia Rojas, Luis Fernando Henao Jaramillo, Ingrid Paola Estrada Ordoñez, Aida Helena Rodríguez Estrada, Lessdy Denis López Espinosa, Diego Fernando Burbano Muñoz, Nidian de la Merced Guevara Echavez, Alejandro Restrepo Carvajal, Milton Gonzalo Beltrán Acosta, Gloria Nelly Delgado Castañeda, Sindicato de Procuradores Judiciales, Diana del Pilar Amézquita, Alma Yelena Ramirez Tello, Mónica Adriana Revelo Cerón, Álvaro Hernando Cardona González, Evely Estrella Ebrath Emiliani, Martha Evangelina Valera Ibañez, Adalgiza Neira Palacios, Laura Marcela Olier Martínez, Elcy Largo y Diana Fabiola Millán Suárez.



## 1.- COMPETENCIA

<sup>56</sup> La Sección Segunda del Consejo de Estado es competente para conocer de este proceso en única instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 numeral 1º del CPACA y en el artículo 13 del Acuerdo 30 del 12 de marzo de 2019 -Reglamento Interno del Consejo de Estado-, teniendo en cuenta que los demandantes pretenden la declaratoria de nulidad en abstracto de la Resolución 040 del 20 de enero de 2015, proferida por el Procurador General de la Nación, *“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”*.

## 2.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

<sup>57</sup> Antes de emprender el estudio de fondo y con el propósito de contextualizar la controversia planteada, la Sala estima necesario hacer algunas consideraciones preliminares sobre el régimen de autonomía e independencia que la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consagró para la Procuraduría General de la Nación; exponer algunas breves referencias al régimen especial de carrera de ese organismo de control y presentar una ligera reseña de los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto administrativo demandado. Las ideas que se exponen a continuación, habrán de servir de referente para la adopción de las decisiones que han de tomarse en esta providencia.

### 2.1.- El régimen de autonomía e independencia de la Procuraduría General de la Nación en la Constitución Política de 1991

<sup>58</sup> Para empezar, es importante poner de relieve que en vigencia de la Constitución Política de 1886, el artículo 44 del Acto Legislativo número 1 de 1945 dispuso que el ministerio público sería ejercido por el Procurador General de la Nación *“bajo la suprema dirección del gobierno”*. Con fundamento en esa disposición y en consonancia con lo previsto en el artículo 120 numeral 21 de dicha Carta, el Presidente de la República se encontraba facultado para crear empleos, determinar sus funciones y adoptar decisiones en materia de dotaciones y emolumentos para el aludido organismo de control. En ese mismo contexto constitucional, el Procurador General era elegido por la Cámara de Representantes de terna presentada por el Presidente.

<sup>59</sup> Los constituyentes de 1991, en el más firme convencimiento de que ese diseño normativo era inapropiado e inconveniente en un sistema que pregona la separación de poderes como el nuestro, en el que los organismos de control obran sin sujeción alguna respecto del ejecutivo, dispusieron en el artículo 275 de la nueva Constitución que *“El Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público”*. El artículo 276 del mismo estatuto fundamental, modificó el sistema de elección del Procurador General de la Nación, al establecer que dicho funcionario sería elegido por el Senado de la República de terna integrada por candidatos escogidos por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Las dos disposiciones en cita se acompasan con lo dispuesto en el artículo 113 superior, en donde se establece de manera rotunda que además de los órganos que forman parte de las tres ramas del poder público, *“...existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás*



funciones del Estado”, categoría de la cual hace parte la Procuraduría General de la Nación.

<sup>60</sup> La Corte Constitucional, en Sentencia C-078/99, al decidir una demanda de inconstitucionalidad incoada contra el artículo 177 de la Ley 201 de 1995, fue enfática al afirmar que *“El constituyente de 1991 decidió armonizar el ordenamiento jurídico con la práctica constitucional y, en consecuencia, elevó la Procuraduría General de la Nación a la categoría de órgano autónomo e independiente. Ello significa que este organismo ya no forma parte de la Rama Ejecutiva y que, por lo tanto, tampoco se encuentra dentro de los organismos que integran la administración central.*

<sup>61</sup> Esa misma Corporación, en Sentencia C-743/98 del 2 de diciembre de 1998, al referirse al nuevo régimen de autonomía e independencia dentro del cual giran las actividades de la Procuraduría, señaló:

“en forma coherente con el diseño del órgano, ahora dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional, la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación, en su condición de “supremo director del Ministerio Público,” una importante competencia de regulación normativa para que, en aras de la efectiva defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, expida las directivas en las que, entre otras, fije los criterios de intervención necesaria ante las autoridades y en los procesos judiciales y administrativos, lo cual, como también ya se indicó, cumple la importantísima función de permitirle moldear la acción institucional y la gestión del órgano de control, a partir de la definición de las prioridades estratégicas que de modo permanente debe hacer según sean las necesidades y los requerimientos que planteen las urgencias nacionales, como quiera que las exigencias -siempre cambiantes- de la realidad nacional, están a su turno determinadas por la dinámica de los acontecimientos sociales, económicos y políticos, por lo cual, sin duda, este componente de la dinámica del ser nacional, se constituye en variable de imprescindible consideración para el efectivo cumplimiento de los cometidos que, a la institución le trazan, la Constitución y las Leyes.”

<sup>62</sup> Esta Sala de Decisión, por su parte, en auto de unificación proferido el 31 de octubre de 2018,<sup>6</sup> añadió a lo anterior que el Procurador General de la Nación, además de fungir como **“supremo director del ministerio público”**, tiene también dentro de su amplio abanico de atribuciones, la responsabilidad de **“ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera”** de la entidad, en virtud de lo dispuesto en el numeral 45 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 573 de 2000, cuyo texto es del siguiente tenor:

**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.**

<sup>6</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado, auto de unificación de 31 de octubre de 2018, Rad. núm 11001-03-25-000-2016-00718-00 (3218-16) Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



**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 integraran 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 suscribirlas.**

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 carrera. (...). **(El resaltado es ajeno al texto).**

<sup>63</sup> Tal como lo dijo la Sala en ese auto de unificación "...la interpretación correcta de la norma transcrita, en aplicación de los métodos literal, sistemático y teleológico, no conlleva el considerar como absolutamente equivalentes, las tareas de «suprema dirección y administración de la carrera» de la Procuraduría General de la Nación, con las de la «suprema dirección del Ministerio Público», pues, como se expuso en precedencia, estas últimas están únicamente referidas a labores de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar la unidad de acción" y agrega, "...el Procurador General de la Nación ejerce como **«supremo director y administrador de la carrera»** especial de la entidad, y no como **«supremo director del Ministerio Público»**, cuando desarrolla las funciones consignadas en el numeral 45 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000..."

<sup>64</sup> Las ideas expuestas en dicho auto son oportunas para reiterar entonces, tal como se expresa en ese auto, "...que la autonomía e independencia de los órganos de control, principalmente respecto de las ramas del poder público, además de ser un presupuesto configurativo de la estructura orgánica y funcional del Estado Social de Derecho, [constituye] condición principalísima e insustituible para la efectividad, en la praxis, de los postulados axiológicos del control tanto de la actuación de los servidores del Estado y de quienes en forma transitoria desempeñan funciones públicas, como de los resultados de su gestión."

<sup>65</sup> No sobra añadir que el régimen de autonomía e independencia, se predica no solamente respecto del ejecutivo, sino también frente a las demás ramas del poder público.

## **2.2.- El régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación**



<sup>66</sup> A manera de premisa general, es necesario tener presente que la Procuraduría General de la Nación cuenta con un régimen propio de carrera, que es diferente del régimen común establecido en la Ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.” No obstante, el artículo 3º de esa ley, al definir su campo de aplicación, establece en su numeral 2º que las disposiciones en ella contenidas son aplicables “con carácter supletorio” a la carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, “...en caso de presentarse vacíos en la normatividad...” que la rige.

<sup>67</sup> Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1º numeral 4º de la Ley 573 de 2000, el Congreso de Colombia revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir en el término de quince (15) días, contados a partir de su publicación, normas con fuerza de ley para: “4. Modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación e igualmente la del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así como el régimen de competencias interno de la entidad y dictar normas para el funcionamiento de la misma; determinar el sistema de nomenclatura, denominación, clasificación, remuneración y seguridad social de sus servidores públicos, así como los requisitos y calidades para el desempeño de los diversos cargos de su planta de personal y determinar esta última; crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad; **modificar su régimen de carrera administrativa**, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores públicos y regular las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.” *(El subrayado es de la Sala).*

<sup>68</sup> En ejercicio de tales facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 262 del 22 de febrero de 2000, en cuyos artículos 7 núm. 45, 82, 88, 97 inc. 2, 99 núm. 2, 158 núm. 1, 159, 164, 170, 182 núms. 1 y 2, y en el Título XIV (artículos 183 a 250) se regula el régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, siendo de destacar que ese organismo de control cuenta con una Comisión de Carrera y una Oficina de Selección de Carrera, cuyas funciones se encuentran expresamente detalladas en los artículos 240 y 12 del mismo Decreto Ley, normas que por demás han sido desarrolladas a través de distintas resoluciones expedidas por el Procurador General de la Nación, en ejercicio de la amplia potestad que le otorga el artículo 7 numeral 45 del meritado Decreto Ley, como supremo director y administrador del sistema de carrera.

<sup>69</sup> En suma, la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, se encuentra regulada por las normas de ese régimen especial y excepcionalmente por las del régimen común, sin que sea dable entender que le son aplicables las disposiciones de carrera previstas en otros regímenes especiales como el de la rama judicial, pues a pesar de los nexos funcionales que tiene dicho organismo de control con los despachos judiciales ante los cuales actúa, en realidad no forma parte de la rama judicial. Para corroborarlo, basta con observar que las normas constitucionales relativas al Ministerio Público, aparecen contenidas en el Título X, Capítulo 2º de nuestra Carta Política (arts. 275 a 284) y no en el título VIII, atinente a la rama judicial (arts. 228 a 257). Todo lo anterior concuerda además con lo que establece el inciso segundo del artículo 113 superior, anteriormente mencionado, en donde se precisa que además de las instituciones que integran las ramas del poder público “...existen otros órganos, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”, dentro de los cuales se encuentra precisamente la Procuraduría General de la Nación.



<sup>70</sup> Por esa misma razón, el sistema de carrera judicial que administra el Consejo Superior de la Judicatura es totalmente distinto e independiente del sistema de carrera que rige en la Procuraduría General de la Nación y por ello no hay lugar a establecer entre ellos ningún tipo de homologaciones o analogías, como tampoco a realizar remisiones ni aplicaciones extensivas o supletorias.

### **2.3.- Breve reseña de los antecedentes que dieron lugar a la expedición del acto administrativo demandado**

<sup>71</sup> La Corte Constitucional en sentencia C- 101 del 28 de febrero de 2013, al decidir la demanda de inconstitucionalidad impetrada contra el numeral 2º del art. 182 del Decreto Ley 262 de 2000, en el aparte que cataloga a los procuradores judiciales como de libre nombramiento y remoción, accedió a declarar la inexecutable de dicho artículo, por encontrar que ese precepto contradice lo previsto en el artículo 280 de la Carta Política de 1991, en donde se dispone la equivalencia de esos empleos con los de los jueces y magistrados ante los cuales actúan, que están catalogados como empleos de carrera administrativa. Al fundamentar las razones de su decisión, esa alta Corte señaló:

5.4.3. 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.

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

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

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.

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.

<sup>72</sup> No huelga precisar que en las consideraciones de esa providencia, la Corte Constitucional analizó el fenómeno de la cosa juzgada a partir de las sentencias C-146 de 2001 y C- 245 de 1995, llegando a la conclusión de que esos precedentes se basaron en problemas de constitucionalidad diferentes, referidos básicamente a la homologación tanto de los períodos como de la remuneración, más no propiamente del derecho de los procuradores judiciales de pertenecer a un régimen de carrera, de lo cual surgen 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.

<sup>73</sup> En suma, al declararse la inexecutable de la expresión “Procurador Judicial”, que aparece enlistada en el artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 como uno de los empleos que se excluyen de la carrera por ser de libre nombramiento y remoción, el Procurador General de la Nación se vio compelido por expreso mandato judicial a proferir la Resolución No. 040 de 2015, mediante la cual se convocó el concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial I y II.

<sup>74</sup> Es del caso reseñar que la Corte Constitucional, mediante **Auto 255 del 2013**, al pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de la Sentencia C-101 del 2013 formulada por el Procurador General de la Nación, puntualizó que dicha entidad incurrió en una equivocación al entender que se había ordenado “*la equiparación de los regímenes de la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación y el de la carrera judicial propia de los Jueces y Magistrados (LE.270/96)*”, pues la equiparación a la que alude esa decisión, en realidad se refiere a que los empleos de Procurador Judicial son de carrera, lo cual no significa en modo alguno que se les deba aplicar el mismo régimen de carrera que rige para la rama judicial.

<sup>75</sup> Por otra parte, la Corte agregó que no es dable acudir a ese tipo de mecanismos procesales para debatir exámenes de constitucionalidad y que el hecho de discrepar de la interpretación efectuada por la Corte no constituye una causal para cuestionar la validez de la sentencia.

<sup>76</sup> Realizadas las precisiones anteriores, procede la Sala a la resolución del caso concreto.

### 3.- RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS





<sup>77</sup> En este acápite de la providencia, la Sala se pronuncia de fondo sobre los extremos del litigio y más concretamente sobre los cargos formulados contra el acto administrativo demandado y los problemas jurídicos que se identificaron en la etapa de fijación del litigio.

<sup>78</sup> Antes de efectuar el escrutinio puntual de tales asuntos, debe la Sala referirse sobre uno de los cuestionamientos formulados por quien obra como demandante en el expediente 0740-2018.

<sup>79</sup> Tal como se reseñó en la primera parte de esta providencia, el mencionado demandante afirma en su libelo que la Corte Constitucional incurrió en una extralimitación de funciones al ordenar en la sentencia C-101 de 2013, la apertura del concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los empleos de “Procurador judicial”, pues la ley no los califica como empleos de carrera administrativa ni ha precisado el régimen que les es aplicable. A partir de esa aseveración, estima que con las decisiones contenidas en esa sentencia, la Corte desplazó al Congreso de la República en su función natural de hacer las leyes, incurriendo en una violación del artículo 279 de la Constitución.

<sup>80</sup> La Sala no puede pasar por alto que ninguno de los medios de control asignados que son del conocimiento de esta jurisdicción, tiene por objeto acometer el juzgamiento de la legalidad de las decisiones judiciales adoptadas por la Corte Constitucional, no solamente por ser esa Corporación la encargada de fungir como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución en los precisos términos del artículo 241 de la Carta, sino porque según lo establece de manera puntual el numeral 4º de ese mismo precepto, esa colegiatura es competente para decidir sobre las demandas de constitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

<sup>81</sup> En consonancia con lo anterior, el artículo 104 del CPACA dispone que “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en **actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo**, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.” (*El resaltado es propio de la Sala*).

<sup>82</sup> Se infiere de todo lo expuesto, que el cuestionamiento planteado es totalmente ajeno al ámbito de competencias del Consejo de Estado y que, según las voces del inciso primero del artículo 143 de la Carta, “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.”

<sup>83</sup> Dicho lo anterior, observa la Sala que los argumentos contenidos en las demandas que fueron objeto de acumulación y los del escrito de contestación, fueron reiterados en los alegatos de conclusión.

**3.1.- PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: “¿Se encontraba facultado, si o no, el Procurador General de la Nación para convocar a un concurso público de méritos tendiente a la provisión definitiva de los cargos de Procurador Judicial, sin que el Congreso de la República hubiese expedido previamente**



***una ley que regulara el régimen de carrera especial que debía ser aplicado; definir los criterios y condiciones de evaluación, calificación, homologación y equivalencias para el ingreso a la carrera y adoptar disposiciones relativas a la “divulgación del concurso” y al acuerdo de inscripción?”***

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>84</sup> La parte actora y sus coadyuvantes consideran que el Procurador General de la Nación no tenía competencia para reglamentar el concurso de méritos para la provisión de los cargos de procuradores judiciales II y I, pues “la facultad otorgada al Procurador por el artículo 279 constitucional”, está relacionada con el desarrollo de concursos para los “empleados” de la entidad, categoría que no es la que corresponde a los procuradores judiciales, quienes en realidad son “funcionarios”. Consideran además que es al Congreso de la República al que compete definir el régimen de carrera aplicable a estos servidores, establecer los criterios y condiciones de evaluación, calificación, homologación y equivalencias para el ingreso a la carrera y adoptar disposiciones relativas a la “divulgación del concurso” y al acuerdo de inscripción. Dicho de otra manera, la vulneración del principio de reserva de ley consagrado en el art. 125 Constitucional, se concreta en el hecho de que el titular del ministerio público se haya ocupado de definir los requisitos y condiciones del concurso, cuando ello es del resorte exclusivo del legislador.

<sup>85</sup> En este punto invocó como precedente vinculante, la sentencia C-878- 2008 de la Corte Constitucional, en donde se concluyó que la definición del régimen de carrera aplicable al concurso de dicha entidad, es de la competencia exclusiva del legislador, al cual corresponde, entre otras cosas, adoptar los criterios y condiciones de evaluación, calificación, homologación y equivalencias; los aspectos relativos a la divulgación de los concursos, el acuerdo de inscripción y a la bonificación por compensación.

<sup>86</sup> En defensa del acto acusado, la entidad demandada, sus coadyuvantes y la agente del Ministerio Público pusieron de presente que al momento de proferirse el acto administrativo demandado, la Procuraduría General de la Nación ya contaba con un régimen especial de carrera regulado por el Decreto Ley 262 de 2000, cuyas disposiciones son aplicables a los procesos de selección dirigidos a la provisión por méritos de los empleos de procuradores judiciales I y II, pues pese a la especialidad y a las particularidades de su función, el concurso correspondiente debe seguir los lineamientos y/o parámetros del sistema de carrera especial vigente en ese organismo de control y no otro distinto.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>87</sup> Antes de entrar en materia, la Sala estima necesario señalar que no es cierto que el artículo 279 de la Constitución le haya otorgado competencia al Procurador General de la Nación para regular el régimen de carrera de los “empleados” de la Procuraduría, pues de la simple lectura de ese precepto constitucional, emerge la evidencia que allí ni siquiera se menciona al jefe del Ministerio Público.

<sup>88</sup> La norma en cita lo que establece realmente es que “**La ley** determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, **regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos** y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al



régimen disciplinario **de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo**". (*La negrilla es ajena al texto*)

<sup>89</sup> Como se puede observar, el artículo superior anteriormente transcrito, lo único que dispone es que "La ley...regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos...de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo."

<sup>90</sup> La Sala le concede la razón al apoderado de la parte demandada y al Ministerio Público, cuando señalan que la ley que regula esa materia no es otra distinta al Decreto Ley 262 de 2000, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las precisas facultades extraordinarias conferidas por el Congreso mediante la Ley 573 de 2000, para modificar tanto la estructura de la Procuraduría General de la Nación como su régimen de carrera administrativa. En tal sentido, esa y no otra es la ley previa aplicable en cuyo articulado se regulan todos los asuntos mencionados en el problema jurídico.

<sup>91</sup> La Corte Constitucional ordenó convocar un concurso público para la provisión en propiedad de todos los cargos de Procurador Judicial y precisó que el sistema de carrera aplicable al concurso sería el sistema especial de carrera de la Procuraduría, argumento que reiteró en el Auto 255 del 2013, en el cual explicó que la Sentencia C-101 de 2013 no homologó los sistemas de carrera de la rama judicial y el del ministerio público -tal como lo entiende la parte actora-, sino el "derecho de acceso a la carrera" mediante concurso público.

<sup>92</sup> En ese orden de ideas, el proceso de selección convocado a través de la Resolución 040 de 20 de enero de 2015, fue realizado dentro de los parámetros de la legalidad preexistente y en cumplimiento de una orden judicial que ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y que, por lo mismo, obliga a todas las autoridades y a los particulares, tal como lo disponen los arts. 21 del Decreto 2067 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1997.

<sup>93</sup> Ha de tenerse en cuenta que las decisiones contenidas en La Resolución 040 de 2015, no tuvieron la pretensión de regular de manera general "todos" los concursos que ulteriormente deba convocar la Procuraduría General de la Nación para la provisión de los empleos de procuradores judiciales I y II, pues lo que se dispone en esa Resolución tan solo aplica al trámite de las 14 convocatorias mencionadas en su texto, al definir los requisitos y condiciones de cada una ellas e instrumentalizar los respectivos procesos de selección, con el objeto de dar cumplimiento a la orden emitida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013.

<sup>94</sup> Todo ello conduce a desvirtuar el cargo formulado, más aún cuando el artículo 7º, numeral 45 del Decreto Ley 262 de 2000, que es una ley en sentido material, le asignó esas funciones al Procurador General de la Nación como supremo director y administrador del sistema de carrera de la entidad.

<sup>95</sup> El aludido numeral 45 le atribuyó al Procurador la competencia para definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación; adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección; 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 y definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas.

<sup>96</sup> Lo expuesto hasta aquí, permite inferir que era totalmente innecesaria la expedición de una nueva ley de carrera para ser aplicada a los concursos públicos de mérito dirigidos a la provisión de los cargos de procurador judicial, pues estando en vigencia el Decreto Ley 262 de 2000, ello llevaría al absurdo de permitir la coexistencia de dos sistemas de carrera administrativa distintos en el seno de la Procuraduría General de la Nación, uno de los cuales sería aplicable a los concursos para la selección por mérito de los procuradores judiciales y otro para los demás concursos que deba adelantar ese organismo de control.

<sup>97</sup> Si bien la Sentencia C-878 de 2008 declaró la inexecutable de los artículos 54, 56, 60, 65, 66 y 71 de la Ley 938 de 2004, en virtud de los cuales el legislador le otorgó facultades a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, para regular aspectos trascendentales del concurso como los relativos a la inscripción y la convocatoria, también lo es, que esa decisión de la Corte Constitucional tuvo como fundamento la vulneración del principio de reserva de ley “por omisión relativa”, pues en lugar de ocuparse el Congreso de regular la materia, dejó en manos de dicha Comisión “la adopción de decisiones trascendentales que competen exclusivamente al legislador”.

<sup>98</sup> En el caso bajo examen dicha situación no se presenta, pues es absolutamente claro que el legislador extraordinario sí reguló ampliamente en los artículos 197 y 198 del Decreto Legislativo 262 de 2000 los aspectos básicos y esenciales de los concursos de la carrera que deba adelantar la Procuraduría, incluyendo los asuntos referidos a la convocatoria y la inscripción. En últimas, el Procurador General de la Nación no hizo nada distinto a instrumentalizar el desarrollo de las 14 convocatorias mencionadas en el concurso, sin que sea válido entender que con ello haya usurpado las funciones propias del legislador, como equivocadamente lo interpretan los demandantes.

<sup>99</sup> Las razones que anteceden son más que suficientes para resolver desfavorablemente el cargo de ilegalidad asociado a este problema jurídico.

### **3.2.- SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: *¿El acto demandado reglamentó sí o no, materias que según los demandantes forman parte del núcleo esencial del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos y vulneró la reserva de ley estatutaria consagrada en los literales a y b del artículo 152 de la Constitución Política?***

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>100</sup> Los demandantes consideran que el acto demandado vulneró el principio de reserva de ley estatutaria porque los cargos incluidos en la convocatoria, al estar tan estrechamente relacionados con la labor de administrar justicia, su provisión debió ser regulada por una ley estatutaria. La violación del artículo 152 superior, según aducen, se concreta en el hecho de que el acto demandado haya establecido restricciones al derecho de acceso a los cargos públicos, al disponer que la experiencia profesional sólo será contabilizada a partir de la obtención del título y no desde la terminación de materias como lo consagran los artículos 14 del Decreto 2772 de 2005 y 229 del Decreto 19 de 2012. La aludida transgresión, añaden, se



presenta también por haber establecido que solo se tendrán en cuenta los libros publicados aportados en físico, lo cual contradice el art. 2 y 6º de la Ley 527 de 1999 y 165 y 247 del CGP en los que se otorga validez a los mensajes de datos y documentos electrónicos.

<sup>101</sup> La entidad demandada y sus coadyuvantes expresaron su oposición al cargo, alegando que el acto demandado no reguló los elementos esenciales del derecho de acceso a los cargos públicos y tampoco estableció requisitos o parámetros nuevos que impidieran el ejercicio de los derechos fundamentales.

<sup>102</sup> El Ministerio Público, tampoco comparte el cuestionamiento que formulan los demandantes, pues no estaban dadas las condiciones para que el concurso de méritos fuese regulado por una ley estatutaria. Al respecto precisó que ese tipo de leyes es de uso restrictivo, cuando las disposiciones a expedir impacten los elementos esenciales de los derechos fundamentales. La finalidad de esas leyes, según indicó, no es precisamente la determinación exhaustiva de los temas a los que se refiere el artículo 152 constitucional en sus literales a) y b), pues dichas leyes no fueron establecidas para eso. Atendiendo a este criterio, el acto demandado se limitó a aplicar el artículo 125 de la Constitución y a dar estricto cumplimiento a las normas del Decreto Ley 262 de 2000, en cuyo texto se regula el ingreso a la carrera administrativa de la entidad.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>103</sup> Lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 152 superior, se inspira en el propósito del constituyente de amparar la estructura básica y el núcleo esencial de los derechos fundamentales, los procedimientos y recursos para su protección y garantizar su efectividad y toca igualmente con aspectos estructurales de la administración de justicia. Lo anterior explica el por qué la regulación de esos asuntos se encuentra sujeta al cumplimiento de ciertas exigencias particulares como son su aprobación por mayoría absoluta de los miembros del Congreso, que su trámite se haga en una sola legislatura y que antes de su sanción, sean revisadas por la Corte Constitucional.

<sup>104</sup> En palabras de esa colegiatura, esas particularidades de las leyes estatutarias, responden a la necesidad de brindar "...una garantía constitucional de eficacia normativa de los derechos fundamentales frente a la competencia del legislador para regularla, que consiste en la mayor rigidez de su reforma y mayor consenso para su reglamentación", obedece a la necesidad de "...evitar que la limitación del derecho se convierta en su anulación o (...) impedir que se despoje de su necesaria protección."<sup>7</sup>

<sup>105</sup> El "núcleo esencial de los derechos fundamentales", ha sido definido por la Corte Constitucional como "...el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. En sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental. O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-756 de 2008.



caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.”<sup>8</sup>

<sup>106</sup> Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no siempre que aborde el legislador algunos asuntos relacionados con garantías *ius fundamentales*, debe acudir inexorablemente a la expedición de una ley estatutaria, pues el artículo 150-1 constitucional consagra como cláusula general de configuración normativa la regulación por vía ordinaria. Entender lo contrario, “...anularía o vaciaría el contenido de la competencia del legislador ordinario, en tanto que es indudable que, directa o indirectamente, toda regulación se refiere a un derecho fundamental”, tal como se asegura en la jurisprudencia constitucional antes citada.

<sup>107</sup> El derecho fundamental de acceso a los cargos públicos, consagrado en el artículo 40 de la Carta, constituye una de las principales expresiones de la democracia participativa. Ese derecho protege al ciudadano frente a decisiones injustificadas y arbitrarias que obstaculizan el ingreso al empleo público y tornan imposible el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para que un ciudadano pueda adquirir o consolidar la condición de servidor público.

<sup>108</sup> En armonía con lo afirmado al resolver el primer problema jurídico, cabe reiterar aquí que el acto administrativo demandado no busca “regular” con vocación de futuro los concursos de mérito para la provisión de los empleos de procuradores judiciales que deba convocar la entidad demandada, motivo por el cual no es preciso tramitar la expedición de una Ley. La intención de la Procuraduría al proferir el acto que aquí se cuestiona, no fue otra distinta a la de acatar el mandato emitido por la Corte Constitucional para lo cual era indispensable -e ineludible- aplicar la ley de carrera vigente para ese organismo de control, contenida Decreto Ley 262 de 2000, mediante la expedición del acto administrativo que desarrolla las condiciones particulares del concurso.

<sup>109</sup> Desvirtuado el cargo de ilegalidad subyacente en este problema jurídico, la decisión de la Sala será denegatoria. Las supuestas restricciones al acceso de los cargos públicos, serán abordados por separado en los acápites 3.10 y 3.11. de esta providencia, en donde se analizará si los apartes de la resolución demandada que establecen que solo será tenida en cuenta la experiencia obtenida después del título y se descartan aquellas publicaciones presentadas en medio digital, contrarían o no las normas del ordenamiento jurídico que se citaron como violadas.

**3.3.- TERCER PROBLEMA JURÍDICO: ¿Al proferirse la Sentencia C-101 de 2013 por parte de la Corte Constitucional, mediante la cual se declaró la inexecutable parcial del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 y se ordenó la realización del concurso público de méritos, debió aplicarse el régimen general de carrera administrativa y adelantarse la convocatoria por conducto de la Comisión Nacional de Servicio Civil?**

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>110</sup> Según el criterio de la parte actora, al declararse la inexecutable parcial del artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000, ha debido darse aplicación al régimen general de carrera administrativa previsto en la Ley 909 de 2004, en cuyas normas se establece que la única autoridad competente para dirigir y administrar los

<sup>8</sup> Ibidem.



concursos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil tal como lo establece el artículo 130 de la Constitución, pues el Procurador General de la Nación no tenía la correspondiente habilitación jurídica para convocar el concurso.

<sup>111</sup> La entidad demandada expresó su disenso frente a ese cuestionamiento, argumentando que el Procurador General de la Nación sí es competente para convocar el concurso y proferir las normas aplicables al mismo, tal como se establece en el régimen especial de carrera previsto en el Decreto 262 de 2000, lo cual hace improcedente la aplicación del régimen general de la Ley 909 de 2004.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>112</sup> La Sala encuentra totalmente infundada la censura formulada por la parte actora, pues desconoce el tenor literal de las disposiciones constitucionales y legales que establecen la independencia y la autonomía de la Procuraduría General de la Nación y las que regulan la carrera administrativa especial, a las cuales se hizo referencia en los apartados 2.1. y 2.2. de esta sentencia.

<sup>113</sup> Por esa razón y teniendo en cuenta el régimen de autonomía e independencia mencionado en páginas precedentes, la carrera administrativa de la Procuraduría se entiende excluida de la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como lo dispone el artículo 130 Constitucional y lo reafirma el numeral 2º art. 3º de la Ley 909 de 2004. Ello explica por qué el mismo Decreto Ley 262 de 2000, previó dentro de la estructura de ese organismo, la existencia de una Comisión de Carrera y de una Oficina de Selección y Carrera, a las que compete adelantar este tipo de convocatorias. Por lo mismo y sin necesidad de adentrarse en extensos ejercicios argumentativos, la Sala considera que el cargo de ilegalidad asociado a este problema jurídico, no tiene vocación de prosperidad.

### **3.4.- CUARTO PROBLEMA JURÍDICO: *¿Estaba facultada la Procuraduría para limitar la inscripción de los aspirantes a una sola convocatoria, desconociendo con ello, como lo afirman los demandantes, el derecho de acceso a los cargos públicos y la libertad de escoger profesión y oficio?***

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>114</sup> Según los demandantes, el inciso 2º del artículo 5º de la Resolución 040 de 2015 vulneró el derecho de acceso a los cargos públicos y la libertad de escogencia de profesión y oficio, al limitar la inscripción de los aspirantes a una sola convocatoria. La entidad demandada defendió la legalidad de esa disposición, afirmando que ese acto administrativo posibilita la inscripción de los aspirantes a un número plural de empleos pero por especialidad. La agente del Ministerio Público puso de relieve que la posibilidad de inscribirse a una convocatoria, garantiza el derecho de acceso a los cargos públicos, al permitir que los candidatos se presenten a la convocatoria que más se ajuste a su perfil y experiencia laboral, lo cual constituye una medida legítima que concuerda con los fines del concurso.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**



<sup>115</sup> El artículo 5<sup>o</sup> de la Resolución 040 de 2015, dispuso ciertamente en su inciso 2<sup>o</sup> que “[...] **El aspirante solo podrá inscribirse en una (1) de las convocatorias publicadas**, indicando la sede territorial de su preferencia de aquellas ofertadas en la misma, según la distribución de los empleos señalada en el artículo primero de este acto administrativo. **No se permiten inscripciones múltiples**. El sistema confrontará automáticamente los datos registrados por los participantes y **en caso de existir múltiples inscripciones todas serán anuladas mediante acto administrativo.**”

<sup>116</sup> La Sala considera que la limitación opugnada no restringe de manera ilegítima o irregular el derecho ni la libertad antes mencionados, pues decisiones de ese linaje son medidas razonables de organización que consultan los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución y que orientan el ejercicio de la función administrativa, en especial los de igualdad, eficacia, economía y celeridad y propenden además la efectividad y la racionalidad de los concursos de mérito, al posibilitar o facilitar la conformación organizada, rigurosa y célere de las listas de elegibles en los términos prescritos por el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

<sup>117</sup> El hecho de permitir la inscripción múltiple de una misma persona en distintas convocatorias, podría conducir al absurdo de que ella acabe integrando varias listas de elegibles, generando no solo sobrecostos y traumatismos en la gestión y desarrollo del proceso de selección, sino también retardos e inconvenientes en la designación de quienes tienen la vocación de remplazarlos de acuerdo con el orden de elegibilidad establecido, pues para poder efectuar la nominación de estos últimos, tendría que esperarse a que el concursante que obtuvo en primer lugar opte por alguno de los cargos para los cuales concursó, dejando en suspenso la provisión de las demás plazas en espera de poder realizar los nombramientos de acuerdo con el orden de mérito. Ese tipo de situaciones también podría dar lugar a que se pierda la vigencia de esos registros definitivos y se desaproveche el proceso de selección mismo.

<sup>118</sup> Con relación a lo último, la Corte Constitucional, en sentencia C-1148/03<sup>9</sup>, recordó que “el esfuerzo administrativo y económico que significa para el Estado hacer las convocatorias, realizar los concursos y conformar las listas de elegibles, debe traducirse en que la Administración saque el máximo provecho de las mismas, durante el término de su vigencia. Lo que redundará en la realización de los principios de la Administración Pública, en la forma establecida en el artículo 209 de la Constitución”.

<sup>119</sup> Como refuerzo de las consideraciones que anteceden, vale la pena señalar que el Consejo de Estado ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el pretérito sobre la legalidad de decisiones similares a la que ahora es objeto de cuestionamientos. Ciertamente en sentencia proferida 6 de julio de 2015<sup>10</sup> esta corporación señaló:

“Ahora bien, respecto a la restricción impuesta por el artículo 2<sup>o</sup> de la norma en comento, en virtud de la cual los concursantes sólo pueden inscribirse para aspirar a un sólo cargo, la Sala no advierte que trasgreda las normas constitucionales y legales invocadas en la demanda, puesto que si bien los artículos 40 Superior, 127 y 128 de

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1148 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Decisión que se refirió, entre otras disposiciones, al artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 6 de julio de 2015, expediente 11001-03-25-000-2013-01524-00 (3914-2013), actor. Amparo López Hidalgo, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.





la Ley 270 de 1996, consagran a favor de los ciudadanos el derecho a desempeñar cargos públicos, dichas disposiciones no tienen el alcance que le quiere dar la accionante, según el cual, el concursante puede inscribirse para aspirar a todos los cargos ofertados. En efecto, la interpretación que de estas normas debe hacerse es que positivizan o contemplan de manera general, impersonal y abstracta el derecho de acceso a cargos públicos, pero en modo alguno pueden entenderse como una habilitación para que los concursantes o participantes en una convocatoria puedan inscribirse respecto de todos los cargos ofertados.” [...] Entonces, al no ser del núcleo esencial o del ámbito de protección del derecho a ocupar o desempeñar cargos públicos, el límite impuesto por la norma acusada a la posibilidad de inscribirse a todos o varios de los cargos ofertados, no constituye una trasgresión de dicho postulado constitucional, y en consecuencia, tampoco implica un desconocimiento a los demás principios y valores constitucionales invocados en la demanda como la igualdad, el trabajo, el debido proceso y la dignidad humana.”

<sup>120</sup> Al resolver en Sentencia de 26 de abril de 2018<sup>11</sup> un cargo parecido respecto de un concurso que tenía por objeto la provisión de cargos en la rama judicial, el Consejo de Estado expresó:

“[...] restringir la inscripción en *“un solo cargo”* no comporta un sacrificio injustificado o desproporcionado, pues sabido es que en la administración pública y judicial, cada empleo tiene una clasificación, nivel, nomenclatura, especialidad, exige unos requisitos y pruebas específicas, propias.”

<sup>121</sup> Lo expuesto lleva a la Sala a concluir que el Procurador General de la Nación al restringir la inscripción de los aspirantes a una sola convocatoria, se limitó simple y llanamente a adoptar una regla de organización administrativa que bien podía dictar, en desarrollo de la atribución prevista en el numeral 45 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000 y que corresponde al ejercicio de su condición de supremo director y administrador del sistema especial de carrera de ese organismo de control. Conforme a lo expuesto, el cargo no prospera.

**3.5.- QUINTO PROBLEMA JURÍDICO: ¿La resolución demandada es violatoria de las normas superiores en las que debía fundarse, al no prever el mismo método de valoración de la experiencia y las equivalencias previstas en el artículo 20 del Decreto 263 de 2000 y en el manual específico de funciones y requisitos de la Procuraduría General de la Nación?**

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>122</sup> La parte actora controvierte el acto demandado por haber excluido las equivalencias para la provisión de los cargos de procurador judicial, pues considera que con ello se está desconociendo lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000. Para la demandada, la Resolución acusada propende la aplicación de las mismas condiciones del concurso de la Rama Judicial, pero en el tema las equivalencias hay una ruptura, pues se dispone un trato diferenciado. El Ministerio Público destacó que el art. 20 del Decreto Ley 262 de 2000, es diáfano al establecer que las equivalencias son facultativas y por ello no operan de manera automática, pues su aplicación está condicionada a que se encuentren previstas en el manual de funciones o en la convocatoria. Por otra parte, se destaca el hecho de que la Resolución 413 de 2014, por el cual se adoptó el manual de funciones de los

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 22 de marzo de 2018, expediente 11001-03-25-000-2015-00871-00 (3241-2015), actor: Chirly Johanna Ramírez Nossa, M.P. César Palomino Cortés.



procuradores judiciales, no haya previsto su aplicación en tratándose de la provisión de los empleos de procurador judicial.

### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>123</sup> Para la Sala, la no inclusión de las equivalencias en el concurso para Procuradores Judiciales I y II, tiene un fundamento jurídico claro, pues el artículo 20 del Decreto Ley 263 de 2000 establece que aquellas “podrán” establecerse de acuerdo con la jerarquía, las funciones y responsabilidades de cada empleo, dando a entender que su consagración no es obligatoria ni aplica tampoco de manera automática, dejando en manos del Procurador General de la Nación la facultad de establecerlas o no en el manual específico de funciones y requisitos y en las respectivas convocatorias.

<sup>124</sup> Con todo, no puede perderse de vista que el artículo 280 de la Constitución Política, establece que los agentes del Ministerio Público **tendrán las mismas calidades**, categoría, remuneración, derechos y prestaciones **de los magistrados y jueces**, lo cual concuerda con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Ley 263 de 2000 en donde se dispone que para el desempeño de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en leyes, necesariamente deberán acreditarse los allí señalados. Lo previsto en esas normas superiores se reitera en la Resolución 413 de 11 de diciembre de 2014, mediante la cual se definen los requisitos exigidos para acceder a los empleos de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, en donde de manera rotunda e inequívoca se reitera lo previsto en los artículos de estirpe constitucional y legal mencionados en este mismo párrafo.

<sup>125</sup> Al erigirse entonces como regla inmodificable del concurso la no aplicación de las equivalencias para acceder a tales empleos, mal puede prosperar una pretensión como la planteada por la parte actora máxime cuando tales equivalencias no están previstas en los artículos 127 y 128 de la Ley 270 de 1996 para la provisión de los empleos de jueces y magistrados.

<sup>126</sup> Las razones expuestas son suficientes para concluir que la decisión discrecional adoptada por el Procurador General de la Nación en este caso, en el sentido de omitir la consagración de un régimen de equivalencias para la provisión de los empleos aludidos en la Resolución 040 de 2015, encuadra perfectamente dentro de los parámetros de la legalidad. Por lo mismo, no hay lugar a tener como infringidos los artículos 280 de la C.P., 127 y 128 de la Ley 270 de 1996 y 11 del Decreto Ley 263 de 2000, pues la interpretación fraccionada que hizo la parte actora del artículo 20 del citado, no es en si misma suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

**3.6.- SEXTO PROBLEMA JURÍDICO: ¿Podía la Procuraduría General de la Nación realizar un concurso público de méritos diferente del previsto en los artículos 160 y 168 de la Ley 270 de 1996 para la selección de jueces y magistrados, en los que se contempla la realización de un curso-concurso y se determinan los puntajes y criterios de selección que se aplican en la rama judicial, soslayando, como lo afirman los demandantes, el mandato constitucional consagrado en el artículo 280 de la Constitución Política?**



### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>127</sup> Según los demandantes, el acto demandado se encuentra viciado de nulidad, pues consideran que según lo previsto en el artículo 280 de la Constitución, el concurso para proveer los cargos de procuradores judiciales debe surtirse en igualdad de condiciones que aquél que corresponde a los jueces y magistrados ante quienes actúan. En ese orden de ideas, al no preverse la realización del curso-concurso y la asignación de puntajes y criterios de selección distintos a los que se aplican en la rama judicial, se configuró una infracción de ese mandato superior, motivo por el cual resulta procedente la declaratoria de nulidad del acto demandado. El apoderado de la Procuraduría General rechazó dicha afirmación, y en defensa del acto acusado alegó que el art. 194 del Decreto Ley 262 de 2000 no prevé la realización del curso-concurso, y por ello el cargo no debe prosperar.

<sup>128</sup> Luego de referirse a la imposibilidad de equiparar el régimen de los procuradores judiciales al previsto para jueces y magistrados, la agente del Ministerio público puntualizó que la no inclusión de la etapa del curso-concurso no corresponde a ninguna vulneración del derecho a la igualdad ni de las normas en las que debía fundarse la Convocatoria, pues el concurso de méritos se rige exclusivamente por el art. 194 del Decreto Ley 262 de 2000, en donde esa etapa no está prevista. De llegarse a adelantar el curso concurso, se incurriría en un desacato a la orden de la Corte Constitucional de adelantar y culminar el concurso dentro término de un año.

### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>129</sup> Según el criterio de la Sala, la homologación en términos de igualdad de los procuradores judiciales y los funcionarios de la rama judicial, dispuesta en el art. 280 Constitucional, no supone una igualdad en el régimen de carrera. Además de ello, no puede soslayarse que la Corte Constitucional en su Sentencia C- 101 de 2013, fue clara al expresar que debía acudirse al régimen específico de carrera de la Procuraduría General de la Nación en el cual no está previsto el curso concurso.

<sup>130</sup> El argumento esgrimido por los demandantes, parte de un supuesto totalmente equivocado, al entender que el art. 280 constitucional busca la homologación total de los regímenes aplicables a los funcionarios y procuradores judiciales que intervienen ante ellos.

<sup>131</sup> Si bien el régimen de carrera aplicable a los jueces y magistrados establece de manera expresa la realización de un curso-concurso, que tiene por objeto formar profesional y científicamente al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial<sup>12</sup>, tal como lo establece la Ley 270 de 1996, estatutaria de la justicia, ese curso no se encuentra previsto en el régimen especial de carrera regulado por las disposiciones del Decreto Ley 262 de 2000 para los servidores de la Procuraduría General de la Nación.

<sup>132</sup> El hecho de que los procuradores judiciales desarrollen funciones de intervención ante los jueces y magistrados de las distintas jurisdicciones, no los integra automáticamente a la estructura de la rama judicial, ni hace obligatoria la aplicación de las normas de carrera establecidas para el sector de la justicia, como lo afirma erradamente la parte actora. Como se explicó al comienzo de estas consideraciones, la misma Constitución Política de 1991 le reconoció a la

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 682-2016.



Procuraduría General de la Nación el carácter de órgano autónomo e independiente respecto de las demás ramas del poder público, motivo por el cual los concursos de ingreso a la carrera de la entidad no tienen porqué ser dirigidos, organizados y administrados por la Comisión Nacional del Servicio Civil ni por el Consejo Superior de la Judicatura, y tampoco se rigen por estatutos de carrera distintos del previsto en el DECRETO LEY 262 de 2000. Por ello, la incorporación que procede respecto de los “*procuradores judiciales*” es a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación y no a la carrera de la rama judicial.

<sup>133</sup> No sobra reiterar aquí que “la autonomía e independencia” que el constituyente de 1991 le reconoció a la Procuraduría General de la Nación, implica, tal como se anotó en las consideraciones preliminares de esta providencia, que esa autonomía e independencia se predica igualmente del régimen de carrera administrativa aplicable a sus servidores públicos, sin que exista la más mínima posibilidad de que las ramas ejecutiva y judicial puedan intervenir o interferir en la dirección o administración de los concursos que deba adelantar el ministerio público y sin que las disposiciones que regulan el régimen general de carrera administrativa previsto en la Ley 909 de 2014 ni las normas especiales que regulan el régimen de carrera judicial deban aplicarse de manera preferente u obligatorio en la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior, sin perjuicio de que las normas del primero de los regímenes citados “pueda” aplicarse de manera “supletoria”, para llenar los vacíos que se adviertan en las normas del Decreto Ley 262 de 2000.

<sup>134</sup> En suma, el hecho de que el régimen de carrera de la rama judicial contemple la realización de un curso-concurso, no significa en modo alguno que esa misma exigencia deba ser replicada en los concursos de mérito que adelante la Procuraduría General de las Nación, simple y llanamente porque su régimen especial de carrera no lo establece. Esa misma razón también sirve para justificar que el artículo 12 de la Resolución 040 de 2000 haya distribuido, en los términos en que lo hizo, el valor porcentual de calificación entre las pruebas de conocimientos y comportamentales y el análisis de documentos, sin que de ello pueda derivarse una transgresión del artículo 280 de la Constitución, pues es evidente que lo dispuesto en esa norma superior no supone la equiparación absoluta de los regímenes de carrera establecidos para la rama judicial y la Procuraduría.

<sup>135</sup> A partir de las anteriores consideraciones, no hay razón para decretar la nulidad deprecada.

**3.7.- SÉPTIMO PROBLEMA JURÍDICO: *¿El acto administrativo demandado vulneró el precedente constitucional contenido en la Sentencia C-333 de 2012, así como el derecho a la igualdad, el debido proceso, los derechos adquiridos, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y la asimilación de los agentes del Ministerio Público a los jueces y magistrados ante quienes actúan, al ofertar en la convocatoria los cargos de Procurador Judicial Penal que para la fecha de ejecutoria de la sentencia se hallaban provistos y cumplían funciones de intervención ante los juzgados de justicia y paz?***

**a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>136</sup> Los ciudadanos Luis Rafael Calderón Daza y Luis Francisco Calvete Rivero invocando su condición de Procuradores Judiciales II Penal de Medellín, quienes obran como demandantes en uno de los expedientes acumulados, estiman que el



acto demandado vulneró el derecho a la igualdad de los procuradores judiciales que actúan ante las autoridades de justicia y paz, por cuanto les asistía el derecho de permanecer en sus cargos en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 333-2012. Al ampliar las razones de su inconformidad, expresaron que la Resolución 040 de 2015 omitió la realización de un estudio previo y/o censo para identificar a los funcionarios que se encontraban en condiciones especiales por razón de su vinculación y dejó de precisar además que dichos cargos solamente podrán ser provistos cuando los titulares se retiren por cualquiera de las “situaciones administrativas” (*sic*) previstas en la Ley.

<sup>137</sup> A su turno, el apoderado de la entidad demandada y la representante del ministerio público coincidieron en señalar que los 20 cargos de procuradores judiciales creados para ejercer las funciones propias del ministerio público ante los despachos judiciales de justicia y paz, se incorporaron a la planta global de la entidad, y por ello debían incluirse en la convocatoria para ser provistos mediante concurso.

<sup>138</sup> En defensa de la legalidad del acto demandado, argumentaron que el Procurador General de la Nación no podía excluir de la convocatoria ningún cargo de procurador judicial, lo cual explica que al proferir el acto administrativo acusado se hayan incluido todos y cada uno de los cargos de procurador judicial I y II adscritos a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, pues el hecho de estar ejerciendo sus funciones en procesos regulados por la Ley 975 de 2005, no justificaba su exclusión de la convocatoria.

<sup>139</sup> Además de ello, negaron el cargo relacionado con el desconocimiento de los derechos adquiridos de esos procuradores judiciales pues la sentencia de la Corte Constitucional fue expresa en señalar que tales empleos son de carrera y por ello se imponía su provisión en virtud del mérito.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>140</sup> Luego de revisar con el texto de la demanda identificada con el radicado interno 1016-2016 y de analizar con detenimiento los cargos en ella mencionados, advierte la Sala que los demandantes, en vez de propugnar la defensa de la legalidad en abstracto, acudieron al medio de control de nulidad para defender sus “derechos adquiridos” y garantizar la permanencia de los procuradores judiciales II en sus cargos hasta cuando se den las circunstancias previstas en la ley para su retiro. Ello explica el porqué se refieren a la omisión en realizar un estudio previo y/o censo para identificar e individualizar a los funcionarios que se encontraban en condiciones especiales por razón de su vinculación, lo cual es de suyo innecesario, inconducente e inusual en los contenciosos objetivos de simple nulidad.

<sup>141</sup> La revisión integrada y sistemática de los hechos y pretensiones de la demanda permite evidenciar que los demandantes Luis Rafael Calderón Daza y Luis Francisco Calvete Rivero lo que buscan en el fondo es la protección de un derecho subjetivo particular que se concreta en la garantía de permanencia en el cargo de “Procuradores Judiciales II Penales de Medellín”, delegados ante los jueces de justicia y paz. Así se desprende de los numerales 8 y 9 del acápite de hechos en donde manifiestan expresamente que fueron nombrados por el Procurador General de la Nación en los cargos de Procurador Judicial 348 y 349 II penal de Medellín - Justicia y Paz- Código 3PJ, Grado EC, mediante Decretos número 2595 del 23 de octubre de 2009 y 2937 del 27 de noviembre de 2009, respectivamente.



<sup>142</sup> Nótese además que en el hecho décimo del libelo por ellos presentado, se puso de presente la existencia de un grupo de procuradores, que al igual que los demandantes, ejercen sus labores y funciones ante los diferentes despachos de justicia y paz.

<sup>143</sup> Según la percepción de la Sala, la censura que formulan está circunscrita a la vulneración de los derechos fundamentales de un grupo de procuradores determinados y no propiamente a la defensa de la legalidad en abstracto que hace parte de la esencia del medio de control de simple nulidad. En efecto, los demandantes ponen de relieve algunas consideraciones de orden subjetivo, al señalar que eran titulares de derechos adquiridos y que por lo mismo tenían el derecho a recibir un trato igual al de los jueces y magistrados de la jurisdicción de justicia y paz ante los cuales actúan, soportando su comentario en la sentencia de la Corte Constitucional C-333-2012.

<sup>144</sup> En consonancia con lo anterior, las pretensiones de la demanda están dirigidas a propugnar la protección de una situación personalísima, particular y concreta de quienes fueron designados como procuradores judiciales antes de la expedición de la sentencia previamente citada. En ese orden, lo que buscan los demandantes como motivación principal, es que se declare la nulidad de la Resolución 040 de 2015 o que de manera subsidiaria se haga una “aclaración y explicación” del acto enjuiciado, no precisamente con la intención de preservar la legalidad, sino para asegurar que los cargos de procuradores judiciales que ellos ejercen ante esa jurisdicción especializada, solo puedan convocarse y proveerse por concurso una vez dichos empleos queden vacantes. Para una mayor ilustración, se transcriben en lo pertinente sus pretensiones:

#### **“PRINCIPAL**

Se declare la Nulidad de la Resolución 040 de enero de 2015 proferida por el Procurador General de la Nación, por adolecer de yerros insubsanables tales como el desconocimiento de derechos adquiridos, el desconocimiento del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, ofertar cargos de Procuradores de Justicia Transicional “Justicia y Paz”, y/o ejercer funciones ante esta, vinculados con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia C- 333 de 2012 y por falta de claridad en cuanto a la forma como podrán proveerse los cargos de Procuradores de Justicia y Paz que ejercerán funciones ante esta. Falencias que no podrán ser superadas y/o corregidas sin la modificación y/o cambio de las condiciones establecidas en el acto demandado, lo que se repite, las hace insubsanables.

#### **SUBSIDIARIAS:**

##### **PRIMERA**

Se aclare y explique en la Resolución 040 de 2015, proferida por el Procurador General de la Nación, que los cargos ofertados correspondientes a las Procuradurías Judiciales de Justicia y Paz, creadas en virtud de la Ley 075 de 2005, del Decreto 4795 de 2007 y demás normatividad complementaria y que están ocupadas por funcionarios nombrados y posesionados con anterioridad a la fecha de ejecutoria de la sentencia C- 333 del 09 de mayo de 2012 solo podrán ser provistas por el personal de la lista de elegibles que corresponda, una vez el cargo quede vacante por cualquiera de las situaciones



administrativas (sic) señaladas en la ley. Para esto, la entidad demandada deberá realizar el respectivo censo al interior de la institución<sup>13</sup>.

<sup>145</sup> Así las cosas, salta a la vista que de llegar a prosperar las pretensiones de la demanda en los términos invocados, se estaría produciendo un restablecimiento automático de los derechos particulares y concretos de los demandantes, pues de adoptar una eventual decisión anulatoria, los Procuradores Judiciales II Penales de Medellín que intervienen ante la jurisdicción de justicia y paz, podrían continuar en el ejercicio de sus cargos, sin que el concurso que se convoca por medio del acto demandado les sea oponible.

<sup>146</sup> En criterio de la Sala, los supuestos fácticos enunciados y la evidente pretensión de obtener un restablecimiento automático y concreto de esos derechos particulares, conducen a la Sala a declarar probada de oficio la excepción de indebida escogencia del medio de control, con apoyo en lo dispuesto en el inciso 2º del art. 187 del CPACA en donde se establece lo siguiente: *“En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada [...]**”*

<sup>147</sup> La excepción de indebida escogencia del medio de control tiene cabida cuando el actor ha seleccionado una vía judicial inapropiada para demandar el restablecimiento de su derecho individual o situación particular, evento en el cual lo procedente es el rechazo de la demanda si ésta aún no ha sido admitida o la expedición de un fallo inhibitorio cuando el defecto sustantivo no haya sido advertido por el juez en una etapa procesal anterior. En ese orden de ideas, como la discusión planteada gira en torno al presunto derecho adquirido de los demandantes de permanecer en los cargos que venían ocupando antes de proferirse el acto administrativo opugnado, han debido acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el inciso segundo del artículo 138 del CPACA, el cual, si bien procede en principio contra actos administrativos de carácter particular, también es el sendero procesal adecuado para controvertir actos administrativos de contenido general, cuando la pretensión se oriente a obtener la declaratoria de su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho particular conculcado o la reparación del daño causado, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación, o desde la notificación del acto intermedio, de ejecución o cumplimiento, si fuere el caso.

<sup>148</sup> Las razones expuestas en este acápite llevan a la Sala a declarar probada de oficio la excepción antes mencionada, pues la debida escogencia de la acción constituye un presupuesto insoslayable de las sentencias de mérito. Al estar conformado el ordenamiento jurídico procesal por un acervo de disposiciones que son de orden público y obligatorio cumplimiento, se torna inevitable adoptar la determinación antes aludida, con el único propósito de asegurar la prevalencia del debido proceso y preservar el principio de legalidad en este trámite judicial.

### **3.8.- OCTAVO PROBLEMA JURÍDICO: *¿Infringe el acto administrativo demandado los artículos 150 numeral 19º, literales e y f y el 189 numeral 11º de la Constitución, al establecer condiciones para el disfrute de la bonificación***

<sup>13</sup> Páginas 11-12 de la demanda. No se transcribe la pretensión segunda subsidiaria dado que corresponde al mismo contenido de la primera subsidiaria.



## **por compensación y la bonificación por gestión judicial por parte de los procuradores judiciales?**

### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>149</sup> La parte demandante considera que el Procurador General excedió sus competencias al reglamentar las condiciones para el disfrute de la bonificación por compensación y gestión judicial. Su contraparte y el Ministerio Público, por el contrario, aducen que el acto acusado no contradice lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19<sup>o</sup>, literales e) y f) y 189 numeral 11<sup>o</sup> de la Constitución Política, pues en su texto no se reglamentaron aspectos puntuales de la bonificación por compensación o bonificación judicial. El Procurador General de la Nación no hizo nada distinto a reproducir las normas que tratan la materia, sin desplegar su facultad reglamentaria, lo cual no entraña ningún vicio de ilegalidad.

### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>150</sup> En el criterio de la Sala, la sola circunstancia de que la Resolución 040 de 2015 haya hecho alusión a la bonificación por compensación y gestión judicial, no comporta en sí mismo una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues en modo alguno el acto administrativo opugnado se ocupa de desarrollar las disposiciones que regulan la materia y tampoco se adopta en su texto decisión alguna que amplíe, limite, desconozca o modifique el alcance de esa normatividad. En efecto, la Resolución sub iudice se limita simplemente a señalar que el reconocimiento y pago de ese emolumento debe estar acorde “*con la reglamentación, los procedimientos y requerimientos internos*” y en especial con lo dispuesto en la Resolución 313 de 29 de julio de 2015, expedida por el Procurador General de la Nación, en donde se condiciona su pago al cumplimiento permanente de funciones de intervención ante las autoridades judiciales respectivas.

<sup>151</sup> Por las razones que anteceden, el cargo no podrá ser despachado de manera favorable.

## **3.9.- NOVENO PROBLEMA JURÍDICO: ¿El artículo 17 de la Resolución 040 de 2015 viola el derecho a la igualdad y limita indebidamente el acceso al cargo de procurador judicial, a quienes adelantaron estudios de posgrado en la modalidad investigativa cuyo título no refleja expresamente un área específica del derecho y por no asignar puntaje a los títulos de posgrado en temas ambientales y desarrollo sostenible concretamente en las convocatorias 06 y 013?**

### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>152</sup> La parte actora cuestionó la legalidad del artículo 17 del acto acusado, que trata de los criterios y valores de puntuación que se aplican al análisis de antecedentes, con el argumento de que ese precepto viola el derecho a la igualdad al limitar indebidamente el acceso a los cargos de procurador judicial. Lo anterior, por dos razones fundamentales: **la primera**, por no haber asignado puntaje a los estudios de posgrado en la modalidad investigativa cuando el título emitido para acreditarlos no especifique un área concreta del derecho, y **la segunda**, por no haber otorgado puntaje a los títulos de posgrado en “*medio ambiente y desarrollo sostenible*” en las convocatorias 06 y 13.





<sup>153</sup> El apoderado desestima el primer reparo poniendo de manifiesto que el propósito de la convocatoria no era otro distinto al de seleccionar a los profesionales que tuviesen más conocimientos específicos y por ello se dio prelación a la especialidad. En lo que concierne al segundo cuestionamiento, el mencionado profesional del derecho expresó que la intervención de los procuradores judiciales ante los jueces y magistrados es menos frecuente en temas ambientales que en asuntos contractuales, de minas y de petróleos que son de mayor complejidad y cuyo conocimiento corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>154</sup> Luego de analizar con detenimiento los cargos antes mencionados, la Sala encuentra que le asiste razón a los demandantes en relación con el primero de los cargos de nulidad. En efecto, otorgar puntajes solamente a los títulos **de posgrado maestría, doctorado y posdoctorado que reflejen de forma expresa áreas específicas del derecho descartando de plano aquellos que se expiden de forma genérica**, como lo consagra el inciso 3º del numeral 1º del art. 17 de la Resolución 040 de 2015, comporta una restricción del derecho de acceso a los cargos públicos, y contraviene el principio del mérito, puesto que desconoce que el aspirante cuenta en todo caso, con las destrezas y capacidades que el mismo acto demandado en el art. 17 busca privilegiar a través de la asignación de mayores puntajes a los posgrados en maestría (15), doctorado (30) y posdoctorado (40).

<sup>155</sup> Para la Sala resulta relevante mencionar que la misma Ley 30 de 1992 en los artículos 12 y 13, se ocupó expresamente de resaltar que los programas antes enunciados contribuyen a ampliar y desarrollar los conocimientos para la solución de problemas disciplinarios, interdisciplinarios o profesionales con apoyo en la investigación y la profundización en áreas específicas de las ciencias, y en tal sentido, es claro que quien ha tenido la oportunidad de cursar dichos estudios, no solo tiene el dominio del tema en el cual centró su investigación, sino que además de ello, cuenta con importantes habilidades y competencias profesionales que lo cualifican en el servicio público.

<sup>156</sup> En opinión de la Sala, la disposición que establece que son objeto de puntuación aquellos títulos de maestría, doctorado y posdoctorado que reflejen una de las áreas específicas del derecho enlistadas en el acto administrativo demandado, constituye una barrera injustificada al acceso al servicio público, pues como bien lo señalan los actores, puede darse que el caso de que los planes de estudio o las investigaciones académicas realizadas para la obtención de dichos títulos, correspondan a las mismas materias cursadas por quienes ostentan diplomas específicos. Por lo mismo, unos y otros son diplomas válidos para acreditar la idoneidad profesional, así como las habilidades, competencias, capacidades y conocimientos necesarios para el desempeño de las funciones inherentes a los empleos a los cuales aspiran. Al fin y al cabo la culminación exitosa de ese tipo de estudios de posgrado hace suponer que la persona que ha tenido la oportunidad de adelantarlos ha alcanzado un alto nivel de formación y cuenta con el criterio, la capacidad de análisis y las habilidades necesarias para contribuir al cumplimiento de las misiones institucionales distintos cargos que forman parte de la planta de personal de la Procuraduría.



<sup>157</sup> Aunque la especificidad es útil al momento de “escoger al personal con mayor conocimiento y experiencia para un área de trabajo en particular”, dicho propósito también se puede lograr si se permite a los concursantes que hayan obtenido ese tipo de títulos genéricos o inespecíficos, la posibilidad de acreditar o precisar su formación, mediante la presentación complementaria de las calificaciones obtenidas, de certificaciones que den cuenta de los estudios académicos adelantados o de los trabajos de investigación realizados. Criterios extensivos como el expuesto, contribuyen a honrar de mejor manera el principio del mérito y allanan la posibilidad de que esos profesionales puedan tener un acceso efectivo a los cargos públicos en igualdad de condiciones. Del mismo modo, esta interpretación se aproxima mucho más a la justicia material, a los postulados filosóficos inherentes a nuestro Estado social y democrático de derecho, consulta de mejor manera el principio *pro homine* y contribuye a dar cumplimiento al mandato constitucional de privilegiar la realidad frente a las formas.

<sup>158</sup> Vale la pena resaltar que los posgrados a los que alude la Sala son los de maestría, doctorado y posdoctorado y no los de especialización, pues como su propio nombre lo indica, estos últimos están orientados a la profundización en un área específica del derecho, y por ello los títulos que acreditan la realización de tales estudios, están llamados a precisar de manera puntal el área profesional correspondiente.

<sup>159</sup> De conformidad con lo expuesto, la Sala se ve precisada a declarar la legalidad condicionada de la expresión “*En la prueba de análisis de antecedentes únicamente se otorga puntaje a los posgrados[...] maestrías, doctorados o posdoctorados en derecho) que sean específicos respecto de la convocatoria y empleo correspondiente[...]*”, contenida en el inciso 3º del numeral 1º del art. 17 de la Resolución 040 de 2015, siempre y cuando se entienda que también deberá otorgarse puntaje a los títulos de maestría, doctorados o posdoctorados, que se expidan de forma general, sin especificar un área de profundización del derecho, pero de los cuales se pueda derivar, bien sea a partir de las calificaciones obtenidas, del contenido de los planes académicos, o del trabajo de investigación adelantado, que el concursante conoce las materias que se exigen y relacionan en cada convocatoria.

<sup>160</sup> En lo que concierne al segundo punto de análisis, relacionado con la no asignación de puntaje en las convocatorias 06 y 13 a los posgrados en “medio ambiente y desarrollo sostenible”, la Sala se aparta de los argumentos expresados por las partes demandantes al considerar que otorgar puntajes a ciertas especialidades por convocatoria, en modo alguno transgrede los derechos invocados, por tratarse de una regla de organización administrativa que busca favorecer la especialidad y satisfacer las necesidades del servicio.

<sup>161</sup> Tal como lo adujo la agente del ministerio público en su vista fiscal, las reglas allí contenidas aplican a todos los aspirantes en igualdad de condiciones, posibilitan la participación de quienes acreditan esos programas de formación, responden de forma razonable a las necesidades del servicio, comportan una propuesta organizativa eficiente y clara, y propenden la escogencia de profesionales idóneos, con conocimientos directamente relacionados con las competencias específicas del cargo.

<sup>162</sup> Además de ello, si bien en las convocatorias 06 y 13 no aparecen enlistados los títulos en “medio ambiente y desarrollo sostenible”, en las convocatorias 01, 02, 08



y 09 se están ofertando 80 plazas de Procuradores Judiciales, para quienes tengan títulos en derecho agrario; derecho ambiental; legislación ambiental; derecho del medio ambiente; derecho minero o de minas; derecho en negocio minero; derecho de tierras, lo cual desvirtúa los argumentos de la parte demandante relativos a la supuesta desprotección del medio ambiente.

<sup>163</sup> Además de las consideraciones que anteceden, el hecho de haber excluido de puntuación los estudios de posgrado en materia de “*medio ambiente y desarrollo sostenible*” se encuentra plenamente justificado, pues a diferencia de los demás títulos que aparecen enlistados en el artículo 17 numeral 5º de la Resolución acusada, esos diplomas no corresponden precisamente a títulos “en derecho”, aunque, como bien lo anota el mismo demandante, en sus programas de estudio se impartan algunas cátedras relacionadas con el derecho ambiental, minero, agrario, etc.

<sup>164</sup> Ese tipo de estudios superiores en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, de ordinario ofrecen una formación holística e interdisciplinaria, dirigida a profesionales de distinta formación, no necesariamente jurídica, pero como los empleos ofertados en estas convocatorias son de “Procurador Judicial”, lo más razonable es que los candidatos que aspiran a desempeñarlos acrediten su formación e idoneidad profesional en los temas directamente relacionados con los aspectos jurídicos del medio ambiente y no precisamente con otros aspectos técnicos, ecológicos, sociológicos, económicos, sanitarios, etc.

<sup>165</sup> En consonancia con todo lo dicho, la Sala encuentra que los argumentos de la parte actora sobre el segundo punto de análisis deben despacharse desfavorablemente.

### **3.10.- DÉCIMO PROBLEMA JURÍDICO: *¿Incurrió la Procuraduría en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria al establecer que la experiencia profesional se cuenta desde el grado y no desde la terminación y aprobación de las materias que forman el plan de estudios?***

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>166</sup> Según la parte demandante el Procurador General de la Nación desbordó sus facultades al disponer en el acto demandado que la experiencia profesional se cuenta desde la obtención del título de abogado. Lo anterior, teniendo en cuenta que las normas generales que rigen en la Procuraduría establecen que la experiencia computable es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum de estudios del respectivo programa de formación.

<sup>167</sup> La entidad demandada y el ministerio público cuestionan esa interpretación y se oponen a la declaratoria de nulidad, aduciendo que en este caso sí deben observar las mismas condiciones del concurso de la Rama Judicial, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 280 Constitucional. En ese sentido, el acto acusado no podía tener en cuenta la experiencia general que regula el Decreto 262 de 2000 para la generalidad de los empleos públicos existentes en ese organismo de control, por cuanto la contabilización de la experiencia requerida en tratándose de procuradores judiciales, es la adquirida a partir de la obtención del título. Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 prescribe que la experiencia profesional computable para la provisión de los empleos de juez y magistrado, es la



adquirida con posterioridad al grado, norma que es aplicable por extensión a los procuradores judiciales. Por lo anterior, no es válido concluir que el Procurador General haya incurrido en un exceso en el ejercicio de las facultades reglamentarias consagradas en el artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000.

### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>168</sup> La Sala negará el cargo endilgado, pues la disposición que se cuestiona tiene un fundamento Constitucional y legal indiscutible, tal como se muestra a continuación:

<sup>169</sup> Al respecto debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en su sentencia C-037 de 1996<sup>14</sup>, al declarar la exequibilidad del artículo 128 de la Ley 270 de 1996, expresó:

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

<sup>170</sup> La Sección Quinta de esta Corporación, en sentencia de 29 de enero de 2014<sup>15</sup>, sostuvo en un sentido similar, que la experiencia profesional susceptible de valoración es, por regla general, la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que hacen parte del programa de formación respectivo, a menos que las normas aplicables al caso dispongan que solo es evaluable la adquirida después de la obtención del título. En ese orden de ideas, no puede soslayarse que el parágrafo del artículo 128 de la Ley estatutaria de administración de justicia establece que la experiencia computable es la *“adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial”*, norma que por su diaphanidad no se presta para equívocos.

<sup>171</sup> En concordancia con lo anterior, la Resolución 413 de 2014, mediante la cual se estableció el manual específico de funciones y requisitos por competencias laborales de los empleos de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación ratificó la misma disposición. Siendo ese el marco normativo, resulta fácil concluir que la Resolución 040 de 2015, se ajusta plenamente a las normas en las que debía fundarse.

<sup>172</sup> No sobra precisar en todo caso, que si bien el artículo 6º del Decreto Ley 263 de 2000 establece de manera expresa que la experiencia profesional computable es la *“adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de pregrado de la respectiva formación profesional, o de especialización tecnológica”*, debe tenerse en cuenta que esa disposición aplica solamente a quienes aspiren a desempeñar cualquier empleo en la Procuraduría General de la Nación que no tenga asignado el cumplimiento de funciones de ministerio público.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 29 de enero de 2014, expediente 11001-03 28 000 2012 00058 00, actor: Alexander Rivera Chávez, M. P. Alberto Yepes Barreiro.



<sup>173</sup> El artículo 280 de la Carta 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.”**, disposición que debe leerse conjuntamente con el artículo 118 *ejusdem*, según el cual, **“El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.”** (los resaltados son de la Sala).

<sup>174</sup> Como quiera que según las voces del Decreto Ley 262 de 2000, los “procuradores judiciales” ejercen funciones de intervención ante los jueces y magistrados, resulta claro, al socaire de las normas precitadas, que ellos deben acreditar **“las mismas calidades”**, exigidas a los funcionarios judiciales ante los cuales actúan, lo cual permite entender el porqué solo les es computable la experiencia obtenida después de la obtención del título, mientras que a los demás servidores de la Procuraduría General de la Nación solo les es computable la experiencia obtenida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de pregrado, por tratarse para el desempeño de los cargos de juez y magistrado.

<sup>175</sup> Con respecto a la invocación que hacen los demandantes de los artículos 14 del Decreto 2772 de 2005 y 229 del Decreto 19 de 2012, la Sala estima que tales disposiciones no son aplicables al asunto bajo examen, por estar referidos a los organismos y entidades públicas sujetos al régimen general de carrera, del cual está excluida la Procuraduría General de la Nación.

<sup>176</sup> Por lo expuesto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

### **3.11.- DÉCIMO PRIMERO: ¿Incurrió la Procuraduría en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al asignar puntaje a las publicaciones elaboradas en físico, excluyendo las elaboradas a través de medios digitales?**

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>177</sup> La parte actora cuestiona el hecho de que el acto demandado solamente le haya asignado puntaje a los libros aportados en físico y no a los allegados en medio magnético, pues ese precepto, además de limitar el derecho de acceso a los cargos públicos, viola los artículos 2º y 6º de la Ley 527 de 1999, y 165 y 247 del Código General del Proceso, en donde se reconoce plena validez a los mensajes de datos y a los documentos electrónicos. La entidad demandada, por su parte, asegura que esa determinación no vulnera derecho alguno, pues de ordinario las obras se encuentran impresas y, en esa medida, resulta mucho más fácil aportarlas en físico que escaneadas. Sumado a lo anterior señaló que, la Procuraduría General de la Nación cuenta con oficinas en los 32 departamentos del país, lo cual facilita la entrega y devolución de los ejemplares. La representante del ministerio público puso de presente en su vista fiscal, que el Procurador General de la Nación tiene además un amplio marco de regulación que lo faculta para adoptar la limitación cuestionada.



## b.- Pronunciamiento de la Sala

<sup>178</sup> La Sala considera que los argumentos expuestos por el apoderado de la Procuraduría están edificados a partir de unas premisas insostenibles e impertinentes, cuando al defender la legalidad de la norma asegura que la exigencia de aportar los libros en físico se justifica porque “de ordinario” las obras se encuentran impresas y resulta más fácil presentarlas en físico que escaneadas, entregarlas o devolverlas en distintas oficinas periféricas que tiene la entidad a nivel nacional. En este punto es importante tener en cuenta que el reparo formulado por la parte actora, en realidad no está dirigido a controvertir el hecho de que los concursantes puedan aportar sus libros en medio impreso, sino que no puedan hacerlo en medio digital.

<sup>179</sup> Si bien es un hecho notorio que la gran mayoría de publicaciones se encuentran impresas en papel, no puede pasarse por alto que en los últimos lustros la producción y comercialización de publicaciones digitales han venido en aumento. Además de ello, las reglas de la experiencia enseñan que las obras intelectuales valen por sí mismas, independientemente del formato o la presentación que tengan. Adicionalmente, si de lo que trata es de poder medir la idoneidad y la suficiencia profesional de una persona a través de sus obras, ninguna relevancia tiene el hecho de que se encuentren impresas en papel o grabadas en un medio digital.

<sup>180</sup> En tales circunstancias, el hecho de que se haya dispuesto la exclusión de las obras que sean aportadas en medios digitales, resulta lesivo del derecho de participar en los concursos que tienen por objeto la provisión de los empleos a partir del mérito, desconoce la validez de los documentos digitales, y en suma, es una medida contraria al ordenamiento jurídico.

<sup>181</sup> Para la época en que fue expedido el acto demandado, ya se encontraba vigente la Ley 527 de 1999 en cuyas normas, siguiendo una tendencia universal, se reconocen plenos efectos a los documentos digitales y por ello se consagraron los principios de neutralidad tecnológica<sup>16</sup> y equivalencia funcional<sup>17</sup>, según los cuales, los mensajes de datos tienen la misma eficacia y valor jurídico que los documentos físicos. En la misma vía, el Código General del Proceso ratificó que los mensajes de datos se encuentran dentro de la categoría de documentos (art. 243) y por ellos tienen plena validez probatoria (arts. 165, 244, 247).

<sup>182</sup> Es importante poner de relieve que la potestad reglamentaria asignada al Procurador General de la Nación en los artículos 275 Superior y 7º (numeral 45) del Decreto Legislativo 262 de 2000, debía desarrollarse en los precisos términos y límites dispuestos por el legislador, sin soslayar de manera alguna la aptitud probatoria de los documentos digitales.

<sup>183</sup> Si la Procuraduría General de la Nación quería facilitar a los aspirantes la acreditación de las publicaciones, tal como lo argumentan su apoderado judicial y la agente del Ministerio Público, ese propósito en realidad no se consigue con la

<sup>16</sup> Ley 527 de 1999. Art. 2º “[...]a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax[...].”

<sup>17</sup> Ley 527 de 1999. Art. 6º “cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos”, si este cumple ciertas condiciones relacionadas, en términos generales, con el escrito, la firma y el original.



restricción que aquí se censura, pues ésta resulta excluyente de otros medios alternativos y restringe el derecho de acceso a los cargos públicos. En definitiva, la citada exigencia no es proporcional en sentido estricto, pues lejos de buscar la plena realización de ese derecho y la optimización del principio del mérito, establece una limitación arbitraria e injustificada. Si lo que se busca con la aportación de las publicaciones es la demostración de la suficiencia académica de los aspirantes, el hecho de descartar los trabajos intelectuales por venir presentados en un medio digital, es una medida que no supera los test de proporcionalidad y razonabilidad. En esa misma línea, no puede perderse de vista que muchas obras intelectuales se elaboran desde sus orígenes en medios digitales, sin llegar tener versiones impresas.

<sup>184</sup> La disposición demandada tiene importantes repercusiones respecto de quienes superaron la prueba de conocimientos, pues les impide acreditar la experiencia adicional relacionada, justo en una etapa del concurso en donde obtener o no puntos adicionales resulta crucial y definitivo. En este orden de ideas, la entidad demandada ha debido dejar abierta la opción de presentar las obras en medio físico o digital, para hacerlas valer en la prueba de análisis de antecedentes, lo cual estaría acorde con el marco normativo previamente esbozado y con el mandato de realización del derecho de acceso a los cargos públicos y el principio del mérito.

<sup>185</sup> Siendo así, la Sala concluye que le asiste razón a los demandantes y, por tal motivo se procederá a declarar la legalidad condicionada de los aportes relacionados con la valoración de los libros aportados en original y físico, contenidos en los artículos arts.5º (inciso 3º), 9º (numeral 2.9) y 17 (parágrafo 1º) de la Resolución 040 de 2015, bajo el entendido que los libros que dan lugar a puntaje en la prueba de análisis de antecedentes pueden presentarse en original y físico o en forma digital por quienes superen la prueba de conocimientos, siempre y cuando los derechos de autor de las publicaciones elaboradas y/o presentadas en físico o en medios digitales se encuentren debidamente registrados y cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2º del art. 17 del acto demandado.

### **3.12.- DÉCIMO SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: *¿Incurrió la Procuraduría en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria al asignarle a los estudios de doctorado y posdoctorado un puntaje elevado para el análisis de antecedentes y un mayor valor a la experiencia adicional relacionada que a la experiencia específica en el empleo o en el cumplimiento de funciones propias del cargo?***

#### **a.- La postura de las partes e intervinientes**

<sup>186</sup> La parte actora y sus coadyuvantes consideran que asignar un mayor puntaje a los doctorados y posdoctorados que a los títulos de especialización y maestría, va en contravía del principio del mérito, dado que privilegia las habilidades científicas sobre las técnicas y específicas que se requieren para el desempeño de los cargos de procurador judicial. Argumentaron así mismo que se configura la expedición irregular del acto, al otorgar mayor puntaje a la experiencia adicional (publicación de libros y experiencia docente) que a la experiencia profesional específica, en contravía de lo reglado en el art. 6º del Decreto 263 de 2000.



<sup>187</sup> En defensa del acto acusado, la entidad demandada, sus coadyuvantes y la agente del ministerio público argumentaron en sentido contrario que otorgar puntaje a los títulos de doctorado y posdoctorado no transgrede los derechos a la igualdad y al acceso a los cargos públicos, en la medida en que demuestran mayor experticia y solvencia conceptual de los aspirantes, lo que no solo favorece las funciones de intervención judicial, sino las preventivas, de gestión y de capacitación, entre otras.

#### **b.- Pronunciamiento de la Sala**

<sup>188</sup> La Sala encuentra infundada la censura formulada por la parte actora, ya que si bien el artículo 17 de la Resolución 040 de 2015 le asignó un mayor puntaje a los doctorados y posdoctorados que a las maestrías y especializaciones, también lo es, que dicha valoración no vulnera o restringe el derecho a la igualdad y de acceso a los cargos públicos de los concursantes, por el contrario, constituye una apreciación válida que hace parte del proceso de selección.

<sup>189</sup> No sobra mencionar una vez más, que el Procurador General de la Nación, conforme a lectura sistemática de los artículos 275 Superior y 7º (numeral 45-d) y 205 del Decreto Ley 262 de 2000, estaba investido de las atribuciones necesarias para definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y en virtud de ello, para adoptar “los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes”.

<sup>190</sup> En tal sentido y acorde con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional<sup>18</sup> y el Consejo de Estado<sup>19</sup>, la valoración de la preparación académica y la experiencia bien sea académica o práctica, implica entrar a considerar las condiciones personales del participante que no son perceptibles en las pruebas de conocimientos o comportamentales, todo lo cual se acompasa con el principio del mérito y el propósito de impactar positivamente la prestación del servicio con la vinculación funcionarios que ofrezcan mayor solvencia conceptual, experticia y versatilidad para atender los requerimientos institucionales en los ámbitos de control, prevención, intervención, investigación y formación.

<sup>191</sup> Así las cosas, para la Sala no tiene cabida el reproche expresado por los demandantes, en el sentido de que debía otorgarse un mayor valor a los posgrados en el nivel de especialización o maestría por reflejar las habilidades técnicas que requiere la entidad y que a su juicio se sobreponen sobre aquellas que refuerzan capacidades investigativas. Ello, por cuanto dicho cuestionamiento desconoce que los estudios de doctorado o posdoctorado antes que desconocer los conocimientos técnicos, los complementan con el desarrollo de destrezas teóricas y analíticas que son propias al ejercicio de las funciones de los procuradores judiciales.

<sup>192</sup> La Sala considera que el hecho de asignar un puntaje diferente a cada uno de los niveles de formación, constituye un criterio objetivo y razonable que se aplica en

<sup>18</sup> Sentencias de la Corte Constitucional T-441 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-158 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-384 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 10 de julio de 2009, C. P. Mauricio Torres Cuervo, Radicados 1001-03-28-000-2008-00032-00 y 1001-03-28-000-2008-00033-00. “Más aún hay otras actividades jurídicas que por su notoriedad intelectual relevan la calidad de abogados, como son la investigación jurídica, las funciones académicas o las de doctrinante o tratadistas de derecho. Estas actividades, unidas al título de abogado, corresponden a un recto ejercicio de la profesión y dan aptitud muy respetable para desempeñar un cargo superior en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, cumplidos los requisitos de diez años de ejercicio y buen crédito [...]”.





igualdad de condiciones a todos los concursantes y responde precisamente al grado de instrucción e idoneidad que se espera de los candidatos. Entender lo contrario equivaldría a dar mayor relevancia a quienes tienen niveles inferiores de formación e idoneidad.

<sup>193</sup> En lo que tiene que ver con el supuesto exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria en el que habría incurrido el Procurador General de la Nación al asignar en el numeral 2º del art. 17 del acto demandando, “un puntaje superior a la experiencia adicional relacionada respecto de la experiencia específica en el empleo o en funciones propias del cargo”, es preciso recordar que fue el mismo legislador extraordinario quién lo facultó en el artículo 205 del Decreto Ley 262 de 2000 para adoptar “*los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes*”, disposición que por demás es totalmente concordante con los enunciados normativos del artículo 7º numeral 45 del mismo decreto.

<sup>194</sup> La norma cuestionada hizo la distinción entre la experiencia profesional que se tendría en cuenta como requisito mínimo para poder acceder al empleo y a la cual no se le asigna puntaje, y la experiencia profesional adicional relacionada, que es aquella que supera el requisito mínimo y a la cual se otorga un máximo de 60 puntos, a partir de los siguientes parámetros: 5 puntos, por cada año adicional al requisito mínimo y que está relacionada con el cumplimiento de actividades jurídicas afines al cargo; 5 puntos por cada año completo de experiencia docente de tiempo completo, 4 puntos por medio tiempo, 3 y 2 puntos por hora cátedra y por último, 10 puntos si el candidato es autor de libros o 5 puntos si es coautor.

<sup>195</sup> La Sala no encuentra que ese esquema de calificación y la asignación de tales puntajes esté por fuera de las atribuciones que corresponden al Procurador General de la Nación. Antes por el contrario, se advierte que a la experiencia profesional se le otorga el mismo puntaje que se asigna al ejercicio docente de tiempo completo, lo cual permite concluir que el precepto acusado consagró un criterio flexible e incluyente respecto de todas las habilidades y saberes que puede tener un aspirante, incluida la publicación de libros, a la cual le asignó 10 puntos, por tratarse de una labor de suyo dispendiosa que requiere un mayor grado de esfuerzo y dedicación que no puede contabilizarse en términos de años, tal como ocurre con los demás ítems valorados. Por lo expuesto, no están dadas las condiciones para declarar la prosperidad de este cuestionamiento.

#### **4.- EFECTOS DE LAS DECLARATORIAS DE LEGALIDAD CONDICIONADA**

<sup>196</sup> La decisión de la Sala de declarar la legalidad condicionada de los artículos 5º inciso 3º; 9º numeral 2.9 y 17 parágrafo 1º y del artículo 17, numeral 1ª. Inciso 3ª de la Resolución 040 de 2015, tal como se expresó en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, solamente producirá efectos *ex nunc*, esto es, hacia futuro, teniendo en cuenta las posibles consecuencias jurídicas que pudieron derivarse de tales disposiciones mientras se mantuvo vigente la presunción de su legalidad.

<sup>197</sup> Dicho efecto es el que mejor garantiza la protección de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima y el que mejor se articula con el respeto por las situaciones jurídicas consolidadas y la protección del derecho de acceso por mérito a los cargos públicos, pues quienes participaron y superaron las etapas propias del concurso, lo hicieron confiados en la regularidad y legalidad de los requisitos y exigencias establecidos en la Resolución 040 de 2015.



<sup>198</sup> De otra parte, en el caso de que existan listas de elegibles pendientes de elaborar, deberá darse estricta aplicación a las disposiciones cuya legalidad condicionada se declara en esta providencia, en el sentido de asignar puntaje en las diferentes pruebas y análisis de antecedentes, a los posgrados de maestría, doctorado y posdoctorado cuyos títulos no reflejen un área específica del derecho, pero de los cuales se pueda derivar que se cuenta con los conocimientos específicos de la convocatoria a la cual aspira. En cuanto a los libros se tendrán como válidos tanto los aportados en físico como aquellos que se presenten en forma digital, siempre y cuando los derechos de autor de unos y otros se encuentren debidamente registrados y las publicaciones cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2º del art. 17 del acto demandando.

<sup>199</sup> Respecto de aquellos asuntos que se estén ventilando en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentren en trámite y que tengan que ver con los problemas jurídicos mencionados en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, el efecto será retrospectivo, siempre y cuando las decisiones que se adopten no afecten derechos y situaciones particulares ya consolidados.

## 5.- CONCLUSIONES Y DECISIÓN

<sup>200</sup> Resueltos los 12 problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio, la Sala de Decisión de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluye que no se vulneraron los artículos 4, 13, 29, 40-7, 58, 67, 69, 79, 125, 150-19 (literales e y f), 189-11, 189, 209, 277-4, 278-6, 279 y 280 de la Constitución Política; 127, 128, 160 y 168 de la Ley 270 de 1996; 7, 44, 191, 194, 195, 196 y 203 del Decreto Ley 262 de 2000; 1, 3, 6 y 20 del Decreto Ley 263 de 2000; 4 y 7 del Decreto Ley 264 de 2000; 229 del Decreto Ley 19 de 2012; 24 y 25 del Decreto Reglamentario 1295 de 2010, 14 del Decreto 2772 de 2005 y la Resolución 253 de 2012 de la Procuraduría General de la Nación. Por lo anterior, no prosperan los cargos referidos a la extralimitación de funciones por parte de la Corte Constitucional, la falta de competencia del Procurador General de la Nación para expedir el acto acusado, el de violación de los principios de reserva de ley ordinaria y estatutaria, y la ilegalidad de los requisitos consagrados en el acto enjuiciado.

<sup>201</sup> De otra parte, se encuentra demostrada la vulneración de las disposiciones constitucionales contempladas en el numeral 7º del art. 40, y 125, y las legales consagradas en los arts 13 y 28 de la Ley 30 de 1993, arts. 2º y 6º de la Ley 527 de 1999, 12, y 165 y 247 del Código General del Proceso, por lo cual prosperan los cargos de violación del derecho de acceso a los cargos públicos al excluir de puntaje los posgrados de maestría, doctorado y posdoctorado que no expresan un área específica de formación del derecho y al no haber otorgado puntuación a las publicaciones presentadas en medio digital. Por lo anterior la Sala declarará la legalidad condicionada en los precisos términos señalados en los numerales 2º, 3º y 4º de la parte resolutive de la presente sentencia.

<sup>202</sup> Finalmente, se declarará de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control respecto de la demanda 1016-2016, de conformidad con lo expresado en el acápite 3.7.



## 6.- CONDENA EN COSTAS

<sup>203</sup> De acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del CPACA, no hay lugar a condenar en costas, teniendo en cuenta que la controversia giró sobre asuntos mera legalidad, directamente relacionados con el interés público.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO:** DECLARAR de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda 1016-2016 por indebida escogencia del medio de control, presentada por los demandantes Luis Rafael Calderón Daza y Luis Francisco Calvete Ribero, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR la legalidad condicionada del inciso 3º del numeral 1º del art. 17 de la Resolución 040 DE 2015, en el entendido de que en la prueba de análisis de antecedentes puede otorgarse puntaje tanto a los posgrados (maestrías, doctorados o posdoctorados en derecho) que sean específicos respecto de la convocatoria y empleo correspondiente, así como también, aquellos cuyo título no especifique determinada área de profundización del derecho, pero de los cuales se pueda derivar, bien sea por las calificaciones obtenidas, por el contenido del programa académico cursado o por la tesis o trabajo de investigación adelantado, que el concursante cuenta con la idoneidad profesional y los conocimientos previstos en cada convocatoria para el desempeño del empleo correspondiente.

**TERCERO:** DECLARAR la legalidad condicionada de los arts. 5º (inciso 3º), 9º (numeral 2.9) y 17 (parágrafo 1º) de la Resolución 040 de 2015, en el entendido que las publicaciones de libros que dan lugar a puntaje en la prueba de análisis de antecedentes se pueden presentar en original y físico o en forma digital por quienes superen la prueba de conocimientos, en la fecha y lugares que se establezcan mediante aviso en la página web institucional, los cuales deberán calificarse bajo los mismos criterios y parámetros en términos de igualdad, siempre y cuando los derechos de autor de unos y otros se encuentren debidamente registrados y la publicaciones cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2º del art. 17 del acto demandando.

**CUARTO:** Las decisiones contenidas en los dos numerales precedentes, tendrán el efecto que se menciona a continuación:

1. La legalidad condicionada de los artículos 5º inciso 3º; 9º numeral 2.9 y 17 parágrafo 1º y del artículo 17, numeral 1ª. Inciso 3ª de la Resolución 040 de 2015, tal como se expresó en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, solamente producirá efectos *ex nunc*, esto es, hacia futuro, con el propósito de salvaguardar las situaciones jurídicas y los derechos individuales ya consolidados.

2. En el caso de que existan listas de elegibles pendientes de elaborar, deberá darse estricta aplicación a las disposiciones cuya legalidad condicionada se declara en esta providencia, en el sentido de asignar puntaje en las diferentes pruebas y



análisis de antecedentes, a los posgrados de maestría, doctorado y posdoctorado cuyos títulos no reflejen un área específica del derecho, pero de los cuales se pueda derivar que se cuenta con los conocimientos específicos de la convocatoria a la cual se aspira. En cuanto a los libros, se tendrán como válidos tanto los aportados en físico como aquellos que se presenten en forma digital, siempre y cuando los derechos de autor de unos y otros se encuentren debidamente registrados y las publicaciones cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2º del art. 17 del acto demandando.

3. Respecto de aquellos asuntos que se estén ventilando en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentren en trámite y que tengan que ver con los problemas jurídicos mencionados en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, el efecto será retrospectivo, siempre y cuando las decisiones que se adopten no afecten las situaciones jurídicas y los derechos individuales ya consolidados.

**QUINTO:** NEGAR la nulidad del acto demandado respecto de las demás pretensiones de las demandas acumuladas.

**SEXTO:** Sin condena en costas de acuerdo a lo expresado en la parte motiva.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático SAMAI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la Sesión de la fecha.

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**  
Con salvamento de voto

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
Con aclaración y salvamento parcial de voto

**PEDRO SIMON VARGAS SAENZ**  
Conjuez

**ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO**  
Conjuez

La anterior providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

