

Honorable Consejero
MILTON CHAVES GARCÍA
Sección Cuarta
Consejo de Estado
secgeneral@consejodeestado.gov.co

Referencia: Acción de tutela LUIS ODERIZ RIVERA MORENO contra el CONSEJO DE ESTADO – Sección Segunda y Otro.
Radicación: 11001-03-15-000-2021-05866-00
Asunto: Oposición Sindicato de Procuradores Judiciales PROCURAR

Respetado Consejero:

CINDY KARINA MARQUINES QUINONES, abogada en ejercicio, identificada con la cedula de ciudadanía número 1'019.085.315 y tarjeta profesional número 303.762 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder otorgado por el SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES, PROCURAR, a través de su Presidente, doctor Pedro Alirio Quintero Sandoval (Anexo aportado #1), acudo a su Despacho con el fin de oponerme, dentro de la acción de tutela de la referencia, en los términos del inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 según el cual *"Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud"*.

Con ese horizonte, y a efectos de presentar los argumentos de oposición frente a la acción de tutela interpuesta por LUIS ODERIZ RIVERA MORENO contra la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, el pasado 30 de julio del hogaño, mediante el cual negó la nulidad de la Resolución 040 del 15 de enero 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"*.

En caso de que el Honorable Consejero encuentre procedente la acción de tutela de la referencia y decida estudiarla de fondo -, de manera respetuosa nos permitimos insistir en nuestra oposición a las pretensiones de la acción en comentario.

I. LEGITIMACIÓN

El Sindicato de Procuradores Judiciales PROCURAR, fue constituido el día 05 de mayo de 2017, como una organización sindical de carácter gremial que tiene por objeto, y como principio fundante, la defensa del mérito como factor determinante del ingreso, ascenso y permanencia en el empleo público, en particular, en el cargo de Procurador Judicial, razón por la cual, al pretenderse en la acción de tutela la protección de derechos fundamentales íntimamente ligados con los derechos de carrera administrativa, con el objeto de salvaguardar la transparencia, la pulcritud y la confianza legítima que de dichos derechos se derivan, deviene claro que, en los términos del inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, **PROCURAR** tiene *"...interés legítimo en el resultado del proceso"*.

II. SÍNTESIS DE LA SOLICITUD DE TUTELA

En criterio del accionante sus derechos al debido proceso, al acceso debido de la administración de justicia, del derecho a la igualdad, del derecho trabajo (reintegro inmediato al cargo), del derecho a la seguridad social, del derecho a la salud, del derecho a la dignidad humana. E igualmente de los principios constitucionales fundamentales que igualmente fueron vulnerados: a la igualdad, de defensa, de contradicción, de congruencia, de los derechos adquiridos, de prevalencia, de reserva legal, fueron desconocidos por la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, por cuenta de lo decidido en la sentencia proferida por esta Corporación el pasado 30 de julio de 2021, por medio de la cual determinó:

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

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

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

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

1. La legalidad condicionada de los artículos 5° inciso 3°; 9° numeral 2.9 y 17 parágrafo 1° y del artículo 17, numeral 1°. Inciso 3° de la Resolución 040 de 2015, tal como se expresó en los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, solamente producirá efectos ex nunc, esto es, hacia futuro, con el propósito de salvaguardar las situaciones jurídicas y los derechos individuales ya consolidados.
2. En el caso de que existan listas de elegibles pendientes de elaborar, deberá darse estricta aplicación a las disposiciones cuya legalidad condicionada se declara en esta providencia, en el sentido de asignar puntaje en las diferentes pruebas y análisis de antecedentes, a los posgrados de maestría, doctorado y posdoctorado cuyos títulos no reflejen un área específica del derecho, pero de los cuales se pueda derivar que se cuenta con los conocimientos específicos de la convocatoria a la cual se aspira. En cuanto a los libros, se tendrán como válidos tanto los aportados en físico como aquellos que se presenten en forma digital, siempre y cuando los derechos de autor de unos y otros se encuentren debidamente registrados y las publicaciones cuenten con el respectivo ISBN (International Standard Book Number), tal como se exige en el numeral 2° del art. 17 del acto demandando.
3. Respecto de aquellos asuntos que se estén ventilando en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se encuentren en trámite y que tengan que ver con los problemas jurídicos mencionados en

los numerales 3.9 y 3.11 de esta providencia, el efecto será retrospectivo, siempre y cuando las decisiones que se adopten no afecten las situaciones jurídicas y los derechos individuales ya consolidados.

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

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

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

Sea lo primero precisar que, aunque el escrito de tutela es un poco desordenado, desarticulado, vago y confuso, luego de realizar un esfuerzo interpretativo para descifrar lo que el accionante argumenta, se logra concluir que la demanda plantea en concreto las siguientes censuras: i) existió violación del precedente jurisprudencial, en lo atinente a la reserva legal, al considerar que el Procurador General de la Nación desconoció la reserva legal contenida en los artículos 125 y 279 de la C.P al expedir la Resolución 040 de 2015 y ii) No procedía la aplicación de la INEPTA DEMANDA, tal y como lo resolvió la providencia atacada.

III. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES

1) REQUISITOS GENERALES

De acuerdo con la sentencia SU 379 de 2019 de la H. Corte Constitucional la tutela contra decisiones judiciales debe cumplir con los requisitos generales, esto es el carácter subsidiario de la acción de tutela, el principio de inmediatez, legitimación en la causa, la providencia que se controvierte no sea sentencia de tutela, de control abstracto de constitucionalidad ni de nulidad por inconstitucionalidad, el accionante cumpla con las cargas argumentativas mínimas con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces y el asunto reviste de relevancia constitucional, requisitos que no se consideran cumplidos en el presente caso.

Lo anterior por cuanto se advierte frente a los requisitos del **carácter subsidiario de la acción de tutela** y de **la legitimación en la causa por activa**, lo siguiente:

- a) Se observa que se trata de una argumentación que controvierte la decisión judicial, se acude a la tutela como otra instancia judicial ello a pesar de enunciarse en el extenso escrito introductorio enunciados diversos derechos constitucionales y fundamentales, por cuanto se invocan los derechos al DEBIDO PROCESO, DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA y los principios de LEGALIDAD, DE DEFENSA, DE CONTRADICCION, indicando que se obstruye su posibilidad de acceder a la administración de justicia por cuanto se ha decidido la ineptitud sustantiva de la "...demanda 1016-2016 por indebida escogencia del medio de control, presentada por los demandantes Luis Rafael Calderón Daza y Luis Francisco Calvete Ribero...", decisión contenida en el punto primero de la parte resolutive de la sentencia que no se relaciona con los derechos subjetivos individuales del actor señor LUIS ODERIZ RIVERA MORENO, quien actúa tal como precisa en su escrito como coadyuvante admitido en el trámite mediante decisión interlocutoria del 13 de Agosto del 2018 del Consejero Ponente. Resulta evidente que frente a estos derechos y principios alegados **carece el actor de legitimación en la causa.**
- b) El escrito de tutela se enfoca más como un alegato de instancia, controvierte el sentido de la decisión, considera que debía haberse declarado nulo el acto administrativo demandado Resolución 040 del 20 de enero de 2015 proferida por el Procurador General de la Nación, "Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de

procuradores judiciales de la Entidad”. pues bien ha señalado la Corte Constitucional, que la acción de tutela no es una instancia adicional dentro de un proceso judicial, pues dentro de cada proceso existen etapas procesales dispuestas para que las partes agoten los recursos que tengan a su disposición ya que, de no ser así, la acción de tutela se podría incoar como como última instancia de todos los procesos y acciones, afectando de manera grave la autonomía e independencia judicial y la garantía de la seguridad jurídica. Como quiera que el accionante pierde de vista que lo cuestionado es, ni más ni menos, una providencia judicial, frente a la cual, dado su carácter excepcional, se exige una carga de argumentación mayor que a la que suele emplearse en este tipo de acciones. Tal argumentación debe incluir por lo menos un análisis acerca de las causales genéricas y específicas de la acción de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales brillan por su ausencia en la acción de tutela de la referencia; adicionalmente debe decirse de manera clara que en el asunto objeto de estudio no puede aducirse vulneración al debido proceso por cuanto los yerros que se endilgan a la sentencia del Consejo de Estado son de carácter sustantivo y no procesal.

2) REQUISITOS ESPECÍFICOS.

En línea con la sentencia de Unificación enunciada SU 379 de 2019 de la Corte Constitucional, se entrará a examinar los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela resultando de suma importancia destacar que nos encontramos ante una decisión proferida por la **Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado**, con lo cual se estrecha la posibilidad de interponer la acción de tutela, haciéndose aún más exigente la argumentación en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales que se busca proteger, tema sobre el cual ha señalado en la providencia en cita la H. Corte Constitucional:

*“...Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela¹. Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha indicado que en materia de procedencia, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, **es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. De la misma manera, como en este caso, al tratarse de providencias que son el resultado de la interpretación de un órgano de cierre, es preciso abordar los principios de igualdad y seguridad jurídica como asuntos estrechamente vinculados al respeto del precedente y a la procedencia excepcional de la acción de tutela.***

*En este mismo sentido, ha reconocido la reciente jurisprudencia de esta corporación que teniendo en cuenta la relevancia que tiene la jurisprudencia de los órganos de cierre, en tanto con ella se asegura la uniformidad en las decisiones de los jueces y se ofrecen criterios de interpretación que permiten lograr la seguridad jurídica, **la tutela contra providencias judiciales de las***

¹ “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

*altas Cortes es más restrictiva, en tanto: "sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión"*². En ese orden, cuando la solicitud de amparo se dirija en contra de una decisión adoptada por una alta Corporación, además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraríe abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela³...." (SUBRAYAS Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)

Aunque el demandante, enuncia de manera reiterativa los derechos y principios que considera vulnerados, no manifiesta con claridad, la causal específica por la cual incoar la acción de tutela es claro que, el escrito no cumple con la carga de argumentar o exponer una irregularidad que contravenga los mandatos constitucionales que hagan viable la intervención por vía de tutela.

IV. OPOSICIÓN A LOS ARGUMENTOS DE FONDO DE LA TUTELA FORMULADA.

Aunque se han indicado las razones de improcedencia de la acción, lo cual es suficiente para despachar desfavorablemente el amparo solicitado, nos encargaremos de exponer las razones por las cuales aún ante un estudio de fondo del asunto, la tutela no puede prosperar, así:

- 1. Contrario a lo afirmado por el demandante, el Procurador General de la Nación SI estaba facultado para convocar el concurso de méritos para proveer cargos de procuradores judiciales I y II a Nivel Nacional.** Dicho asunto, ya ha sido aclarado por la Corte Constitucional, tanto en la sentencia C-101 de 2013 como en el auto A-255 de 6 de noviembre de 2013, por medio del cual resolvió una solicitud de nulidad que fuera formulada por la Procuraduría General de la Nación.

La Corte señaló en la última de tales providencias que en la sentencia acusada se había establecido de forma clara en el 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 que entre los derechos de los jueces y magistrados, que en virtud del artículo 280 constitucional debían ser extendidos a los agentes del ministerio público que ejercen su cargo ante ellos, se encontraba el de no ser catalogado su empleo por el legislador como de libre nombramiento y remoción; es decir, el de ser reconocido como un cargo de carrera, sin que se haya referido en ningún momento a que debiera aplicarse el mismo régimen de carrera. Por tal razón, no es cierto, que el concurso de méritos de Procuradores Judiciales debía convocar a través de ley estatutaria, toda vez que lo ordenado por el Juez constitucional fue, incluir en la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación los cargos de Procuradores Judiciales, que antes eran de libre nombramiento y remoción.

² Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010, reiterada en la SU-050 de 2018 y en la SU-072 de 2018.

³ Corte Constitucional, sentencias T-398 de 2017 y SU-050 y SU-072 de 2018.

En consecuencia, la conclusión a la que llegó el Consejero sustanciador no podría ser otra que, determinar que el Procurador General de la Nación no violó la reserva legal, teniendo en cuenta que al expedir la Resolución 040 de 2015, se limitó a incluir a los Procuradores Judiciales al régimen de carrera de la entidad, y con ello, dio pleno cumplimiento a la sentencia C-101 de 2013, por ende, no le asiste razón al accionante al indicar que el Consejo de Estado vulneró la constitución en sus artículos 125 y 279.

Ahora bien, sumado a lo anterior, es claro que en el presente asunto no se configura una violación directa de la constitución, pues el asunto de la reserva legal fue analizado por el órgano competente y juez natural, es decir, por el Consejo de Estado, en la sentencia que hoy se cuestiona, es decir se surtió el debate en la instancia procesal pertinente.

Dicho argumento se refuerza con la disposición contenida en artículo 186 del Decreto Ley 262 de 2000, que regula lo relativo a los nombramientos provisionales, el cual señala en su inciso segundo que *"También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto."*

La norma antes citada, es clara al establecer que un cargo que por virtud de decisión judicial se convierta en cargo de carrera administrativa, debe ser convocado a concurso de mérito debe ser convocado a concurso de mérito, tal y como sucedió con el de Procuradores Judiciales, que antes de la sentencia C -101 de 2013, eran de libre nombramiento y remoción, luego entonces el Procurador General de la Nación estaba habilitado por disposición expresa del artículo 186 del Decreto 262 de 2000.

- 2. Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control (nulidad simple).** Debe decirse frente a este punto que la decisión contenida en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia que por este medio de control constitucional se impugna, no tiene incidencia real y directa sobre la decisión de fondo que se encuentra contenida en las demás resoluciones de la sentencia, la demanda acumulada con radicado 1016-2016, ni afecta los derechos subjetivos del actor, esto es que esa decisión de *"DECLARAR de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda 1016-2016 por indebida escogencia del medio de control, presentada por los demandantes Luis Rafael Calderón Daza y Luis Francisco Calvete Ribero..."* no compromete los derechos fundamentales que invoca el señor LUIS ODERIZ RIVERA MORENO y por ello no tienen vocación de prosperidad las pretensiones presentadas con fundamento en este argumento reiterado y exaltado en el escrito de tutela.

V. PETICIONES

Con fundamento en las razones brevemente desarrolladas en este memorial, comedidamente solicito a la Sala de Decisión mantener la decisión atacada y consecuencia negar por improcedente el amparo solicitado LUIS ODERIZ RIVERA MORENO en esta demanda contra el CONSEJO DE ESTADO – SALA PLENA SECCIÓN SEGUNDA.

Atentamente,


CINDY KARINA MARQUINES QUINONES

CCC.11.019.085.315

T.T.P.3303.762 del C. S. de la J.

Carrera 10 No. 16-82, piso 5º

E-mails: procurar@procuraduria.gov.co; sindicatodeprocuradores@gmail.com