

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADA PONENTE: ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

Auto Interlocutorio No. 316

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticinco (2025).

RADICACIÓN: 25000 23 41 000 2025 00700 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES
(PROCURAR)
sindicatodeprocuradores@gmail.com
procurar@procuraduria.gov.co
DEMANDADOS: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
procesosjudiciales@procuraduria.gov.co
Abogado: Carlos Yamid Mustafá Durán
cmustafa@procuraduria.gov.co
SANDRA LUCÍA SALAZAR DÍAZ
slsalazar@procuraduria.gov.co
salusadi@gmail.com
Abogado: José Pablo Santamaría Patiño
josepsp@hotmail.com
ASUNTO: ADMITE Y RESUELVE MEDIDA CAUTELAR
MINISTERIO PÚBLICO: Procuradora Primera Judicial II

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

La Subsección se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda. Lo anterior debido a que la ponencia del Despacho 008 no fue aprobada.

I. ANTECEDENTES

El **10 de marzo de 2025** el Sindicato de Procuradores Judiciales - PROCURAR, demandó la nulidad del Decreto 2004 de 12 de diciembre de 2024, mediante el cual se nombró en provisionalidad a Sandra Lucía Salazar Díaz en el empleo de procurador judicial II, código 3PJ, grado EC (ID.1235), ubicado en la Procuraduría 361 Judicial II para el Ministerio Público en Asuntos Penales Bogotá.

Esgrimió que el nombramiento debió recaer en un funcionario de carrera, pero ello no ocurrió, por lo tanto, se infringió el artículo 125 de la Constitución Política, sin que el acto acusado se haya motivado con alguna razón del servicio que obligara a realizar el nombramiento en provisionalidad por encima del encargo en aplicación del principio del mérito.

Señaló que ha solicitado en diferentes oportunidades que los empleos vacantes temporales o definitivos de Procuradores Judiciales sean provistos con estricta sujeción al principio constitucional del mérito, por encargo, y, para el presente caso puntualmente enlistó a los siguientes Procuradores Judiciales I que están en carrera y pudieron ser nombrados en encargo:

Miguel Leonardo Pérez Barrios	Procurador 299 Judicial I para el Ministerio Público en Asuntos Penales Sincelejo
Mercy Cristina Velásquez Méndez	Procuradora 300 Judicial I para el Ministerio Público en Asuntos Penales Ibagué
Cristian Javier Ardila Suárez	Procuradora 300 Judicial I para el Ministerio Público en Asuntos Penales Ibagué
Maria Inés Muriel Puerto	Procuradora 309 Judicial I para el Ministerio Público en Asuntos Penales Cali

Como **medida provisional** pidió la suspensión de los efectos del acto acusado para lo cual invocó el fundamento de la demanda.

Resaltó que resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la Procuraduría ajuste su proceder en el nombramiento al principio del mérito y las reglas generales y específicas de carrera administrativa que lo desarrollan, que fueron arbitrariamente desconocidas.

Agregó que, conforme al artículo 188 del decreto Ley 262 de 2022, el nombramiento en provisionalidad es por seis (6) meses, lapso en el cual no se surtirían todas las etapas del proceso, y por tanto, el fallo no tendría efectos materiales, causando un perjuicio por la mora, por ello, la medida cautelar materializaría el principio de tutela jurisdiccional efectiva, así como el de efecto útil y real de las decisiones judiciales.

El proceso fue radicado ante los Juzgados Administrativos de Bogotá y remitido por competencia con auto de **3 de abril de 2025**.

El **10 de mayo de 2025** el proceso fue repartido al Despacho 008 y con auto de **12 de mayo de 2025** se corrió traslado de la medida cautelar.

El expediente pasó al Despacho 009 por ponencia derrotada.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la admisión de la demanda

a. Jurisdicción y competencia.

El proceso se tramita en única instancia, conforme el ordinal c) del numeral 6 del artículo 151 del CPACA.

La Sección Primera del Tribunal es competente para conocer el proceso, conforme al ordinal c) del numeral 6 del artículo 151 del CPACA, porque se controvierte la legalidad

de un nombramiento de Procurador Judicial II, código 3PJ, grado EC, cargo que, según lo previsto en el Decreto 264 de 2000, corresponde al nivel profesional.

b. Oportunidad.

El literal a) del artículo 164.2 de la Ley 1437 de 2011 establece que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de **treinta (30) días**. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código.

En este caso se debate la legalidad del Decreto 2004 de **12 de diciembre de 2024**.

La parte actora aportó como constancia de publicación del acto acusado la respuesta a una solicitud de información a la PGN sobre la fecha de publicación, donde se menciona que los decretos expedidos en diciembre se publicaron el **28 de enero de 2025** en la página oficial de la entidad, por lo tanto, la contabilización del término de días inició el miércoles **29 de enero de 2025**.

El artículo 118 del Código General del Proceso preceptúa que en los términos de días “*no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado*”.

En consecuencia, para determinar el término de caducidad de este medio de control electoral, cuyo plazo está fijado en días, se suprimirán los días feriados, vacantes o aquellos en los que no hubo atención al público en los despachos judiciales¹.

Conforme a lo anterior, en el caso bajo estudio los treinta (30) días para demandar vencían el **12 de marzo de 2025**. Ahora bien, verificado el correo que genera el aplicativo “*demandas en línea*”, se encuentra que la demanda fue radicada el **10 de marzo de 2025**. En consecuencia, es oportuna.

c. Legitimación, capacidad y representación.

El demandante ostenta legitimación en la causa pues la acción de nulidad electoral puede ser interpuesta por cualquier persona.

El particular demandado está legitimado en la causa por pasiva por ser la persona nombrada.

La Procuraduría General de la Nación está legitimada porque expidió el nombramiento, tiene capacidad para comparecer al proceso y estará representada por el procurador general de la Nación, en virtud de lo prescrito en el artículo 159 del CPACA y el artículo 7 del Decreto 262 de 2000².

¹ Esta tesis ha sido reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, frente al conteo de la caducidad para el medio de control de nulidad electoral. Al respecto ver, entre otras, las providencias de 7 de febrero de 2019, radicado: 11001-03-28-000-2019-00001-00, C.P.: Alberto Yepes Barreiro y 19 de marzo de 2020, radicado: 17001-23-33-000-2020-00008-01, C.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² “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

d. Requisitos formales.

Con base en los artículos 162 a 167, 169, 170, 171, 276 y 277, se colige que la demanda cumple los requisitos formales, esto es:

- (i) Designar debidamente a las partes y sus representantes,
- (ii) Expresar con precisión y claridad lo pretendido, e individualizar el acto acusado,
- (iii) Informar los hechos y las omisiones que sustentan las pretensiones,
- (iv) Explicar los fundamentos de derecho y su concepto de violación,
- (v) Incluir la petición de pruebas y adjuntar las documentales en poder de la parte actora,
- (vi) Suministrar el lugar y dirección de notificaciones de las partes, lo mismo que los canales digitales para esos efectos,
- (vii) Enviar por medio electrónico al demandado copia de la demanda y sus anexos, de forma simultánea con su presentación, salvo cuando solicite medidas cautelares o desconozca el lugar para la notificación.

Por lo anterior se concluye que la demanda cumple los requisitos mencionados necesarios para su admisión.

2. Sobre la suspensión de los efectos del acto acusado.

La parte actora pidió la suspensión de los efectos del acto acusado. Argumentó:

“Omitió motivar la decisión, pues contrario a lo exigido por la ya precisada subregla de la jurisprudencia constitucional (sentencia C-753 de 2008), ninguna explicación ofrece el acto acusado en punto a las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a realizar un nombramiento provisional por encima del encargo, mientras se provee de manera definitiva el mismo. Es decir, no explicó las razones para acudir a un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino del sistema de méritos, pues no es titular de derechos de carrera administrativa”.

Aseveró que, conforme al artículo 188 del decreto Ley 262 de 2022, el nombramiento en provisionalidad es por el término de seis (6) meses, y cumplido ese plazo se expedirá un nuevo acto de nombramiento, que no es objeto de la demanda, en tal sentido, no decretar la medida cautelar causaría un perjuicio por la mora, ya que los efectos de la sentencia no se materializarían. Dijo que, en esas condiciones, se impone garantizar los principios de tutela jurisdiccional efectiva y efecto útil y real de las decisiones judiciales.

Sandra Lucía Salazar Díaz se opuso a la medida. Argumentó que no se configuran los requisitos dispuestos por el artículo 231 del CPACA, en la medida en que el Decreto Ley 262 de 2000 en su artículo 185 habilita legalmente al Procurador General de la

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.” “Artículo 7. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones:
1. Representar a la Procuraduría General de la Nación ante las autoridades del poder público y los particulares [...].”

Nación para la provisión de empleos en provisionalidad; no existe lista de elegibles vigente; ella colma los requisitos de formación y experiencia para el cargo; y existen precedentes obligatorios que regulan la materia como lo son las sentencias C-077 de 2000 y C-503-2020 de la Corte Constitucional.

La Procuraduría General de la Nación también se opuso a la medida. Consideró que la solicitud de suspensión provisional no está debidamente sustentada; no existen elementos probatorios; lo pretendido por el demandante constituye prejuzgamiento por fundarse en aspectos que deberán ser controvertidos dentro del proceso jurisdiccional y resueltos en la sentencia; no es posible predicar la existencia de un vicio o perjuicio partiendo de la mera confrontación del acto con las normas que se alegan desconocidas, como prevé la ley; y el operador judicial deberá efectuar un mayor esfuerzo lógico para determinar si existió o no la alegada vulneración, situación que rompe con la naturaleza de la medida cautelar.

Concluyó que no se vulneran las normas invocadas porque la posibilidad de efectuar nombramientos en cargos de carrera sin previo concurso de méritos no es incompatible con la Carta Política, siempre que se use, no como mecanismo para eludir la obligación de proveer los cargos mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como medida para asegurar la continuidad de la función pública; y tampoco se configura violación del principio del mérito y la carrera administrativa, porque la provisión transitoria de cargos de carrera, delimitada temporalmente mediante la figura de la provisionalidad, no es inconstitucional, toda vez que en la realidad tal opción desarrolla principios de la función administrativa, particularmente los de eficacia y eficiencia administrativa.

El **16 de julio de 2025** la Procuradora Primera Judicial II presentó concepto desfavorable frente a la solicitud de suspensión provisional. Argumentó:

- A la fecha de la designación NO existía registro de elegibles vigente para proveer en propiedad el cargo de Procurador Judicial II para el Ministerio Público en Asuntos Penales.
- La Procuraduría General de la Nación tiene un régimen especial de carrera, contenido en el Decreto 262 de 2000, que habilita al Procurador General de la Nación para proveer la vacante de manera discrecional por encargo o en provisionalidad (artículo 185).
- La Corte Constitucional fijó criterios vinculantes sobre la materia en la sentencia C-503 de 2020, que reiteró en la sentencia C-102 de 2022, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 2019 (2437) y en la sentencia del 27 de octubre de 2023 proferida por la Sección Segunda de esa misma Corporación, expediente 2018-01376-00, que señalan el carácter supletorio de la Ley 909 para los regímenes especiales.
- La demanda no puede pretender la aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 porque esa ley es una norma de carácter supletorio que solo se aplica en caso de presentarse vacíos legales.

- No se probó la infracción al artículo 125 de la Constitución y/o la falta de motivación del acto.
- Tampoco se demostró la existencia de un daño grave al interés público que justificara conceder la medida cautelar o que sea más grave para el interés público negarla.

Con base en las anteriores premisas, la Sala resalta:

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 constituye norma especial en materia de medidas cautelares en el proceso de nulidad electoral. Contempla que con la demanda se podrá pedir la suspensión provisional del acto acusado y se decidirá en el auto admisorio de la misma; en los aspectos no regulados deberá acudirse al artículo 233 del CPACA y siguientes.

La medida cautelar es un mecanismo procesal que tiene por finalidad brindar protección anticipada del derecho invocado por el actor y procede cuando el juez encuentre que existe apariencia de buen derecho, esto es, que las razones para demandar cuentan con bases sólidas en el marco normativo y fáctico del caso; y el transcurso del juicio implique un detrimiento de ese derecho que deba ser prevenido y conjurado para que el fallo estimadorio no sea ineficaz.

Conforme al artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, constituyen una garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia ante la necesidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El artículo 231 del mismo estatuto impone:

ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En pronunciamiento previo, el Consejo de Estado precisó⁴:

“[...] Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el artículo 230 del CPACA y en el artículo 229 del CPACA: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...].

Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]

Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

3. Análisis del caso concreto

La parte actora pretende la suspensión provisional de los efectos del Decreto 2004 de 12 de diciembre de 2024, mediante el cual se nombró en provisionalidad a Sandra Lucía

Salazar Díaz en el empleo de procurador judicial II, código 3PJ, grado EC (ID.1235), ubicado en la Procuraduría 361 Judicial II para el Ministerio Público en Asuntos Penales Bogotá.

En esa oportunidad procesal se observa que la demanda cuenta con apariencia de buen derecho.

La parte actora aportó, entre otras, las siguientes pruebas:

- Copia del Decreto 2004 de 12 de diciembre de 2024 y constancia de su publicación en la página web de la entidad.
- Sentencia C-101 de 2013 que ordenó a la Procuraduría General de la Nación que, en un término máximo de 6 meses, convocara a concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial y Auto 255 de 2013 que denegó la solicitud de nulidad de la orden antes mencionada, proferidos por la Corte Constitucional.
- Copia de la Resolución 040 de 2015 del Procurador General de la Nación, por medio de la cual se convocó el último concurso de méritos en la entidad.
- Sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B de 12 y 13 de diciembre de 2019, 24 de julio de 2020 y 15 de septiembre de 2022; Tribunal Administrativo del Valle del Cauca 2021-00356 de 9 de agosto de 2021 y del Tribunal Administrativo de Antioquia 2020-00574 de 7 octubre de 2020; a través de las cuales se declaró la nulidad de unos decretos de nombramiento expedidos en idénticas condiciones al acá demandado.

El artículo 125 Constitucional, las pruebas allegadas, la sentencia que impuso cumplir la obligación clara, expresa y exigible de convocar a concurso de méritos para proveer los empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, y los precedentes horizontales aportados, dan cuenta de la vulneración del principio constitucional de acceso a la función pública por méritos.

La Corte Constitucional ha establecido sobre el principio del mérito en el acceso a la función pública³:

“La Constitución Política de 1991 elevó a rango superior el mérito como criterio predominante del acceso a la función pública, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes han de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Carta Superior contempla en su artículo 125, tal criterio no puede tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que se trata de una regla general obligatoria, cuya inobservancia implica la vulneración de las normas constitucionales y la violación de los derechos fundamentales de los que son titulares todos los ciudadanos.

Como se indicó en las sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009, la introducción

³ Corte Constitucional. T-610 del 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

de este principio constitucional persigue tres propósitos principales. En primer lugar, asegura el cumplimiento de los fines estatales y en particular de la función administrativa de manera eficiente y eficaz, en concordancia con los artículos 2 y 209 superiores. La prestación del servicio público por personas calificadas redunda en la eficacia y la eficiencia en su prestación. De otro lado, el mérito como criterio único de selección dota de imparcialidad la función pública, impide la reproducción de prácticas clientelistas y la sustrae de los vaivenes partidistas.

En segundo lugar, el mérito garantiza varios derechos fundamentales de los ciudadanos: permite la materialización del derecho de las personas a elegir y ser elegido, así como el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. También asegura el derecho al debido proceso, pues demanda el establecimiento de reglas y criterios de selección objetivos que sean conocidos de antemano por los aspirantes al cargo. La garantía del debido proceso, a su vez, se relaciona directamente con el respeto de la buena fe y la confianza legítima en el cumplimiento de las reglas del proceso de selección. Adicionalmente, este principio protege el derecho al trabajo, ya que, si el mérito es el criterio determinante de la promoción y la permanencia en el empleo, únicamente la falta de mérito puede ser causal de remoción. En este sentido se debe recordar que los servidores públicos como trabajadores son titulares de derechos subjetivos, como el derecho a la estabilidad y a la promoción en el trabajo.

En tercer lugar, la selección con fundamento en el mérito promueve la igualdad de trato y de oportunidades, pues, de un lado, permite que cualquier persona calificada para el cargo pueda participar en el respectivo concurso y, de otro, proscribe la concesión de tratos diferenciados injustificados y la arbitrariedad de quien ostenta la condición de nominador. Este propósito se materializa, por ejemplo, en la exigencia de llevar a cabo procesos de selección basados exclusivamente en criterios objetivos. En este sentido, la Corte ha indicado que las razones subjetivas de los nominadores, por ejemplo, de índole moral, no pueden prevalecer sobre los resultados de los concursos. También ha rechazado los motivos secretos y reservados para descalificar a un candidato. Ha reiterado que la pertenencia a un partido político como criterio de selección se encuentra prohibida por el propio constituyente en el artículo 125 superior. Por último, ha entendido que el uso de criterios raciales, étnicos, de género, económicos, ideológicos, religiosos o de índole regional para la elección del personal del Estado, constituye una forma de discriminación.

El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás

concursantes."

El Régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación contenido en el Decreto 262 del 2000⁴, dispone sobre la manera de proveer los cargos de carrera vacantes:

ARTICULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño. Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer. El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél. El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular. Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

PARAGRAFO. Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1o. de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000.

La Corte Constitucional, en sentencia C-503 de 2020, se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto 262 de 2000. Consideró:

88. La potestad reconocida al Procurador general de la Nación para optar alternativamente entre el encargo o la provisionalidad, para la provisión de cargos de carrera que se encuentren vacantes, no es manifiestamente desproporcionada. La ausencia de manifiesta desproporción se evidencia en el hecho de que, aunque el encargo puede significar, para el empleado de carrera, la adquisición de nuevos conocimientos, experiencia⁵ y, llegado el caso, la mejora de ingresos, al tener derecho a percibir temporalmente la diferencia salarial correspondiente⁶, en lo que concierne el mérito para el ejercicio del cargo a proveer transitoriamente, los

⁴ 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"

⁵ De esta manera, se destaca que el encargo de personas inscritas en la carrera el encargo de las personas en carrera, para ocupar transitoriamente empleos del mismo nivel o de nivel superior, es un instrumento que persigue el mismo fin constitucional de la carrera, cual es el "de configurar una burocracia cada vez más preparada, experimentada y eficiente": sentencia C-431/10.

⁶ El inciso 4 del artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 dispone que "El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular".

empleados de carrera no han sido examinados en concreto, respecto del empleo en cuestión, es decir, que no disponen de un mejor derecho a ejercer dicho cargo y, por el contrario, la facultad reconocida al nominador para escoger discrecionalmente⁷, entre la provisión de la vacante mediante la figura del encargo o a través de un nombramiento provisional, materializa los principios de eficiencia y eficacia en el ejercicio de la función administrativa.

89. En efecto, no se vislumbra que, ante la necesidad de proveer transitoriamente una vacante, el servidor en carrera tenga mejor derecho que el particular que se encuentra por fuera de la entidad, considerando que el artículo 221 del Decreto Ley 262 de 2000 señala que la inscripción en carrera se circumscribe a un empleo específico -aquel para el cual se concursó-, a tal punto que, para poder ascender con derechos de carrera, se debe concursar nuevamente para el cargo superior. De manera que los méritos que demostró se predicen del cargo para el que concursó, y no se extrapolan automáticamente para el desempeño de otra posición dentro de la entidad. En otras palabras, el hecho de estar inscrito en el régimen de carrera de la entidad, ciertamente puede ser un criterio a tener en cuenta por el nominador en el marco de su discrecionalidad para proveer el cargo y al momento de motivar el acto administrativo⁸, pero no genera, por sí mismo, un derecho que ubica al servidor de carrera en situación de privilegio o prelación frente al particular.

Pero la Sala resalta el contenido de la Ley 909 del 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*” que si bien **tiene carácter supletorio**, es decir, se aplica solo en caso de presentarse vacíos en la normatividad especial (art.3), fue objeto de una modificación a la cual no hizo alusión expresa la Corte, y que pondera el mérito como factor determinante para la provisión temporal de los empleos.

El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 fue modificado por la Ley 1960 de 2019, que ordenó que, cuando hubiere un empleo de carrera administrativa vacante, mientras se surte el proceso de selección para proveerlo mediante carrera, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el proyecto de ley se anotó:

De acuerdo al pronunciamiento anterior sobre la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, la Corte Constitucional fijó una regla adicional, pues señaló que, ante la ausencia de lista de elegibles, antes de procederse a la generación

⁷ “Certo es que quien nomina cuenta con un margen de discrecionalidad”: sentencia C-431 de 2010.

⁸ “(...) esta Corte concluye (i) la carrera administrativa es la norma general para proveer los empleos de órganos y entidades del Estado, y las excepciones se encuentran en la Constitución y la ley; (ii) que el sistema de nombramiento en los cargos de carrera se realizará mediante concurso público; (iii) que el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa se realizará teniendo en cuenta las condiciones, los méritos y las calidades de los aspirantes, excluyéndose todo tipo de razones constitucionalmente no justificadas; (iv) que el nombramiento en provisionalidad o en encargo son excepciones a la regla general; (v) que estas excepciones son válidas desde el punto de vista constitucional en aras de preservar la continuidad del servicio público de la administración, y no vulneran el principio de carrera administrativa ni el principio de igualdad de oportunidades, siempre y cuando el Legislador fije claros límites temporales a ella, y la administración justifique dichos nombramientos en provisionalidad o en encargo mediante actos administrativos motivados”: sentencia C-753 de 2008.

de procesos de selección con personal externo, las entidades deberían garantizar la movilidad de los empleados de carrera administrativa.

Como consecuencia de esta novedad jurisprudencial, se crea una situación administrativa innominada y “sui generis” no reglada, que requiere que el Congreso de la República en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, introduzca dentro del marco normativo consagrado en la Ley 909 de 2004, especialmente en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 que regula la situación administrativa del encargo, la posibilidad de que los nominadores encarguen a servidores de carrera administrativa en un empleo de carácter temporal o transitorio, siempre y cuando estos cumplan los requisitos del cargo y laboren en la misma entidad.

Así mismo, busca garantizar el derecho al encargo de los servidores públicos de carrera administrativa vinculados a cada entidad, y a los demás servidores sin importar su tipo de vinculación, acceder a un empleo de mayor jerarquía previo el cumplimiento de los requisitos señalados en el manual de funciones de la respectiva entidad.

A su turno, el Consejo de Estado en pronunciamiento en firme proferido en el marco de una acción de tutela interpuesta contra una sentencia electoral de única instancia, se refirió al encargo cuando se producen vacantes temporales y encontró plausible priorizar el nombramiento por encargo en una vacante de procurador judicial, en los siguientes términos⁹:

1. A través de sentencia, de única instancia, de 2 de noviembre de 2018, dentro del proceso de nulidad electoral No. 2018-00096-00, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad del Decreto 5715 de 2017, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación había nombrado, en provisionalidad, al señor xxx en el cargo de Procurador 100 Judicial 2 Penal de Bogotá.
2. – Los artículos 186 y 187 señalaron que (1) el nombramiento será en provisionalidad cuando se trate de proveer un cargo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, y (2) la provisión de vacantes temporales de cargos de carrera se hace mediante encargo o nombramiento provisional, por el tiempo que dure la situación administrativa que implicó la separación temporal del titular del cargo, reactivamente.
3. – El artículo 216, sobre las listas de elegibles producto del concurso de méritos dentro del proceso de selección de personal, entre otros, estableció que el “nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía”.

En relación con el nombramiento en provisionalidad dentro del sistema de carrera

⁹ CE. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. CP. ALBERTO MONTAÑA PLATA. 22 de marzo de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00709-00(AC). Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B.

de la Procuraduría General de la Nación, debe indicarse que a través de la Sentencia C- 077 de 2004, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del mencionado decreto 15, ya que -concluyó la Corte- los nombramientos en provisionalidad, ya sea para cubrir vacantes definitivas (mientras se realiza el respectivo concurso) o temporales (por el tiempo que dure la situación administrativa que separó temporalmente del cargo al titular) [1] están autorizadas por ley, [2] encuentran límites temporales en la misma, [3] responden a los principios constitucionales de la función administrativa para garantizar la prestación continua del servicio público y el cumplimiento de los fines del Estado.

4. En resumen, se tiene entonces que (1) la comisión especial es una situación administrativa laboral que implica la separación temporal del cargo del que se es titular, (2) dentro de las reglas de carrera de la Procuraduría General de la Nación está permitido hacer nombramientos en provisionalidad para suplir vacantes temporales de cargos de carrera, por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa, (3) para el ingreso al sistema de carrera de la entidad en comento, el nominador deberá hacer uso de las listas de elegibles, y (4) el legislador extraordinario no estableció reglas expresas sobre la forma en que deben hacerse los nombramientos en provisionalidad en cargos, pertenecientes al sistema especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, vacantes temporalmente.

5. - Bajo este contexto, debe agregarse que el legislador ordinario, en la Ley 909 de 2004, consagró expresamente que:

6. – Las normas de aquella ley “se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales”, entre ellas, la de la Procuraduría General de la Nación (numeral 2, artículo 3).

7. – Los empleos de carrera vacantes temporalmente con ocasión a la una situación administrativa de su titular serán provistos de forma provisional, por el tiempo que dure aquella situación administrativa, cuando no fuere posible hacer un encargo con los servidores de carrera (artículo 25).

8. Es decir, (1) el principio constitucional de mérito tiene una connotación especialísima para el manejo de los sistemas de carrera, (2) la Ley 909 de 2004 autoriza los nombramientos en provisionalidad para proveer las vacantes de cargos de carrera con vacancia temporal, pero aparte de señalar que ese tipo de nombramientos tienen una naturaleza residual, no se indica regla adicional sobre la forma en que deben hacerse, y (3) las normas de la Ley 909 de 2004 tiene carácter supletivo para los sistemas especiales de carrera administrativa, (2), y (3).

9. Aunado a lo anterior, es necesario manifestar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

10. – Los sistemas especiales y específicos de carrera están guiados por los principios básicos que orientan la carrera administrativa, que se encuentran en la

ley general sobre la materia.

11. – La administración tiene el deber de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad, al tener estos una naturaleza excepcional de cara a las reglas constitucionales sobre ingreso al servicio público (el sistema de carrera administrativa para la función pública). ...

12.- En ese sentido, es pertinente señalar que, la interpretación dada por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a las normas sobre los nombramientos en provisionalidad dentro del sistema especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, no es indebida, irracional, contraria a la ley, regresiva o aislada, por el contrario, la misma se acompaña con la realidad constitucional, según la cual el mérito es el pilar estructurador de los principios y reglas que orientan la administración de personal a través del sistema de carrera administrativa, pues en últimas, la lista de elegibles fue el producto del desarrollo de un concurso para seleccionar de manera objetiva a las personas, que además de reunir los requisitos legales y constitucionales para desempeñar el cargo, superaron de forma meritoria cada etapa de dicho proceso.

Refuerza esta postura lo resuelto por esta Subsección en sentencia de **15 de julio de 2024** al interior de una acción de cumplimiento contra la Procuraduría General de la Nación, donde se declaró que la entidad ha incumplido el mandato claro, expreso y exigible consagrado en los artículos 185 y 192 Decreto Ley 262 de 2000 relativo a convocar a concurso de méritos para proveer los cargos de carrera vacantes definitivamente, sentencia que confirmó el Consejo de Estado en providencia del **22 de agosto de 2024**.

En la providencia de 15 de julio se citó el precedente vertical obligatorio contenido en la sentencia C-101/13, donde la Corte Constitucional enfatizó:

4. Igualdad, principio del mérito y carrera administrativa.

4.1. La Constitución de 1991 introdujo como uno de sus **ejes definitorios²** y como **postulado estructural de la función pública, el régimen de la Carrera Administrativa (CP, 125)** (...)

4.2. La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que la carrera administrativa es el **mecanismo por excelencia para el ingreso, permanencia, promoción y retiro a los empleos del Estado³**, **lo que significa su aplicación general, la interpretación restrictiva de las excepciones consagradas en la Constitución⁴**, y que la adopción de nuevas excepciones, cuenten con fundamento legal, no contradigan la esencia misma de la carrera administrativa y tengan un principio de razón suficiente que las justifique⁵; lo anterior, **con el fin de evitar que en contra de la Constitución, “la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general.”⁶** (Resaltado por la Subsección).

Ahora, en un caso similar, el **30 de abril de 2025**, la Subsección adoptó esta misma

postura en el expediente 25000-23-41-000-2025-00264-00, caso en el que el demandado impetró ante el Consejo de Estado la acción de tutela radicada 11001-03-15-000-2025-03121-00 contra el decreto de la medida cautelar y la Sección Tercera, Subsección A, en providencia del 1º de julio de 2025, la declaró improcedente por no superar el requisito general de la subsidiariedad.

En este caso está probado que la provisión de la vacante no se hizo mediante lista de elegibles porque no existe una vigente, pero no se acudió al encargo de empleados inscritos en carrera administrativa o en su defecto, no se motivó la imposibilidad de hacerlo como justificación para recurrir a un nombramiento provisional.

Además, se satisfacen los requisitos de perjuicio de la mora y ponderación de intereses, en tanto lo pretendido es la satisfacción del derecho de acceso a la función pública por méritos, que tiene sustento en el artículo 125 constitucional, mandato que es transversal y, por tanto, aplica a todos los sistemas de carrera administrativa, entre ellos, el sistema especial y específico de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación regulado en el decreto 262 del 2000, por lo tanto, se deben conjurar los efectos del acto administrativo demandado antes de proferir la sentencia, como mejor manera de garantizar el cumplimiento de las normas invocadas.

No suspender los efectos del acto acusado conllevaría a desconocer el mandato constitucional, perjudicaría el cumplimiento efectivo del fallo y sería más lesivo para el interés público en ponderación con el derecho particular y concreto de la parte demandada.

En ese sentido, se decretará la medida cautelar solicitada. Lo anterior no significa prejuzgamiento.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C",

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR en única instancia la demanda de nulidad electoral presentada por el Sindicato de Procuradores Judiciales - PROCURAR contra el nombramiento en provisionalidad de Sandra Lucía Salazar Díaz en el empleo de procurador judicial II, código 3PJ, grado EC (ID.1235), ubicado en la Procuraduría 361 Judicial II para el Ministerio Público en Asuntos Penales Bogotá.

SEGUNDO: DECRETAR la suspensión provisional de los efectos del Decreto 2004 de 12 de diciembre de 2024, mediante el cual se nombró en provisionalidad a Sandra Lucía Salazar Díaz en el empleo de procurador judicial II, código 3PJ, grado EC (ID.1235), ubicado en la Procuraduría 361 Judicial II para el Ministerio Público en Asuntos Penales Bogotá.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente a Sandra Lucía Salazar Díaz y al Procurador General de la Nación, mediante mensaje de datos dirigidos a los buzones de correos

electrónicos para notificaciones judiciales, adjuntado copia de la demanda y anexos, en la forma dispuesta en el numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 162 *ibidem*. El traslado se entenderá surtido a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje; y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO: INFORMAR a los demandados que podrán contestar la demanda dentro de los quince (15) días siguientes a los tres (3) días de la notificación personal del auto ad misorio de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, anexándole copia de la demanda y los anexos, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 277 *ibidem*.

SEXTO: NOTIFICAR al demandante por estado.

SÉPTIMO: ABSTENERSE de fijar gastos ordinarios del proceso; no obstante, de requerirse expensas, se fijarán en su oportunidad.

OCTAVO: ADVERTIR al Procurador General de la Nación que con la contestación de la demanda deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda y se encuentre en su poder, las cuales deberán incorporar a través de la **VENTANILLA VIRTUAL DE SAMAI**. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, parágrafo 1º del CPACA).

NOVENO: INFORMAR a la comunidad, a través de la página web del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la existencia del presente proceso en la forma prevista en el numeral 5º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, y dejar constancia en el expediente.

DÉCIMO: ADVERTIR que el canal oficial de comunicación del Tribunal es la **ventanilla virtual de SAMAI**. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG so pena de multas.

DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER al abogado CARLOS YAMID MUSTAFÁ DURÁN, identificado con cédula de ciudadanía 13.511.867 y T.P. 123.757 del C. S. de la J., como apoderado de la Procuraduría General de la Nación, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido.

DÉCIMO SEGUNDO: RECONOCER al abogado JOSÉ PABLO SANTAMARÍA PATIÑO, identificado con la cédula de ciudadanía No 91.073.054 y T.P. 72.366 del C. S. de la J., como apoderado de Sandra Lucía Salazar Díaz, en los términos y para los efectos del poder conferido.

DÉCIMO TERCERO: RECONOCER a la abogada DANIELA ANDREA CELI

CORREDOR, identificada con cédula de ciudadanía 1.013.685.000 y T.P. 412.519 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido.

DÉCIMO CUARTO: REGRESAR el expediente al Despacho 008 para continuar el trámite procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

Magistrada

Firmado electrónicamente
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

Con salvamento parcial de voto
LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.
AR