



Función Pública

Sentencia 2017-00429 de 2021 Consejo de Estado

PROCURADOR JUDICIAL- Cargo de carrera

El cargo de Procurador Judicial por reciente Sentencia Constitucional pasó de ser un empleo de libre nombramiento y remoción a uno de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, lo que implica que los funcionarios que se encuentran en este tránsito deben superar las etapas de un concurso a partir de la convocatoria que haga la entidad para que así puedan considerarse inscritos y adquirir los privilegios que la carrera otorga, ya que es inconstitucional el ingreso automático a la misma.

FUENTE FORMAL: DECRETO 262 DE 2000

EMPLEADO DE CONFIANZA – Facultad discrecional / BUEN DESEMPEÑO – No inhibe la facultad discrecional

Bien puede un empleado de confianza obtener el logro de las metas propuestas, pero también puede gestar circunstancias que impidan un mejor entendimiento con su nominador, lo cual como se precisó es el núcleo esencial de este tipo de empleos, y que lo habilita para disponer su retiro del servicio. Hay que considerar también, que la jurisprudencia ha sido reiterativa sobre la obligación de los empleados públicos de desempeñarse con rectitud, responsabilidad y eficiencia, por lo que no puede invocarse fuero de inamovilidad de un empleado de libre nombramiento y remoción que se muestre con tales características, pues la estabilidad en el empleo oficial resulta exclusivamente de estar inscrito en el escalafón de carrera administrativa. No obstante, en algunos casos el excepcional desempeño de las funciones exalta la labor del empleado, condición que en principio indica, que no pueda prescindirse de él para mejorar el servicio, ya que su gestión tiene connotaciones superlativas, sin que ello implique que el rompimiento de la fidelidad y la confianza no sea motivo para disponer su desvinculación.

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS A PROCURADORES JUDICIALES – Procedencia / INSUBSISTENCIA DE PROCURADORA JUDICIAL - Procedencia

La Corte Constitucional ordenó convocar a concurso público para la provisión en propiedad de todos los cargos de Procurador Judicial; en ese sentido, el proceso de selección que se abrió a través de la Resolución 040 de 20 de enero de 2015, suscrita por el Procurador General de la Nación, fue expedida en estricto cumplimiento de una orden judicial, la cual no quedó sujeta a ninguna condición o restricción que le permitiera a dicho organismo abstenerse de proveer los cargos con los concursantes que, en su orden, hayan integrado las listas de elegibles. La demandante sustentó su inconformidad en contra de la sentencia proferida por el *a quo* en la ilegalidad del concurso de méritos adelantado por la Procuraduría General de la Nación para proveer los cargos de Procuradores Judiciales por cuanto, a su juicio, era necesaria la existencia previa de una ley que regulará y determinará el régimen laboral y/o la naturaleza de este tipo de cargos, pues la Corte Constitucional no tenía competencia para ello; por lo mismo, el Procurador General de la Nación no podía abrir la convocatoria, ni mucho menos nombrar al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez en remplazo de la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya luego de que aquél hubiera superado el concurso de méritos.(...)la Corte Constitucional definió el régimen de carrera de los Procuradores Judiciales, pues en ambas providencias judiciales «sentencia C-101 -2013 y auto A-255 de 6 de noviembre de 2013» lo que propendió fue abrir una convocatoria pública de méritos para proveer mediante concurso público los cargos de “Procurador Judicial”. Por lo anterior, no es posible afirmar que era necesario que el legislador se ocupara del tema para establecer un nuevo régimen de carrera administrativa para los Procuradores Judiciales, dado que la Corte Constitucional fue muy específica (sic) al señalar que debían regirse por el mismo sistema de carrera previsto para los demás servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000. La Ley 909 de 2004, aplicable cuando existen vacíos en la normativa que rige a aquellas entidades que tienen un régimen especial, establece que cuando un empleo sea clasificado como de libre nombramiento y remoción, como en este caso, se debe proceder a su provisión inmediata mediante concurso, nótese que no estableció que era necesario crear una nueva normativa que regule esa condición; por tales razonamientos la Sala, confirmará la sentencia que negó las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 63001-23-33-000-2017-00429-01(3291-18)

Actor: BEATRIZ EUGENIA ÁLZATE MONTOYA

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Trámite: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.

Asunto: Establecer si el Procurador General de la Nación podía ofertar el cargo que ocupaba la demandante hasta tanto no se definiera si pertenecía a carrera administrativa.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 22 de marzo de 2019¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual negó las pretensiones de la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya en contra de la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

Beatriz Eugenia Álzate Montoya, por intermedio de apoderado judicial³, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Ley 1437 de 2011- presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del (i) Decreto 3384 de 2016 por medio del cual el Procurador General de la Nación nombró en periodo de prueba al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ grado EC, en la Procuraduría 34 Judicial I para Asuntos Ambientales y Agrarios de Armenia; y, (ii) el Oficio SG 3951 de 12 de agosto de 2016 suscrito por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación a través del cual le fue informado que su nombramiento en provisional en el citado cargo había terminado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó: (i) el reintegro a un cargo de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; (ii) el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que se produjo su retiro hasta el cuando (sic) se produzca su reintegro; (iii) y, dar aplicación a la sentencia en los términos de los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen integral de la situación fáctica de la demandante, así:

La señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya fue nombrada el 14 de marzo de 2011⁴ para desempeñar el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ grado EC, en la Procuraduría 34 Judicial I para Asuntos Ambientales y Agrarios de Armenia

Este empleo correspondía a los denominados de libre nombramiento y remoción, sin embargo, con posterioridad a la expedición de la sentencia C-101 de 2013⁵ de la Corte Constitucional, la cual declaró la inexequibilidad de la expresión “Procurador Judicial” del Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000⁶, pasó a ser de carrera, pues a su juicio se había vulnerado el Artículo 280 de la Constitución⁷ que ordena la equiparación en materia de “derechos” entre magistrados y jueces y los agentes del ministerio público que ejercen el cargo ante ellos.

En virtud de lo anterior, el Procurador General de la Nación mediante Resolución 040 de 20 de enero de 2015 aperturó el concurso de méritos para proveer los empleos de Procurador Judicial I y II.

Una vez que el señor Carlos Alberto Arrieta Martínez superó el citado concurso, el Procurador General de la Nación lo nombró por medio del Decreto 3384 de 8 de agosto de 2016 en periodo de prueba en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ grado EC, en la Procuraduría 34 Judicial I para Asuntos Ambientales y Agrarios de Armenia, lo cual afectó a la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya, porque le produjo el retiro

del servicio.

En efecto, el 12 de agosto de 2016 el Secretario General (e) de la Procuraduría General de la Nación le informó a la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya que el cargo que venía ocupando lo desempeñaría Carlos Alberto Arrieta Martínez y, por tal motivo, su vinculación terminaría una vez el citado señor se posesionara.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Constitución Política, Artículos 2, 13, 25, 53, 125, 279; Decretos 262 de 2000, Artículo 182.

Como concepto de violación de las normas invocadas, manifestó que los actos demandados están afectados por cargos que se expondrán a continuación:

Violación de las normas superiores, pues el concurso que se realizó para elegir, entre otros, al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez como Procurador Judicial I código 3PJ grado EC, en la Procuraduría 34 Judicial I para Asuntos Ambientales y Agrarios de Armenia, se encuentra viciado; concretamente, porque los procuradores judiciales cuentan con un régimen especial y sus cargos al ser excluidos de los de libre nombramiento y remoción, no se subsumen a las determinaciones que constitucionalmente se ha reservado el legislador en materia de empleos públicos que bajo ninguna circunstancia deben ser adoptados por el poder judicial.

Decaimiento del acto administrativo, en tanto la declaración de nulidad del nombramiento del Procurador General de la Nación conllevaría el decaimiento del acto que nombró en periodo de prueba al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez «Decreto 3384 de 8 de agosto de 2016» por ser quien lo suscribió, pues el efecto de la nulidad del nominador es *ex-tunc* y es como si el acto expedido no hubiera existido.

Desviación de poder, ya que la demandante no tiene porqué soportar el error de la administración de brindarle una connotación a un empleo que no podía ser de libre nombramiento y remoción; en tal virtud, en aplicación del principio de confianza legítima debió crearse un régimen de transición para estos servidores, en el cual se garantizaran sus derechos adquiridos y su protección reforzada.

Falsa motivación, dado que el acto acusado se encuentra sustentado en el concurso de méritos que inapropiadamente convocó la Procuraduría General de la Nación, por cuanto el legislador debió previamente definir el régimen que les resultaba aplicable a los Procuradores Judiciales.

1.3 Contestación de la demanda.

La Procuraduría General de la Nación y el señor Carlos Alberto Arrieta Martínez «*en calidad de tercero interesado*», solicitaron negar las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Procuraduría General de la Nación⁸.

No es posible que se afirme que los actos expedidos en desarrollo del concurso de méritos adelantado por la Procuraduría General de la Nación para proveer los cargos de Procurador Judicial I y II, así como el que conformó la lista de legibles se encuentran viciados de nulidad, por cuanto éstos a la fecha aún no han sido declarados nulos por el Juez de lo Contencioso Administrativo.

Es cierto que los fallos que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen la fuerza de cosa juzgada y efectos *ex-tunc*, pero también lo es que éstos tienen aplicación únicamente con respecto a situaciones jurídicas no consolidadas, esto es, aquellas que a la fecha de ejecutoria del fallo anulatorio se encuentren en debate ante las autoridades administrativas o judiciales o que sean susceptibles de ello, por no encontrarse en firme, puesto que las demás que adquirieron el carácter de firmeza e intangibilidad no se afectan por la anulación de las normas en que se hayan fundado.

El hecho de que la Corte Constitucional haya declarado inexecutable la expresión “Procurador Judicial” del numeral 2 del Artículo 182 del Decreto 262 de 2000⁹, por haber vulnerado el Artículo 280 de la Constitución Política¹⁰, no da lugar a señalar que dicho cuerpo colegiado está legislando, pues dentro de sus competencias se encuentra el estudio de constitucionalidad de las normas; en ese contexto, al retirar del mundo jurídico la citada expresión no podía quedar en un limbo la naturaleza del empleo y, por lo mismo, debía señalar los efectos.

De otro lado, no se puede desconocer que quien participa y supera satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso a la función pública, exigible tanto a la administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando los cargos ofertados en provisionalidad, pues gozan de una estabilidad relativa o inmediata dado que dicho cargo debe proveerse por medio de un proceso de selección.

Carlos Alberto Arrieta Martínez¹¹.

Las circunstancias legales de decaimiento de un acto administrativo no constituyen causales de nulidad, ni mucho menos las presuntas irregularidades en el concurso de méritos constituyen defectos predicables de los actos acusados, pues se tratan de actos de ejecución, como lo son las pruebas de conocimientos y el acto general de convocatoria, por los mismo no son enjuiciables.

En caso de que se llegue a aceptar el argumento propuesto por la demandante, según el cual, la nulidad del acto de elección del Procurador General de la Nación conllevó al decaimiento del acto administrativo que lo nombró en periodo de prueba, esto es, el Decreto 3384 de 8 de agosto de 2016, no sería viable el restablecimiento del derecho, puesto que el acto administrativo que nombró a la demandante como Procuradora Judicial lo suscribió el mismo funcionario, lo que traería consigo, incluso, que se decayeran los efectos del mismo, tal es el caso de los salarios y prestaciones que recibió.

No era indispensable que el legislador definiera un sistema especial de carrera administrativa para los cargos de Procurador Judicial, dado que en virtud del pronunciamiento que efectuó la Corte Constitucional a través de la sentencia C-101 de 2013¹² se dio automáticamente la incorporación de éstos a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación.

1.4. La sentencia apelada¹³.

El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia de 19 de abril de 2018, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

No es posible que el acto de nombramiento en periodo de prueba del señor Carlos Alberto Arrieta Martínez se encuentre decaído, debido a que fue producto del nombramiento ordenado en una sentencia de constitucionalidad, la cual dilucidó la naturaleza jurídica del cargo de Procurador Judicial como de carrera administrativa, lo que de manera natural involucraba materializar el principio del mérito y llevar hasta su culminación el concurso de méritos correspondiente, mecanismo constitucional y legal para proveer los cargos de carrera administrativa.

En efecto, la declaración de nulidad electoral del nombramiento del funcionario que en este caso expidió uno de los actos acusados, no incide en modo alguno en la legalidad del mismo, en la medida en que la jurisprudencia¹⁴ ha reiterado que la nulidad emana desde su ámbito subjetivo, es decir, calidades, procedimientos o normas aplicables para acceder al cargo, pero no en virtud de los actos que objetivamente se consolidaron por el funcionario que es un acto ya en el ejercicio normal de sus funciones.

Por su parte, como en el plenario no se aportó prueba alguna que acredite la vulneración de una regla o principio aplicable al proceso público de provisión de cargos de procuradores judiciales y que torne ilegal el acto administrativo acusado; de hecho, los cargos de falsa motivación o quebrantamiento a normativa superior aludidos en la demanda, no están llamados a prosperar, concretamente, porque no existe una motivación engañosa plasmada en un acto de nombramiento o en el de retiro demandados en el presente asunto.

Tampoco se observa que el acto acusado hubiese sido proferido con abuso o deviación de poder, ya que el mismo se redujo a seguir los lineamientos de la convocatoria a concurso de méritos y al cumplimiento de una orden judicial perentoria de naturaleza constitucional, la cual dejó plena claridad que no era necesario que el legislador produjera un régimen especial de carrera, ya que dentro de la Procuraduría General de la Nación existe uno propio que regula el concurso de méritos, esto es, el Decreto Ley 262 de 2000¹⁵.

Bajo ese contexto, adujo, que el acto administrativo de terminación del nombramiento de la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya, que en virtud de los efectos erga omnes de la sentencia de constitucionalidad pasó a ser provisional, estuvo debidamente motivado, tal y como lo exige la Ley 909 de 2004¹⁶ y la jurisprudencia sobre el tema; es decir, lo relevante en el caso es que el acto de retiro de la demandante estuvo motivado, cumplió con el Artículo 82 del Decreto 262 de 2000¹⁷ que indica que los nombramientos provisionales finalicen una vez se provean los cargos de carrera mediante el sistema de méritos, tal y como lo definió el acto acusado, por ello, no se evidencia actuación antijurídica alguna en la forma de retiro.

1.5 El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación¹⁸:

A su juicio, la Corte Constitucional tiene dentro de sus funciones la de atender demandas de constitucionalidad y decidir sobre las normas que expide el ejecutivo en estados de excepción, entre otras, pero de ningún modo puede legislar, específicamente, porque no es dable entender que con la expedición de la sentencia C-101 de 2013¹⁹ los cargos de Procurador Judicial pasarían a ser de carrera administrativa, ya que la competencia de la mencionada Corporación estaba limitada a decidir sobre la inexequibilidad de los términos de “libre nombramiento y remoción”.

No es posible que por el hecho de que se hubiese declarado inconstitucional el término de “*libre nombramiento y remoción*” se conviertan los cargos de Procurador Judicial en provisionales, menos aun cuando se desconoce el sistema de carrera que le sería aplicable.

En conclusión, al carecer de competencia la Corte Constitucional para legislar sobre el Decreto Ley 262 de 2000²⁰ y, en consecuencia, no ser el mandato de incorporación de los Procuradores Judiciales en el régimen de carrera, los actos acusados se encuentran viciados de nulidad por desviación de poder.

I. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con el argumento que obra en el recurso de apelación, establece la Sala como problema jurídico el siguiente:

Establecer si los actos acusados, por medio de los cuales se nombró al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez en periodo de prueba y se dio por terminada el vínculo laboral de la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya, se encuentran inmersos en desviación de poder, por cuanto el Procurador General de la Nación no podía ofertar el cargo que ocupaba la demandante hasta tanto no se definiera si pertenecía a carrera administrativa.

Para desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: (i) de la naturaleza del cargo de Procurador Judicial; (ii) de la desviación de poder en el ejercicio de las facultades discrecionales; y, (iii) del caso en concreto.

(i) Naturaleza del cargo de Procurador Judicial.

La Procuraduría General de la Nación es un órgano de control independiente de las otras ramas del poder público a partir de la Constitución Política de 1991, que ejerce a través del Procurador General de la Nación, la función de Ministerio Público. Le corresponde a la ley regular lo relativo a la estructura y funcionamiento, el ingreso y concurso de méritos, así como el retiro del servicio, además de las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y régimen disciplinario propio -art. 279 Superior-, y al Procurador le compete la reubicación y distribución de los empleos en la planta globalizada, así como la fijación del número de integrantes de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría.

El Decreto 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*”, en su Artículo 182 clasificó los empleos de la Procuraduría General de la Nación conforme a su naturaleza y forma de provisión de la siguiente manera:

“(…) ARTICULO 182. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remoción

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

- *Viceprocurador General*

- *Secretario General*

- *Tesorero*

- *Procurador Auxiliar*

- *Director*

- Jefe de la División Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio Público

- Procurador Delegado

- Procurador Judicial

- Asesor del Despacho del Procurador

- Asesor del Despacho del Viceprocurador

- Veedor

- Secretario Privado

- Procurador Regional

- Procurador Distrital

- Procurador Provincial

- Jefe de Oficina

- Jefe de la División de Seguridad

- Agentes adscritos a la División de Seguridad y demás servidores cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, cualquiera sea la denominación del empleo.

3. De período fijo: Procurador General de la Nación.

(...)”

La clasificación de los Procuradores Judiciales en cargos de libre nombramiento y remoción no ha sido un tema pacífico, por cuanto ha sido objeto de varios pronunciamientos constitucionales en las sentencias: C-334 de 1996, C-031 de 1997, C-443 de 1997, C-146 de 2001, las cuales, pese a que solamente validaron la naturaleza conferida por el Decreto 262 de 2000, solo en la última decisión citada concluyó la exequibilidad de la norma respecto del Artículo 125 Superior, al señalar lo “*que no se viola el principio general de la carrera administrativa*” concretamente porque:

“(…) igual que ocurre con los Procuradores Delegados, los Procuradores Judiciales son agentes directos del Procurador frente a los despachos judiciales ante los que actúan como Ministerio Público. Y la Corte examinó la dependencia directa de esta clase de empleados del Ministerio Público, al decidir sobre la constitucionalidad de normas que incluidas en la Ley 27 de 1992 y en la Ley 201 de 1995, en lo sustancial, es el mismo, como ya se recordó en esta sentencia.

En consecuencia, por existir cosa juzgada constitucional, se declarará exequible la expresión "Procurador Judicial" del numeral 2) del Artículo 182 del Decreto 262 de 2000. (...)”

A pesar de lo dicho, la Corte Constitucional en un nuevo estudio plasmado en la sentencia C-131 de febrero 28 de 2013, declaró 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.

De lo expuesto se colige que el cargo de Procurador Judicial por reciente Sentencia Constitucional pasó de ser un empleo de libre nombramiento y remoción a uno de carrera especial de la Procuraduría General de la Nación, lo que implica que los funcionarios que se encuentran en este tránsito deben superar las etapas de un concurso a partir de la convocatoria que haga la entidad para que así puedan considerarse inscritos y adquirir los privilegios que la carrera otorga, ya que es inconstitucional el ingreso automático a la misma.

(ii) La desviación de poder en el ejercicio de las potestades discrecionales.

Existe desviación de poder en el ejercicio de las potestades administrativas con fines diferentes a los fijados por el ordenamiento jurídico. Se caracteriza por el hecho de que el acto nace con apariencia externa de legalidad, no siendo objetable por vicio de forma, o de procedimiento, mucho menos por vicio en el objeto. Eventualmente, se sostiene que la desviación de poder solo podría ir acompañada de una falsa motivación.

También se considera que la desviación de poder es una falta grave, que comete quien detenta el poder, cuando infringe el ordenamiento jurídico afectando un interés público concreto, un fin que justifica el ejercicio mismo de las potestades públicas. En conclusión, incurre en desviación de poder cuando el funcionario que ejerce sus atribuciones con miras a lograr un fin distinto del que contempla la ley.

La jurisprudencia²¹ de esta Sala, ha indicado respecto de la probanza de la alegada por el actor, que es a él, a quien le corresponde el deber de probar los supuestos de hecho en que se basa la censura que pretende hacer valer para destruir la presunción de legalidad el acto acusado; afirmación que, atendiendo a la jerarquización de las fuentes del derecho administrativo, viene dada por la regla imperativa contenida en el estatuto procesal civil, que se convierte en principio de prueba y que resulta ser relevante para la definición del problema jurídico, en la cual se exige de manera inequívoca, *“que incumbe a las partes, probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*²².

La desviación de poder ausulta el aspecto finalista de la decisión administrativa, por lo que en muchas ocasiones no resulta de una prueba directa, siendo necesario inferirla a partir de ciertos indicadores uniformes surgidos de premisas fácticas plenamente probadas.

Tal como veníamos explicando en el capítulo anterior, la decisión discrecional de retiro del servicio de una persona nombrada en un empleo de libre nombramiento y remoción se caracteriza por su inmotivación, decisión revestida de presunción de legalidad y expedida por razones de buen servicio. Por ello, es deber de la parte demandante acreditar que los fines de la misma no son el buen servicio.

Sobre las facultades discrecionales, el Artículo 44 del CPACA preceptúa: *“En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”*

Plantea la norma dos aspectos importantes:

a. *La adecuación a los fines de la norma que la autoriza.* Es decir, impone a la Administración la elección de un medio idóneo para alcanzar el fin. Se refiere a que, entre el medio y el fin debe existir una relación de adecuación, al igual que entre la medida y los hechos determinantes.

b. *Proporcionalidad de la medida.* Impone la adopción de decisiones cuyo contenido suponga una respuesta equilibrada teniendo en cuenta, los efectos que cada medida va a producir sobre otros intereses de los particulares o de la propia comunidad.

Las potestades discrecionales han sido entendidas como el otorgamiento de una mayor libertad a la Administración para apreciar la conveniencia y oportunidad de la decisión que debe adoptar sin exteriorizar los motivos, lo cual no obsta que se pueda ejercer con posterioridad control jurisdiccional sobre la misma. Es decir, se está frente a facultades discrecionales cuando la autoridad, respecto a determinada circunstancia, tiene a su alcance una gama de posibilidades para actuar, dentro de las cuales debe escoger las más adecuada y proporcionada a los hechos.

En tal virtud, el referente fundamental de los cargos de libre nombramiento y remoción es el mantenimiento de las condiciones de fidelidad y confianza entre el jefe y subordinado, las cuales se pueden alterar en cualquier momento al margen del ejercicio laboral, calificación obtenida en la evaluación del desempeño o de gestión si se realiza, la que no desnaturaliza al empleo²³, y que autorizan al nominador a disponer el retiro del servicio en circunstancias que solo obedecen a su fuero interno.

Incluso, bien puede un empleado de confianza obtener el logro de las metas propuestas, pero también puede gestar circunstancias que impidan un mejor entendimiento con su nominador, lo cual como se precisó es el núcleo esencial de este tipo de empleos, y que lo habilita para disponer su retiro del servicio.

Hay que considerar también, que la jurisprudencia ha sido reiterativa sobre la obligación de los empleados públicos de desempeñarse con rectitud, responsabilidad y eficiencia, por lo que no puede invocarse fuero de inamovilidad de un empleado de libre nombramiento y remoción que se muestre con tales características, pues la estabilidad en el empleo oficial resulta exclusivamente de estar inscrito en el escalafón de carrera administrativa.

No obstante, en algunos casos el excepcional desempeño de las funciones exalta la labor del empleado, condición que en principio indica, que no pueda prescindirse de él para mejorar el servicio, ya que su gestión tiene connotaciones superlativas, sin que ello implique que el rompimiento de la fidelidad y la confianza no sea motivo para disponer su desvinculación.

Es pertinente señalar, aun no siendo el caso, que para este tipo de cargos cuando para el cambio de políticas institucionales de la Administración es necesario reorganizar la cúpula directiva y asesora de la entidad, y en dicha intención se permite al nominador solicitar la renuncia para evitar una declaratoria de insubsistencia y con ello lograr una salida decorosa de la entidad²⁴.

Ahora bien, una decisión discrecional, como lo es, la adoptada para declarar insubsistente a un empleado de libre nombramiento y remoción, puede entrañar finalidades distintas al buen servicio, cuando se prosigue de la vinculación de una persona en reemplazo del saliente que no reúne las condiciones académicas y la experiencia necesaria para ocupar el cargo; puesto que los perfiles ocupacionales de los empleos públicos están definidos a partir de los presupuestos mínimos que garantizan la idoneidad del funcionario que se vincula y que lo hacen apto desde el punto de vista formal para desarrollar las atribuciones asignadas en aras de lograr el cometido de la institución a la que pertenece. También, cuando con el retiro, se produjo una comprobada desmejora del servicio, pues como vimos, este tipo de decisiones está justificada precisamente para lo contrario.

En el anterior orden de ideas, para la Sala es claro que la presunción de legalidad de los actos discrecionales puede desvirtuarse, y que dicha carga es atribuible al censor, a través de las causales de nulidad previstas en el Artículo 137 del CPACA, y entre ellas, por supuesto la desviación de poder. También, que el ejercicio de la discrecionalidad no es el amparo de la arbitrariedad ni del abuso de poder, puesto que, en todo caso, la decisión en tal sentido es perfectamente enjuiciable.

En este particular, es preciso indicar, que la jurisprudencia de esta sección²⁵, en algunas circunstancias en donde cada parte, arguye determinada situación frente al retiro del servicio del empleado de libre nombramiento y remoción; ha definido que a cada uno le corresponde probar dichos supuestos, pero no para implementar la inversión de la carga de la prueba o para hacerla dinámica, sino para reafirmar justamente que quien alega un hecho debe acreditarlo, ponderándose el principio de igualdad procesal y probatoria.

Ha de ser de así, y esta providencia permite reafirmar dicho criterio jurisprudencial, ya que estimar lo contrario, sería en detrimento de la dinámica de la Administración, desmontar del ordenamiento positivo la presunción de legalidad del acto administrativo²⁶, en donde frente a los actos de retiro por voluntad discrecional, siempre sería deber de la entidad nominadora demostrar la conveniencia de su decisión relevando al actor de probar la causal de nulidad.

Lo anterior no puede confundirse a que cuando la Administración motive su decisión, incluso discrecional, sus razones deben ser veraces y verificables, más cuando las alega al interior de un proceso, en donde por supuesto, deberá atender la carga de sustentar por medios de prueba sus afirmaciones.

(iii) Del caso en concreto.

En el *sub-lite* el apoderado de la señora Sandra Bautista Guevara solicitó en el recurso de apelación que se declare la nulidad de los actos acusados por considerar que el Procurador General de la Nación no podía ofertar el cargo que ocupaba la demandante «Procurador Judicial I código 3PJ grado EC, en la Procuraduría 34 Judicial I para Asuntos Ambientales y Agrarios de Armenia» hasta tanto no se definiera si éste pertenecía a carrera administrativa, ya que la Corte Constitucional no tenía competencia para ello.

Con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, se realizarán las siguientes precisiones generales:

a) Mediante Decreto 662 de 14 de marzo de 2011 el Procurador General de la Nación nombró a la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ grado EC de la planta.

b) A través del Decreto 3384 de 8 de agosto de 2016 el Procurador General de la Nación nombró en periodo de prueba al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ grado EC en la Procuraduría 34 Judicial I para Asuntos Ambientales y Agrarios con sede en la ciudad de Armenia. Así mismo señaló²⁷:

“(…) En consecuencia, a partir de la posesión del (la) doctor (a) CARLOS ALBERTO ARRIETA MARTÍNEZ en el cargo señalado, culminará la vinculación laboral, en provisionalidad, del (la) doctor (a) BEATRIZ EUGENIA ÁLZATE MONTOYA, quien se desempeña en este empleo. (...)”.

c) Por medio del Oficio SG-3951 de 12 de agosto de 2016 el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación le informó a la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya que mediante el Decreto 3384 de 8 de agosto de 2016, en aplicación a la lista de elegibles contenida en la Resolución 342 de 8 de julio de 2016, había sido nombrado el señor Carlos Alberto Arrieta Martínez en el cargo que venía ocupando²⁸.

Pues bien, como se expresó anteriormente, la demandante sustentó su inconformidad en contra de la sentencia proferida por el *a quo* en la ilegalidad del concurso de méritos adelantado por la Procuraduría General de la Nación para proveer los cargos de Procuradores Judiciales por

cuanto, a su juicio, era necesaria la existencia previa de una ley que regulará y determinará el régimen laboral y/o la naturaleza de este tipo de cargos, pues la Corte Constitucional no tenía competencia para ello; por lo mismo, el Procurador General de la Nación no podía abrir la convocatoria, ni mucho menos nombrar al señor Carlos Alberto Arrieta Martínez en remplazo de la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya luego de que aquél hubiera superado el concurso de méritos.

En aras a solucionar el problema jurídico planteado se debe indicar que hasta el año de 1991 era función de la Corte Suprema de Justicia la guarda e integridad de la Constitución Política y mediante el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, cualquier ciudadano podía demandar las leyes que contravinieran esa preceptiva de orden superior; sin embargo, con la expedición de la nueva Constitución Política de 1991, dicha función pasó de la Corporación mencionada a la Corte Constitucional, quien teniendo a su cargo el control judicial de constitucionalidad, debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos, contra las normas señaladas en el Artículo 241 de la Constitución Política²⁹, determinando si ellas se encuentran, o no, conformes con la Carta Fundamental.

Ahora bien, como la Constitución Política se ha configurado en la piedra angular de todo el ordenamiento jurídico y en el fundamento de los valores, motivo por el cual si bien existe una apertura hacia el pluralismo³⁰, a partir de principios y derechos allí establecidos, también se derivan criterios estructurales y materiales interpretativos de forzoso acatamiento, tanto en lo que se refiere a la configuración y aplicación del derecho instrumental o procedimental, como del derecho sustantivo.

Para el desarrollo y garantía de aquellos valores, principios y derechos, la Constitución ha proporcionado ciertos mecanismos que permiten obtener *“armonía y coherencia en la aplicación”* de los preceptos jurídicos y hacen factible asegurar la integridad, unidad y supremacía del orden constitucional, tal es el caso de la acción y excepción de inconstitucionalidad, las cuales se constituyen en mecanismos tendientes a defender la Constitución Política.

En efecto, la acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana, con el cual se desarrolla el principio previsto en los Artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución Política³¹. Dicha acción está destinada a provocar que la Corte constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, tras el adelanto de un proceso judicial, produzca una sentencia con efectos de cosa juzgada sobre un cierto problema jurídico planteado por el actor, relacionado con disposiciones creadas en general, aunque no exclusivamente por el Congreso de la República, obrando como constituyente derivado o como órgano representativo legislativo.

De otro lado, la excepción de inconstitucionalidad, consagrada en el Artículo 4 de la Constitución Política³², se ha constituido en la facultad con la que cuentan no sólo los jueces, sino cualquier autoridad encargada de aplicar las normas jurídicas está habilitada para dejar de hacerlo en un caso concreto, como quiera que las encuentra incompatibles con la Constitución Política, debiendo entonces aplicar de manera preferentemente el citado marco superior. En tal sentido, ha precisado la jurisprudencia constitucional:

“La posición de supremacía de la Constitución... sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado”³³.

En el presente caso se tiene que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 279 de la Constitución Política³⁴, fue modificada la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así como el régimen de competencias interno el régimen de carrera y el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores a través del Decreto Ley 262 de 2000, el cual, en su Artículo 182 clasificó los empleos de la Procuraduría de acuerdo con la naturaleza de su vinculación en: carrera, libre nombramiento y remoción y de periodo fijo.

Sin embargo, la Corte Constitucional en virtud de la facultad que le confirió el numeral 5º del Artículo 241 de la Constitución Política³⁵, en sentencia C-101 de 2013³⁶ declaró inexecutable la expresión *“Procurador Judicial”* del numeral 2), Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000³⁷, por haber vulnerado el Artículo 280 de la Constitución Política³⁸, específicamente, porque consideró que no existía cosa juzgada y:

“(...) por cuanto ni en la citada sentencia ni en las allí mencionadas, se cotejó la disposición demandada frente al deber constitucional de equiparación de los agentes del ministerio público que ejercen ante jueces y magistrados con las autoridades judiciales ante quienes actúan, en materia de “calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones”.

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

(...)

Resuelve:

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

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

Nótese que la Corte Constitucional ordenó convocar a concurso público para la provisión en propiedad de todos los cargos de Procurador Judicial; en ese sentido, el proceso de selección que se abrió a través de la Resolución 040 de 20 de enero de 2015³⁹, suscrita por el Procurador General de la Nación, fue expedida en estricto cumplimiento de una orden judicial, la cual no quedó sujeta a ninguna condición o restricción que le permitiera a dicho organismo abstenerse de proveer los cargos con los concursantes que, en su orden, hayan integrado las listas de elegibles.

Lo anterior por cuanto, de conformidad con los Artículos 21 del Decreto 2067 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1997 «Estatutaria de Administración de Justicia», las sentencias que profiere la Corte Constitucional tienen el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares; por tal motivo, no era necesario expedir una ley estatutaria para regular los aspectos esenciales y trascendentales del régimen de carrera de los Procuradores Judiciales. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional⁴⁰:

“(…) Por lo tanto, las sentencias en sede de control de constitucionalidad proferidas por esta Corporación hacen tránsito a cosa juzgada y son inmutables, vinculantes y definitivas. En el mismo sentido, los Artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el Artículo 22 del Decreto 2067 de 1991 establecen que las decisiones que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes.

5. De conformidad con lo anterior, este Tribunal ha determinado que la cosa juzgada implica que sus providencias tienen un carácter definitivo e incontrovertible y proscriben los litigios o controversias sobre el mismo tema. Esa prohibición se extiende a la reproducción de normas que hayan sido declaradas inexecutable por razones de fondo, mientras que subsistan los parámetros constitucionales que sirvieron como fundamento de esa determinación. Luego, la obligatoriedad de las decisiones responde a la protección del principio de seguridad jurídica y a la guarda de la primacía de la Constitución (...)”.

Además, la Corte Constitucional ya se había ocupado del tema en la sentencia C-101 de 2013⁴¹ al determinar que los cargos de Procuradores Judiciales debían ser catalogados en el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, pues si el Artículo 280 de la Constitución Política ordena la extensión de los derechos de los magistrados y jueces a los agentes de la Procuraduría, ello implica que puedan ser considerados en empleados de carrera administrativa; además, la citada entidad cuenta con su propio régimen de carrera administrativa, el cual, como ya se había mencionado anteriormente, tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

El anterior postulado fue reiterado por la propia Corte Constitucional en auto A-255 de 6 de noviembre de 2013, en el cual resolvió una solicitud de nulidad propuesta por la Procuraduría General de la Nación en la que se pidió claridad acerca de la necesidad de adecuar el sistema de carrera de los Procuradores Judiciales al de los Jueces y Magistrados, pues, a su juicio, la orden de la convocatoria a concurso, contraría el principio a la igualdad, pues el régimen de carrera de la entidad es completamente distinto al de la carrera judicial.

En aquella oportunidad, la citada Corporación ratificó que la igualdad de derechos que había sido dispuesta a través de la sentencia C-101 de 2013 se limitaba a su ingreso a través del concurso público de méritos pero que ello no implicaba un régimen especial distinto al que ya regía en la Procuraduría General de la Nación; veamos:

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

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

por ello, la incorporación que procedía respecto de los Procuradores Judiciales era a la carrera propia de la Procuraduría General de la Nación, en tanto “entre los “derechos” de los jueces y magistrados, que en virtud del Artículo 280 constitucional deben ser extendidos a los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante ellos, se encuentra de no ser catalogado su empleo por el Legislador como de libre nombramiento y remoción, es decir, ser reconocido como cargo de carrera.” sin que se refiera en ningún momento, a que deba aplicarse en mismo régimen de carrera. (...)”. (Lo resaltado en negrilla y subrayado es de la Sala).

De manera que, la Corte Constitucional definió el régimen de carrera de los Procuradores Judiciales, pues en ambas providencias judiciales «sentencia C-101 -2013 y auto A-255 de 6 de noviembre de 2013» lo que propendió fue abrir una convocatoria pública de méritos para proveer mediante concurso público los cargos de “Procurador Judicial”.

Por lo anterior, no es posible afirmar que era necesario que el legislador se ocupara del tema para establecer un nuevo régimen de carrera administrativa para los Procuradores Judiciales, dado que la Corte Constitucional fue muy específica (sic) al señalar que debían regirse por el mismo sistema de carrera previsto para los demás servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000.

La Ley 909 de 2004, aplicable cuando existen vacíos en la normativa que rige a aquellas entidades que tienen un régimen especial, establece que cuando un empleo sea clasificado como de libre nombramiento y remoción, como en este caso, se debe proceder a su provisión inmediata mediante concurso, nótese que no estableció que era necesario crear una nueva normativa que regule esa condición; por tales razonamientos la Sala, confirmará la sentencia que negó las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 19 de abril de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual negó las pretensiones de la señora Beatriz Eugenia Álzate Montoya en contra de la Procuraduría General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Firmado electrónicamente) (Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Informe visible a folio 322.
2. Demanda visible a folios 18 a 24 del expediente.
3. El abogado Héctor Alfonso Carvajal Londoño.
4. Por medio del Decreto 662 de 14 de marzo de 2011.
5. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-101 de 28 de febrero de 2013, demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000; actor: Juan Evangelista Soler Reyes; M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

6. “(...) ARTÍCULO 182. Clasificación de los empleos. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remoción

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

(...)

- Procurador Judicial

(...)

3. De período fijo: Procurador General de la Nación.

(...)”.

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

8. Visible a folios 66 a 86 del expediente.

9. “(...) ARTÍCULO 182. Clasificación de los empleos. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remoción

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

(...)

- Procurador Judicial

(...)

3. De período fijo: Procurador General de la Nación.

(...)”.

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

11. Visible a folios 174 a 185 del expediente.

12. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-101 de 28 de febrero de 2013, demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000; actor: Juan Evangelista Soler Reyes; M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

13. Visible a folios 268 a 280 del expediente.

14. CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 5 de septiembre de 2011, expediente 080012331000201001041 01, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

15. “(...) 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. (...)”.

16. “(...) Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. (...)”.

17. “(...) 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.

(...)”.

18. Visible a folios 284 a 287 del expediente.

19. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-101 de 28 de febrero de 2013, demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000; actor: Juan Evangelista Soler Reyes; M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

20. “(...) 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. (...)”.

21. CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-08208-01(2485-04), C. P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante.

22. Artículo 167 del CGP.

23. CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 2 de septiembre de 2003, C. P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Radicación número: 23001-23-21-000-1997-8661-01(S-531).

24. CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 15 de junio de 2006 Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00846-01(2693-04).

25. CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 15 de mayo de 2000, expediente 2459-99, C. P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

26. Ley 1437 de 2011.

“(...) Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido

anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. (...)”.

27. Visible a folios 4 y 5 del expediente.

28. Visible a folio 6 del expediente.

29. *“(…) ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este Artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los Artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el Artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los Artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

12. Darse su propio reglamento.

PARAGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

(...)”.

30. Constitución Política

“(…) ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus

entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

(...)

ARTICULO 7o. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

(...)”.

31. “(...) ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

ARTICULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

(...)”.

32. “(...) ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

(...)”.

33. Por todas cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1290 de 2001.}

34. “(...) ARTICULO 279. 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.

(...)”.

35. “(...) 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los Artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

(...)”.

36. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-101 de 28 de febrero de 2013, demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000; actor: Juan Evangelista Soler Reyes; M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

37. “(...) ARTÍCULO 182. Clasificación de los empleos. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así:

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remoción

Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son:

(...)

- Procurador Judicial

(...)

3. De período fijo: Procurador General de la Nación.

(...)”.

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

(...)”.

39. “(...) 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 (...)”.

Sentencia C-1290 de 2001.

40. Cfr., entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-1290 de 2001; C-0

41. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-101 de 28 de febrero de 2013, demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000; actor: Juan Evangelista Soler Reyes; M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:08:00