



---

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Doctor:

**MILTON CHAVES GARCÍA**

Consejero Sección Cuarta

Consejo de Estado

E. S. D.

**Referencia: CONTESTACIÓN ACCIÓN DE TUTELA**

**Radicación: 11001-03-15-000-2021-05866-00**

**Demandante: LUIS ODERIZ RIVERA MORENO**

**Demandado: CONSEJO DE ESTADO –SECCIÓN SEGUNDA Y OTRO-**

<sup>1</sup>. En mi calidad de Consejero de la Sección Segunda de esta Corporación, contesto la acción de tutela de la referencia, solicitando desde ya que se rechacen por improcedentes las pretensiones formuladas por el señor Luis Oderiz Rivera Moreno, toda vez que el objetivo de la presente acción es adelantar una tercera instancia, desconociendo la naturaleza del recurso de amparo como mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales.

<sup>2</sup>. Lo primero que es importante poner de relieve es que no se cumplen los requisitos de procedibilidad para conocer de fondo la presente acción, tal como pasa a explicarse: en primer lugar, si bien es cierto que, el señor Rivera Moreno fue reconocido como coadyuvante de la parte demandante en el proceso de nulidad (740-2015 acumulado) mediante auto del 13 de agosto de 2018<sup>1</sup>, ello no lo legitima para instaurar la presente acción constitucional. Lo anterior, por cuanto que en los términos del art. 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991 el recurso de amparo constitucional está guardado para la protección de los denominados derechos fundamentales, los cuales están relacionados con la realización de la dignidad humana y se concretan en derechos subjetivos.

<sup>3</sup>. En el presente caso, como se advierte, la acción de tutela busca censurar la sentencia de 30 de julio de 2021 que fue proferida en el marco del medio de control de nulidad consagrado en el art. 137 del CPACA en la cual se realiza el control de legalidad de actos administrativos de carácter general, de manera, que en esta decisión no se resuelven situaciones particulares ni se concretan derechos subjetivos, por el contrario, se realiza un control general, impersonal y abstracto cuyo única finalidad es la protección del

---

<sup>1</sup> Folios 1572-1580 parte 3 del cuaderno principal 740-2015.



---

Contestación Tutela

Radicación: 11001-03-15-000-2021-05866-

Demandante: LUIS ODERIZ RIVERA MORENO

ordenamiento jurídico. De manera que, es equivocado el planteamiento que realiza el accionante al invocar la protección del derecho fundamental al trabajo y la seguridad social al señalar que por virtud de la sentencia objeto de censura fue desvinculado del cargo como procurador judicial que ostentaba en calidad de libre nombramiento y remoción, ya que si ello ocurrió, no lo fue por ocasión directa de la providencia, sino por un acto diferente de la entidad, particular y concreto que lo desvinculó, para nombrar a quien por superar las etapas de un concurso de méritos ganó el derecho de ser nombrado en propiedad en el cargo. Con ello se advierte que el mecanismo procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el art. 138 del CPACA, y no el presente mecanismo subsidiario.

4. Se suma a lo anterior que tampoco es procedente la presente acción constitucional para conjurar la presunta ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la Resolución 040 de 2015 “por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad” y que fue objeto de análisis en el juicio de simple nulidad, surtió plenos efectos desde su expedición, y en virtud de ella, se adelantó el concurso para proveer los cargos de procuradores judiciales y finalmente se nombraron a quienes superaron las etapas de dicho concurso. Así las cosas, es claro que la desvinculación del ahora accionante se surtió mucho tiempo antes de que se profiriera la sentencia que censura, y fue en dicho momento, en que debió acudir a los medios de control previstos en la jurisdicción contenciosa administrativa para invocar la protección de sus derechos laborales, e incluso, en su momento, instaurar la acción de tutela como mecanismo transitorio, y no años después, pretendiendo derivar de un fallo de simple nulidad un derecho subjetivo, que es a todas luces improcedente.

5. De otra parte, en lo que concierne a los argumentos que presenta el accionante para que se deje sin efectos la sentencia proferida por la Sección Segunda, no tienen vocación de prosperidad ya que no guardan relación con los defectos que permiten invalidar la providencia, sino que constituyen la reiteración de los cargos de nulidad que fueron resueltos en la sentencia objeto de análisis.

6. Lo anterior se observa claramente del escrito de tutela en el que el accionante invoca la constitución de un defecto sustantivo y lo hace consistir de una parte, en que el acto general demandando debió estar precedido de una ley estatutaria que regulara el concurso para proveer los cargos de procurador judicial I y II, y de



---

Contestación Tutela  
Radicación: 11001-03-15-000-2021-05866-  
Demandante: LUIS ODERIZ RIVERA MORENO

otra, en que se vulneró el principio de reserva de ley, en tanto el Congreso de la República debió expedir una ley que regulara dichos aspectos, siendo incompetente el Procurador General de la Nación para convocar el concurso y regular los aspectos del mismo.

7. Sobre este particular, es importante precisar que la Sala de Sección se pronunció sobre los mencionados cargos de nulidad (precisamente en los problemas jurídicos 1 y 2), y otros 10 interrogantes más, en los que se concretaron en su totalidad los argumentos de censura que fueron presentados en las 8 demandas acumuladas. Resaltándose que en la audiencia inicial llevada a cabo el día 26 de marzo de 2021, se fijó el litigio de común acuerdo con las partes, luego de realizar los ajustes sugeridos a los problemas jurídicos 1 y 2, sin que se instaurara recurso alguno contra esta decisión. Para una mayor ilustración sobre este punto, se transcriben las preguntas que constituyeron la fijación del litigio acordado con las partes:

**“Primero:** ¿Se encontraba facultado, si o no, el Procurador General de la Nación para convocar a un concurso público de méritos tendiente a la provisión definitiva de los cargos de Procurador Judicial, sin que el Congreso de la República hubiese expedido previamente una ley que regulara el régimen de carrera especial que debía ser aplicado, fijar el régimen de carrera aplicable; definir los criterios y condiciones de evaluación, calificación, homologación y equivalencias para el ingreso a la carrera, y adoptar disposiciones relativas a la “divulgación del concurso” y al acuerdo de inscripción?.

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

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

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

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



---

Contestación Tutela

Radicación: 11001-03-15-000-2021-05866-

Demandante: LUIS ODERIZ RIVERA MORENO

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

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

**Octavo:** ¿Infringe el acto administrativo demandado el artículo 150 numeral 19, literales e y f y 189 numeral 11 de la Constitución, al establecer condiciones para el disfrute de la bonificación por compensación y la bonificación por gestión judicial por parte de los procuradores judiciales?

**Noveno:** ¿El artículo 17 de la Resolución 040 de 2015 viola el derecho a la igualdad y limita indebidamente el acceso al cargo de procurador judicial, a quienes adelantaron estudios de posgrado en la modalidad investigativa cuyo título no refleja expresamente un área específica del derecho y por no asignar puntaje a los títulos de posgrado en temas ambientales y desarrollo sostenible?

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

**Décimo Primero:** Incurrió la Procuraduría en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, al asignar puntaje a las publicaciones elaboradas en físico, excluyendo las elaboradas a través de medios digitales?

**Décimo Segundo:** Incurrió la Procuraduría en un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria al asignarle a los estudios de doctorado y posdoctorado un puntaje elevado para el análisis de antecedentes y un mayor valor a la experiencia adicional relacionada que a la experiencia específica en el empleo o en el cumplimiento de funciones propias del cargo?"

<sup>8</sup> Como se observa y bien puede corroborarse de la lectura de la sentencia que se tutela, la Sala de Sección fijó un criterio sobre diferentes aspectos del concurso, entre ellos, respecto de la Competencia del Procurador General de la Nación como máxima autoridad administrativa para convocar al concurso en los términos del Decreto Legislativo 262 de 2000, y analizó las diferentes censuras sobre los distintos requisitos que se contemplaron en dicha convocatoria. Es pertinente aclarar al Juez Constitucional que los razonamientos plasmados en la providencia que se ataca,



Contestación Tutela

Radicación: 11001-03-15-000-2021-05866-

Demandante: LUIS ODERIZ RIVERA MORENO

fueron complementados con la sentencia C-101 del 28 de febrero de 2013 y el auto 255 del mismo año proferidos por la Corte Constitucional, por ser de obligatoria observación, ya que en virtud de dichas providencias se ordenó al Procurador General de la Nación realizar el concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de procurador judicial I y II de conformidad con el sistema de carrera interno para la Procuraduría consagrado en el Decreto Legislativo 262 de 2000.

<sup>9</sup>. De otra parte, quiero precisar que la decisión de decretar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción respecto del proceso (1016-2016), y declarar la legalidad condicionada del inciso 3° del numeral 1 del art. 17, y 5° (inciso 3°), 9° (numeral 2.9) y 17 (parágrafo 1°) del acto demandando plasmada en los numerales 2° y 3° de la parte resolutive de la sentencia, con lo cual está en desacuerdo el accionante, está debidamente argumentada al resolver los problemas jurídicos números 9 y 11 de la providencia, sin que pueda predicarse la existencia de un defecto sustantivo, dado que corresponde al ejercicio de interpretación realizado por las autoridades judiciales que integran la Sala de Decisión y que se encuentra conforme con el marco normativo que integra la materia, particularmente el numeral 2° del art. 187 del CPACA que prevé el deber del juez de pronunciarse en la sentencia sobre las excepciones que encuentre probadas, lo cual ocurrió en el caso bajo revisión. Por ello me remito a los argumentos invocados al resolver los problemas jurídicos números 7, 9 y 11, el primero, referido a la declaratoria oficiosa de la excepción, y los dos restantes a la legalidad condicionada.

<sup>10</sup>. De conformidad con lo expuesto, es claro que el objetivo del demandante es que se adelante una instancia adicional, para que nuevamente sean debatidos los razonamientos de la demanda desnaturalizando con ello el objeto de la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales y que no está concebida para reabrir nuevamente el debate ya surtido en el proceso ordinario.

Con todo comedimiento y respeto,

  
**GABRIEL HERNÁNDEZ**  
Consejero de Estado