

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA SECCION PRIMERA**

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

Bogotá, D.C., 1 de octubre de 2020

Radicado : **2500023410002020-00501-00**

Demandante : SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES
PROCURAR

Demandado : NACION- PROCURADURIA GENERAL DE LA
NACION Y OTRO

Naturaleza : NULIDAD ELECTORAL

Magistrado (a) : DR. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

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

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

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

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

SONIA MILENA TORRES DÍAZ
Secretaría Sección Primera



Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Primera – Subsección B

Magistrado Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD ELECTORAL

RADICACION: 25000324100020200050100

DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES- PROCURAR

DEMANDADO: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

GABRIEL JULIAN PORRAS CASTILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No.91.495.411 expedida en la ciudad de Bucaramanga, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 124.513 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la Procuraduría General de la Nación, conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica, estando dentro de la oportunidad legal¹, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

1. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES.

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto será demostrado en el proceso que la actuación de la Procuraduría General de la Nación al expedir el art. 47 del Decreto N° 469 del 1 de Julio de 2020 estuvo totalmente ajustado al ordenamiento jurídico.

2. En cuanto a los fundamentos de la pretensión (contexto fáctico y jurídico de la controversia)

Se dará contestación en el orden cronológico propuesto por la parte actora, así:

HECHO 1: Es cierto, por medio de la Sentencia C-101 de 2013 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión “Procurador Judicial” contenida en el numeral 2) del artículo 182 del Decreto 262 de 2000 y estableció que los referidos empleos son de carrera administrativa y no de libre nombramiento y remoción.

HECHO 2: Es cierto, en la Sentencia C-101 de 2013 la Corte Constitucional determinó que los cargos de Procurador Judicial debían ser catalogados en el

¹ El Auto Admisorio de la demanda, fue notificado, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la Procuraduría General de la Nación, a través del correo electrónico exclusivo para notificaciones judiciales de la Entidad, el 31 de agosto de 2020.



régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación y no de la Rama Judicial, al señalar:

“La Corte declara la inexequibilidad 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. 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”.

HECHO 3: Es cierto. Debe indicarse que en la Sentencia C-101 de 2013 la Corte Constitucional ordenó a la Procuraduría General de la Nación adelantar un concurso de méritos para proveer en carrera administrativa los empleos de Procurador Judicial, orden que fue reiterada por la Corte en la Sentencia T-147 de 2013.

HECHO 4: Es cierto, por medio de la Resolución N° 040 de 2015 el Procurador General de la Nación ordenó dar apertura a un concurso de méritos para proveer los cargos de Procurador Judicial, a través de catorce convocatorias.

HECHO 5: Es cierto, por medio de la Resolución N° 345 de 2016 el señor Procurador General de la Nación expidió la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria 006-2015 para proveer 94 cargos en propiedad de Procurador Judicial II para la conciliación administrativa.

HECHO 6: Es cierto, conforme a lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000 las listas de elegibles tienen una vigencia de dos (2) años a partir de su publicación.

HECHO 7: Es cierto, el 8 de agosto de 2016 se produjeron los primeros nombramientos en periodo de prueba en los cargos ofertados de Procurador Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa.

HECHO 8: Según prueba aportada de la parte actora el Sindicato se constituyó el 5 de mayo de 2017.

HECHO 9: Es cierto, según prueba aportada por la apoderada judicial de la parte demandante, pero esto no quiere decir que sea de obligatorio cumplimiento, es simplemente como se señala, una petición por parte de Sindicato.

HECHO 10: Es cierto, el señor Procurador General prorrogó el nombramiento en provisionalidad del Dr. JHON JAVIER JARAMILLO ZAPATA, mediante el art. 47 de resolución 469 de 2020



HECHO 11: Es cierto, el Dr. Jaramillo Zapata no es titular de derechos de carrera administrativa, pero hay que dejar claro, que la lista de elegibles como bien lo estipula la parte demandante en el hecho 6, tuvo una vigencia de 2 años, esto es, hasta el 9 de julio de 2018, en consecuencia, el señor Procurador General de la Nación es uso de sus facultades legales tiene la potestad de nombrar en dicho cargo a una persona idónea y que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo de Procurador, como sucedió en el presente caso.

HECHO 12: No es un hecho, es una apreciación personal del extremo activo, sin embargo, se itera que la lista de elegibles perdió su vigencia, por consiguiente, ninguna persona tiene mejor derecho que otra.

HECHO 13: Es cierto, atendiendo la norma, dicha resolución se hizo pública.

3. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

- De los argumentos del extremo activo:

Señala en cuanto a la causal de nulidad que en el presente asunto invoca, es la denominada “infracción a las normas en que debería fundarse” prevista como causal de nulidad electoral en los artículos 137 y 275 del CPACA, la cual se configura en el acto acusado por cuanto al momento de su expedición se incurrió en violación de determinadas reglas jurídicas que desarrollan el principio de constitucionalidad del mérito como criterio determinante el ingreso a los cargos públicos de carrera.

Aduce que el contenido normativo de las disposiciones jurídicas que se consideran transgredidas por el acto acusado están (en orden jerárquico) en la Constitución Política en su artículo 125 el principio del mérito como criterio de la obligada observancia en todo tipo de provisión de los empleados de carrera; el artículo 24 de la ley 909 de 2004 que consagra la figura del encargo como mecanismo preferente para la provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, de la misma manera, del sistema específico de carrera de los empleados del nivel profesional de la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto Ley 262 de 2000 más específicamente en los artículos 185 y 187; y por último, de la jurisprudencia constitucional, la subregla que impone el deber de motivación de los nombramientos provisionales en cargos de carrera.

De la misma manera hace referencia al concepto de violación de las reglas y subregla jurisprudencial infringidas, las cuales contiene la omisión de motivar la decisión y la omisión de acudir a la figura del encargo.

De igual forma, al principio de mérito, en cuanto eje definitorio de nuestro modelo estatal, resulta de obligatoria observancia como fórmula interpretativa de las reglas



que versen sobre el acceso a los cargos del estado, como son en este caso todas las normas violadas por le acto acusado contenidas en el decreto ley 262 de 2000.

También reseña, que en el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación se encuentra incorporado el derecho al encargo regulado en el artículo 24 de la ley 909 de 2004, en cuanto norma que regula un eje esencial del sistema general de carrera administrativa, del cual dicho régimen de excepción no es independiente, sino una mera derivación. Además, porque considerar lo contrario introduciría una inconstitucional diferencia de trato en contra de los servidores a quienes injustificadamente se negaría ese derecho.

Igualmente expone una serie de jurisprudencias, las cuales defienden la naturaleza reglada de toda actuación administrativa orientada a proveer empleos de carrera.

Además de lo anterior, menciona como único propósito de ilustrar al Tribunal, acerca de la posición que como ente de control tiene la PGN, en cuanto al deber de todo nominador de dar estricta aplicación del principio del mérito en la provisión de los empleos de carrera.

- **Cuestión previa**

En este contexto, resulta oportuno mencionar que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013² declaró la inexequibilidad de la expresión «Procurador Judicial» contenida en el numeral 2), del artículo 182, del Decreto Ley 262 de 2000, por la vulneración del artículo 280 de la Constitución Política y **ordenó** a la Procuraduría General de la Nación convocar a **concurso público**, para la provisión en carrera administrativa, **todos los empleos de Procurador Judicial**.

Así, mediante Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015³ se dispuso la apertura del respectivo proceso de selección, a través de catorce (14) convocatorias⁴, de la siguiente manera:

² Mediante dicha providencia, la Honorable Corte Constitucional resolvió:

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

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

³https://www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co/procuraduria/portallG/home_1/recursos/documentos/21012015/resolucion_040_2015.pdf

⁴https://www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co/procuraduria/portallG/home_1/recursos/general/15012015/convocatorias.jsp



- De la Convocatoria 001-2015 a la 007-2015, para la provisión de los cuatrocientos veintisiete (427) empleos de Procurador Judicial II Código 3PJ Grado EC.

CONVOCATORIA	DEPENDENCIA O ÁREA DE TRABAJO	CANTIDAD	CONCURSANTES EN LISTA	LISTA DE ELEGIBLES
001-2015	Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras	23	21	Resol. 349 del 8/07/2016
002-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	31	28	Resol. 348 del 8/07/2016
003-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles	12	14	Resol. 347 del 8/07/2016
004-2015	Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales	208	366	Resol. 357 del 11/07/2016
005-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	14	11	Resol. 346 del 8/07/2016
006-2015	Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa	94	239	Resol. 345 del 8/07/2016
007-2015	Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia	45	97	Resol. 344 del 8/07/2016
Total		427		

- De la Convocatoria 008-2015 a la 014-2015, para la provisión de los trescientos diecisiete (317) cargos de Procurador Judicial I.

CONVOCATORIA	DEPENDENCIA O ÁREA DE TRABAJO	CANTIDAD	CONCURSANTES EN LISTA	LISTA DE ELEGIBLES
008-2015	Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras	23	7	Resol. 343 del 8/07/2016
009-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios	3	2	Resol. 342 del 8/07/2016



010-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles	2	4	Resol. 341 del 8/07/2016
011-2015	Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales	149	198	Resol. 340 del 11/07/2016
012-2015	Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social	19	11	Resol. 339 del 8/07/2016
<u>013-2015</u>	<u>Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa</u>	<u>107</u>	<u>91</u>	<u>Resol. 338 del 8/07/2016</u>
014-2015	Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia	14	11	Resol. 337 del 8/07/2016
Total		317		

En el citado acto administrativo, se reglamentaron las etapas del proceso de selección, entre ellas la convocatoria, el reclutamiento, aplicación de pruebas e instrumentos de selección, conformación de lista de elegibles, periodo de prueba y calificación del periodo de prueba.

Se precisa que fueron noventa y cuatro (94) los empleos de Procurador Judicial II para conciliación administrativa ofertados mediante la convocatoria N° 006 de 2015 y que la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 345 del 08 de julio de 2016, fue integrada por doscientos (239) concursantes, quienes obtuvieron un puntaje igual o superior al 70%, de ahí que no sea posible, como lo pretende la parte actora, cuestionar que el Procurador General de la Nación procediera efectuar un nombramiento ante la existencia de una vacante, pues, vale recalcar que la lista de elegibles tenía una vigencia estipulada, y para el momento del nombramiento y prorroga del Dr. JARAMILLO ZAPATA, ya no se encontraba vigente.

Ahora bien, debe indicarse que de conformidad con el Decreto Ley 262 de 2000 las listas de elegibles tienen una vigencia de 2 años, de ahí que dichas listas del concurso de Procuradores Judiciales que fueron publicadas el 8 de julio de 2016, en principio, estuvieran vigentes hasta el 9 de julio de 2018.

Sin embargo, mediante providencia del 6 de julio de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera –Subsección B-, dentro de la acción popular radicado 250001234100020180066600, accedió transitoriamente a una medida cautelar de urgencia solicitada por el actor y ordenó la suspensión inmediata y



transitoria de la vigencia de las listas de elegibles, faltando un solo día para que expirara.

La medida cautelar fue levantada mediante auto del 18 de septiembre de 2018 y sobre la misma se solicitaron aclaraciones y recursos, con varias coadyuvancias, los cuales resultaban improcedentes, tal y como lo manifestó el Tribunal mediante auto de 11 de marzo de 2019.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la firmeza del levantamiento de la medida cautelar que suspendía la vigencia de la lista de elegibles de los cargos de Procuradores Judiciales I y II, **las listas de elegibles hoy ya perdieron vigencia y los Procuradores Judiciales que fueron nombrados están debidamente inscritos en carrera administrativa, con los derechos que la misma les otorga.**

En la actualidad no existen listas vigentes de Procuradores Judiciales II, de ahí que no pueda predicarse su uso.

Del fondo del asunto.

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

En virtud de lo anterior, en el Decreto Ley 262 de 2000, “*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*”, se definió el sistema de ingreso y retiro del servicio, movimientos de personal, situaciones administrativas de los servidores de la Procuraduría General de la Nación y calidades para los agentes del ministerio público.

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

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

a) *Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.*



b) *En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.*

c) **Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.**

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

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

Habrá de considerarse, entonces, que el Procurador General de la Nación, en aras de garantizar la prestación y continuidad del servicio, máxime en el área de asuntos de conciliación administrativa, podía efectuar un nombramiento provisional en un empleo de carrera administrativa, mientras que en la entidad se seguían adelantando las gestiones pertinentes para el agotamiento de las listas de elegibles (se itera, ya agotadas) o para ofertar el empleo en un nuevo concurso, según corresponda, pues la función pública es un bien superior que debe garantizarse permanentemente, de ahí que el legislador contemple la posibilidad de proveer los empleos vacantes a través de esta clase de nombramientos, lo cual se acompaña perfectamente con lo ocurrido en el caso objeto de análisis.

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

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

Las mencionadas normas prevén, en lo acusado, que en la Procuraduría General de la Nación se puede realizar nombramiento provisional para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo



mediante concurso y, también, para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo (Art. 82); que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño; efectuado el nombramiento en encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento (Art. 185); que el nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata (Art. 186); los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art. 187), y que el encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, tendrán un término que podrá prorrogarse (Art. 188).

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

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

(...)

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

Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones



del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.

(...)

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

En ese sentido la Procuraduría General de la Nación cuenta con la posibilidad de efectuar nombramientos en provisionalidad sin atentar contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos, ni menoscabar las expectativas legítimas de quienes se encuentran en las listas de elegibles fruto de los mismos, pues, como ya se señaló, la función pública requiere continuidad y no puede ponerse en espera mientras se adelantan las etapas propias del concurso señaladas en la Convocatoria. Así, en el presente asunto y ante la inexistencia de personas en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución N° 345 de 2016, resultaba razonable e incluso necesario que el Procurador General de la Nación efectuara nombramientos en provisionalidad para cubrir las vacantes existentes en los cargos de Procuradores Judiciales II, como ocurrió con la Dr. JHON JAVIER JARAMILLO ZAPATA, quien por sus capacidades y amplia experiencia fue nombrado para cubrir la vacante de la Procuraduría 146 Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa de Bogotá.

Basado en lo anterior, se reitera, que el artículo 82 del Decreto Ley 262 de 2000, ya citado, dispone que es procedente proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.

Por su parte el primer inciso del artículo 185 ibídem establece lo siguiente:

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

Sobre la potestad del Procurador, para proveer un vacancia definitiva o temporal, la Corte Constitucional, en la ya mencionada Sentencia C-077/04, al problema jurídico planteado, (*Corresponde a la Corte determinar si la facultad atribuida en las disposiciones acusadas al Procurador General de la Nación para hacer*



nombramientos en provisionalidad con el fin de proveer empleos de carrera vacantes definitiva o temporalmente quebranta el régimen de carrera consagrado como regla general en el Art. 125 de la Constitución para los empleos en los órganos y entidades del Estado y el derecho de todas las personas a acceder a un empleo público en igualdad de condiciones), resolvió:

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

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

[...]

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

En el caso de las normas que se examinan el legislador señaló tales límites y condiciones, en cuanto dispuso, en apartes no demandados del Art. 188 del Decreto ley 262 de 2000, que el nombramiento podrá hacerse hasta por seis (6) meses y prorrogarse por un período igual y que si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración de la provisionalidad podrá extenderse hasta cuando culmine dicho proceso, medida ésta última con la cual se asegura que el mismo se complete, de modo que cumpla su objetivo.

[...]

Se observa que en esta forma el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y



cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.

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

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

En consecuencia, Decreto 469 del 01 de julio de 2020 se ajustó a la norma especial que regía su expedición, la cual, no exige para ocupar cargos vacantes en la Procuraduría General de la Nación, condición alguna respecto de la persona sobre la cual recae el nombramiento provisional y su respectiva prorroga. Así las cosas, de actuar de la manera requerida por la parte actora, no solamente se desconocería por parte del nominador la norma especial contenida en el Decreto 262 de 2000, sino que adicionalmente, al suspenderse los efectos del mencionado Acto, se afecta la prestación normal del servicio⁵, desconociéndose la continuidad referida en la Sentencia C – 077 de 2004.

Por otro lado, se precisa que no le asiste razón a la parte actora al señalar la necesidad de motivar el nombramiento en provisionalidad, pues este es un acto expedido por el nominador en ejercicio de su facultad discrecional, de ahí que se presuma expedido en beneficio del buen servicio público, esto por su semejanza con los nombramientos de libre nombramiento y remoción, en los términos señalados por el Consejo de Estado:

"A su turno, no es lo mismo el nombramiento del servidor que ingresa al servicio sin haber superado un concurso de méritos al de aquél que se somete a las etapas del proceso selectivo. En este sentido el nombramiento en provisionalidad no es equiparable al del escalafonado en la carrera, y por lo mismo el retiro no puede estar revestido de las mismas formalidades. La situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger a quien tenga las

⁵ ARTÍCULO 37. **Funciones.** Los procuradores judiciales ejercerán funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, las leyes y en este capítulo cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto.



condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe ir encaminado al mejoramiento del servicio.

[...]

Si bien es innegable que un acto expedido en ejercicio de la facultad discrecional se presume expedido en beneficio del buen servicio público, tal presunción se puede desvirtuar a través de la acción contenciosa correspondiente, pues no puede perderse de vista que las únicas presunciones que no admiten prueba contraria son las de derecho, por fundarse en principios científicos incuestionables.”⁶

En el presente asunto la parte actora no prueba siquiera de manera sumaria que el nombramiento del Dr. Jaramillo Zapata se encuentre motivado en razones diferentes del servicio, pues en sus acusaciones omite poner de presente al Despacho que el mismo se efectuó bajo el supuesto de que la lista de elegibles de Procuradores Judiciales II para Asuntos de la Conciliación Administrativa ya había perdido vigencia y fue agotada en su totalidad.

Haciendo énfasis, que en definitiva lo que se busca con esta clase de nombramientos por parte del nominador, es que prime el adecuado ejercicio de la función pública, en este caso la intervención judicial como garantes del interés general y los derechos de la comunidad.

Debe indicarse, tal y como lo manifestó el despacho al resolver la medida cautelar, que “no se encuentra con claridad que exista una relación violatoria que implique que se cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, por cuanto el servicio no se ha suspendido y la presunción de legalidad del acto, irradia que quien fue nombrado reunía los requisitos para el cargo, distinto a que se acrede que la entidad no debía efectuar ese nombramiento sino como última *ratio*, por lo que resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que pueda aportar para llegar a una conclusión sólida y atendiendo en todo caso a los fundamentos jurídicos que se presenten”.

Se precisa, de cara a la prórroga del nombramiento del Dr. JHON JAVIER JARAMILLO ZAPATA, mediante el Decreto 469 de 2020 que:

- i) la lista de elegibles de la Convocatoria N° 001 de 2015 a la 007-2015, conformada por la Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015, para el momento de la prórroga no se encontraba vigente;

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda -Subsección A- MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012).



- ii) El Procurador General de la Nación ha intentado o procurado darles a los funcionarios la oportunidad de ser promovidos y garantizar así el mérito.
- iii) El Dr. JARAMILLO ZAPATA cuenta con la experiencia y estudios suficientes, en el área en la cual se nombró y se prorrogó su cargo.

4. EXCEPCIONES.

- **De la perdida de vigencia de las listas de elegibles correspondientes al concurso de méritos regulado mediante Resolución No. 040 de 2015.**

Debe tenerse en cuenta en este asunto que en el proceso de selección para proveer en carrera administrativa cargos de Procurador Judicial I y II convocado mediante Resolución No. 040 de 2015, fueron publicadas las respectivas listas de elegibles el 08 de julio de 2016.

Así, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 216 del Decreto Ley 262, las listas de elegibles del concurso en mención tendrían una vigencia de 02 años contados a partir de la fecha de su publicación, los cuales fenenaron el 09 de julio de 2018.

No obstante, mediante Providencia del 06 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dentro del expediente Rad. No. 201800666, se accedió transitoriamente a la medida cautelar de urgencia solicitada por el actor dentro de ese proceso, y, en consecuencia, se ordenó la suspensión inmediata y transitoria de las listas de elegibles.

Posteriormente, mediante Auto de fecha 18 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, proferido dentro de la Acción Popular Rad. No. 2018-00666, resolvió:

“PRIMERO. - LEVANTAR la medida cautelar de urgencia solicitada por el accionante y adoptada mediante providencia del 6 de julio de 2018, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia. (...).”

Contra dicha decisión, algunos sujetos procesales presentaron Recurso de Reposición y otras solicitudes, los cuales fueron resueltas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B a través de Auto Interlocutorio No. 2019-03-104-AP, en el cual decidió:

“(...) SEGUNDO. - RECHAZAR por improcedente el recurso de reposición formulado contra el auto del 18 de septiembre de 2018.”

Este Auto fue notificado por estado que se fijó el 12 de marzo de 2019, luego entonces, a la fecha de contestación de la demanda, la citada decisión se encuentra



debidamente ejecutoriada, y, por tanto, las listas de elegibles del proceso de selección convocado mediante Resolución No. 040 de 2015, han perdido su vigencia.

▪ **Innominada o Genérica.**

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

5. PETICIÓN.

De manera respetuosa, y con fundamento en las consideraciones expuestas, solicito al Honorable Despacho, **RECHAZAR** las pretensiones formuladas en el libelo de la demanda presentada por el Sindicato de Procuradores Judiciales – Procurar.

6. ANEXOS.

- Poder y soportes.
- Aporto cinco (5) sentencias, las cuales fueron falladas por distintos Tribunales Administrativos, en casos idénticos al presente.

7. NOTIFICACIONES.

Para los efectos pertinentes las recibiré en la carrera 5° No.15-80, piso 10°, Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: (1) 5878750, extensiones: 11014, correo electrónico: gporras@procuraduria.gov.co

Del Honorable Despacho

GABRIEL JULIAN PORRAS CASTILLO

C.C. No. 91.495.411 de Bucaramanga

T.P. No. 124.513 del C.S.J.