

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, Abril 27 de 2005.

Honorable Magistrado
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia "Alfonso Reyes Echandía"
E.S.D.

Referencia: Expediente Número D-5690.

Norma Acusada: Decreto 262 de 2000, Artículos 82 literal c), 185, 186, 187, 188 y 189.

Actor: Aldo Herman Parada Galvis.

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado de la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, entidad en la cual ostento el título de Miembro Correspondiente, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento respuesta al Oficio 519 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra de los artículos **82 literal c), 185, 186, 187, 188 y 189** del Decreto 262 de 2000, que reproduzco:

El texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. No 43.904 del 22 de febrero de 2000, subrayando los apartes acusados.

DECRETO 262 DE 2000

(febrero 22)

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.

*EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le
confiere el numeral 4 del artículo primero de la Ley 573 de 2000,
y oído el concepto del Procurador General de la Nación,*

DECRETA:

(...)

ARTICULO 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.

PARAGRAFO. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos.

(...)

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.

ARTICULO 186. NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

PARAGRAFO TRANSITORIO. El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.

ARTICULO 187. PROVISION DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones.

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.

ARTICULO 188. DURACION DEL ENCARGO Y DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual.

Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección.

Cuando la vacancia sea el resultado de ascenso que implique período de prueba, el encargo o el nombramiento provisional podrán extenderse por el tiempo necesario para determinar la superación del mismo.

PARAGRAFO. Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo.

ARTICULO 189. PROTECCION DE LA MATERNIDAD. Cuando el empleo vacante en forma definitiva se encuentre provisto mediante nombramiento provisional con una empleada en estado de embarazo, el término de duración de la provisionalidad se prorrogará automáticamente y culminará tres (3) meses después de la fecha del parto, o una vez vencida la licencia remunerada, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable.

Cuando se trate de adopción de menores de siete (7) años, el término del nombramiento provisional no culminará antes de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la entrega del menor.

En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad.

El actor sugiere a la Corte que la normatividad constitucional infringida, en varios cargos contra la disposición legal, en sus varios artículos, con una serie larguísima de argumentos, todos coincidentes, como se puede apreciar en la Demanda.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante oficio 519 de abril 13 de 2005, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido el mismo día trece (13) a las 5:00 p.m., en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el H. Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, solicita a la Corporación mediante auto de fecha 10 de marzo de 2005, si lo estimase oportuno, concepto que se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación, indicando las razones que en su criterio justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas acusadas.

En sesión ordinaria del jueves catorce (14) de abril de 2005, el Señor Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, doctor Alejandro Venegas Franco, ha tenido a bien asignarme la consulta formulada, de acuerdo con el consecutivo A.C.J. C.C. 0010-2005..

Teniendo en cuenta que el proceso versa sobre la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, bien vale la pena referirnos a esta Entidad y luego, hacer precisión sobre algunos de los términos utilizados por el accionante, los cuales determinarán el valor que le habremos de dar a sus acusaciones dentro de nuestra respuesta.

I. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Este órgano constitucional que para muchos autores tienen carácter de órgano constitucional auxiliar, es un importante medio de enlace entre el gobierno y las otras ramas del poder público, ya que según el artículo 118 Superior, le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Si una de las funciones primordiales de la procuraduría general de la nación es la de supervigilar el cumplimiento de los deberes oficiales que competen a todos y cada uno de los funcionarios y empleados del Estado, es indispensable asegurarles a los miembros de aquel organismo constitucional una cabal independencia, por todo concepto, frente a cualesquiera otro órgano del poder público.

En Colombia, el Ministerio Público, surgió prácticamente desde la época de la Real Audiencia como una institución hispánica y en 1819, el Libertador Simón Bolívar, una vez declarada la independencia, creó el cargo con el fin de velar por la observancia de las leyes en la rama judicial.

A partir de la reforma constitucional de 1991, se integra por dos organismos, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

La Procuraduría General de la Nación es el máximo organismo del Ministerio Público. Tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, es elegido por el Senado de la República para un período personal de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. El Procurador General tomará posesión ante el Presidente de la República o ante quien haga sus veces.

En caso de falta absoluta del Procurador General de la Nación, se procederá a nueva elección, siguiendo el procedimiento señalado en este decreto, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se produzca la falta.

Mientras se realiza la elección y posesión, el Viceprocurador ejercerá como Procurador General de la Nación.

El Procurador debe ejercer por sí o por medio de sus delegados y agentes, algunas funciones y otras a las cuales si se le obliga directamente y, que encontramos en los artículos 277 y 278 del Estatuto Superior colombiano¹:

“Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, ejercerá las siguientes funciones:

“1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones y los actos administrativos.

¹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit., páginas 728 y 729.

- “2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con e auxilio del Defensor del Pueblo.*
 - “3. Defender los intereses de la sociedad.*
 - “4. Defender los intereses colectivos, en especial, del ambiente.*
 - “5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.*
 - “6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.*
 - “7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.*
 - “8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.*
 - “9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.*
 - “10. Las demás que determine la ley.*
- “Para el cumplimiento de sus funciones, la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá imponer las acciones que considere necesarias.*

“Artículo 278. *El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:*

- “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: Infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio del cargo.*
- “2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial.*
- “3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.*
- “4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes.*
- “5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad.*
- “6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia”.*

Según el Acto Legislativo 03 de 2002, la Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

El decreto-ley 262 de 2000², que establece el régimen orgánico de la Procuraduría, es muy prolijo y hasta exagerado en cuanto al desarrollo de las funciones del Procurador General de la Nación, las que establece en los siguientes términos³:

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.*
- 2. Formular las políticas generales y criterios de intervención del Ministerio Público en materia de control disciplinario, vigilancia superior con fines preventivos, actuación ante las autoridades administrativas y judiciales y centros de conciliación, y promoción, protección y defensa de los derechos humanos.*

² Los Decretos-Ley 263, 264 y 265 de 2000, también hacen alusión a la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a la nomenclatura de los empleos y régimen del Instituto de Altos Estudios del Ministerio Público.

³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto-Ley 262 de 2000. En: www.noti.net.

3. Expedir, en ejercicio de la suprema dirección del Ministerio Público, los actos administrativos, órdenes y directrices necesarios para señalar las políticas generales y criterios orientadores de actuación de la Defensoría del Pueblo en la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.
4. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso de la República.
5. Ejercer directamente las funciones señaladas en el artículo 278 de la Constitución Política.
6. Asignar funciones especiales a las dependencias y empleos de la Procuraduría General de la Nación.
7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley.
8. Distribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterio de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera.
9. Expedir el reglamento interno de la Sala Disciplinaria.
10. Formular las políticas académicas y los criterios generales que deben regir la labor de investigación científica y capacitación del Instituto de Estudios del Ministerio Público.
11. Propiciar la búsqueda de soluciones a conflictos sociales y políticos, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales o el patrimonio público.
12. Solicitar ante la Corte Constitucional la revisión de fallos de tutela, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.
13. Rendir conceptos en los casos de reserva de identidad de funcionarios judiciales y testigos y de beneficios por colaboración eficaz de acuerdo con lo previsto en la ley.
14. Solicitar intervenciones humanitarias a las organizaciones y organismos nacionales e internacionales responsables de la protección y defensa de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, cuando sea necesario para defender estos derechos.
15. Actuar en la mediación y búsqueda de soluciones en los conflictos que se ocasionen por violación de los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario ratificados por Colombia.
16. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
17. Asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios e intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal. Los procesos disciplinarios que asuma el Procurador General de la Nación serán de única instancia.
18. Coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria.
19. Crear comisiones disciplinarias especiales de servidores de la Procuraduría General o designar a un funcionario especial de la misma para adelantar investigaciones disciplinarias y fallar, así como para decretar la suspensión provisional, cuando la gravedad, importancia o trascendencia pública del hecho lo ameriten, para lo cual podrá desplazar al funcionario del conocimiento. En este evento, el fallo será proferido por quien presida la comisión o por el funcionario designado, que, en todo caso, deberá ser de igual o superior jerarquía que el funcionario desplazado. La apelación se surtirá ante el superior funcional de quien tomó la decisión en primera instancia. Salvo lo dispuesto en los numerales 24 y 25 de este artículo, corresponde a la Sala Disciplinaria conocer en segunda instancia los procesos en los cuales el Procurador General de la Nación o el Viceprocurador General sea el superior funcional.
20. Comisionar a los servidores de la entidad para instruir actuaciones disciplinarias de su competencia o de otras dependencias de la entidad, al igual que para la práctica de pruebas.
21. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas.
22. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ejercer el cargo.

23. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor de la Contraloría General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalente, el Personero y el Contralor de Santa Fe de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría, por hechos cometidos en ejercicio de sus funciones.

24. Conocer en única instancia los procesos disciplinarios a que se refiere el artículo 72 de este decreto.

25. Decidir en segunda instancia los procesos disciplinarios, que conozcan en primera instancia el Viceprocurador General o la Sala Disciplinaria.

26. Revocar de oficio sus propios actos y los expedidos en materia disciplinaria por los servidores de la Procuraduría General de la Nación, cuando sea procedente de acuerdo con la ley.

27. Revocar a solicitud de parte sus propios actos y los expedidos en materia disciplinaria por los servidores de la Procuraduría General de la Nación, cuando sea procedente de acuerdo con la ley y no esté asignada a otra dependencia de la entidad.

28. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, los demás actos administrativos expedidos por cualquier servidor público de la entidad.

29. Aprobar los reglamentos que expidan los organismos de la rama ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas del orden nacional, las gobernaciones y las alcaldías de los distritos especiales, relativos a la tramitación interna de las peticiones y la manera de atender las quejas relacionadas con los servicios a su cargo.

30. Adelantar gestiones ante entidades nacionales o extranjeras, con el fin de establecer relaciones interinstitucionales o celebrar convenios que contribuyan al cumplimiento de las funciones del Ministerio Público.

31. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios de su despacho, el Viceprocurador, los procuradores delegados, los procuradores distritales, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, los delegados del Procurador en las Comisiones de Personal y de Carrera de la Procuraduría General, así como las recusaciones que contra ellos se formulen.

En relación con los procuradores delegados con funciones de intervención ante las autoridades judiciales, el Procurador General ejercerá esta función cuando la ley no disponga otra cosa.

32. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones a nivel nacional y carezcan de superior jerárquico, así como el Alcalde Mayor, el Personero y el Contralor de Santa Fe de Bogotá, D.C. Igualmente conocerá las recusaciones que contra ellos se formulen, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.

33. Designar el funcionario que conocerá de los asuntos en los cuales al Viceprocurador General le sea aceptado impedimento o resultare procedente una recusación. Igual atribución tendrá cuando decida directamente sobre el impedimento o la recusación de cualquier servidor público.

34. Crear comités asesores y grupos de trabajo para el cumplimiento de las funciones de la entidad y los previstos en la ley.

35. Organizar, en las entidades territoriales, oficinas especiales de las diferentes dependencias de la Procuraduría, con las funciones establecidas en este decreto, según las necesidades del servicio, sin establecer a cargo del Tesoro Público obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la Ley de Apropriaciones.

36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos.

37. Solicitar la suspensión de actuaciones administrativas o la revocatoria de los actos administrativos a ellas referentes en defensa del orden jurídico o del patrimonio público.

38. Organizar las dependencias de la Procuraduría General de la Nación para su adecuado funcionamiento conforme a las reglas y principios establecidos en este decreto y denominarlas, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin establecer a cargo del Tesoro Público obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la Ley de Apropriaciones.

39. Distribuir y reubicar los empleos de la planta de personal globalizada, entre las distintas dependencias de la Procuraduría, y fijar el número de integrantes de la Sala Disciplinaria, de acuerdo con las necesidades del servicio.
40. Distribuir, fijar la sede y la circunscripción territorial de los empleos de asesor de su despacho, de las diferentes dependencias y de cada uno de los empleos de la entidad, de acuerdo con las necesidades del servicio.
41. Expedir los planes indicativos y de acción de la entidad, así como los manuales de control interno de gestión, de funciones y requisitos específicos y de procedimientos.
42. Expedir los planes de incentivos no pecuniarios para los servidores de la entidad.
43. Establecer mecanismos que permitan que los empleados evalúen la gestión integral de su respectiva dependencia.
44. Establecer mecanismos que permitan realizar evaluaciones periódicas de actualización de conocimientos y sobre el desempeño laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, cuando lo considere necesario para garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público de la entidad.
45. Ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad, en desarrollo de lo cual deberá:
- Definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación.
 - Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección.
 - Designar a las personas que integrarán el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas.
 - Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas.
 - Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista.
 - Declarar desierto los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto.
 - Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección.
 - Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de la carrera.
46. Aprobar el reglamento interno del Instituto de Estudios del Ministerio Público.
47. Ejercer la ordenación del gasto de la Procuraduría General de la Nación, con sujeción a las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación y a las normas reglamentarias.
48. Presentar a consideración del Gobierno Nacional el anteproyecto de presupuesto de la Procuraduría General de la Nación.
49. Administrar los bienes y recursos destinados al funcionamiento de la Procuraduría General.
50. Recibir, o autorizar a los procuradores territoriales para recibir donaciones o aceptar bienes en comodato para el cumplimiento de los fines de la Procuraduría General de la Nación.
51. Expedir el reglamento de seguridad y protección de los servidores y ex servidores de la Procuraduría General de la Nación.
52. Suscribir los actos y contratos que se requieran para el funcionamiento de la entidad.
53. Fijar los parámetros de las campañas institucionales necesarias para el cumplimiento de las funciones de la Procuraduría General de la Nación que podrán ser divulgadas en los medios de comunicación.
54. Conceder comisiones a los servidores de la entidad.
55. Conceder permisos al Viceprocurador, a los procuradores delegados, a los procuradores auxiliares, a los directores, a los procuradores regionales, a los procuradores distritales y a los servidores de su dependencia.
56. Conceder licencias no remuneradas a los servidores de la entidad para adelantar estudios.
57. Dar posesión al Viceprocurador General, a los Procuradores Delegados, a los Procuradores Auxiliares, a los Directores y al Secretario General.
58. Las demás que le señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el

legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto.

Las funciones y competencias que en este decreto se atribuyen a las procuradurías delegadas, territoriales y judiciales, se ejercerán si el Procurador General de la Nación resuelve asignarlas, distribuirlas o delegarlas en virtud de las facultades previstas en este artículo. No obstante, el Procurador General podrá ejercer dichas funciones, pudiendo asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad o comisiones especiales disciplinarias cuando lo considere necesario para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria.

Las competencias disciplinarias consagradas en los numerales 21, 22, 23 y 24 de este artículo, sólo podrá delegarlas en el Viceprocurador General o en la Sala Disciplinaria; en este caso, el trámite respectivo no perderá su naturaleza de única instancia.

En materia disciplinaria, la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia.”

Para que tal organismo fiscalizador pueda desempeñar sus funciones cabalmente reiteramos el concepto anterior en el sentido de requerir para todos sus componentes plena independencia, capacidad y moralidad suma. No puede ser de otra manera. Muchos tratadistas critican con razón el que la procuraduría no asuma de oficio la investigación penal con base en la noticia de la comisión de ilícitos que de cualquier modo haya llegado al conocimiento del público, sin esperar a que alguien presente la denuncia correspondiente.

El Decreto 262 de 2000, fija la estructura de la Procuraduría General de la Nación y establece para ella la siguiente organización:

Para el cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, la Procuraduría General de la Nación tiene la siguiente estructura orgánica:

1. NIVEL CENTRAL

1.1. DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

1.1.1. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales

1.1.2. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios

1.1.3. Dirección Nacional de Investigaciones Especiales

1.1.4. Oficina de Planeación

1.1.5. Oficina de Selección y Carrera

1.1.6. Oficina de Control Interno

1.1.7. Oficina de Prensa

1.1.8. Oficina Jurídica

1.1.9. Oficina de Sistemas

1.2. DESPACHO DEL VICEPROCURADOR GENERAL

1.2.1. División de Registro y Control y Correspondencia

1.2.2. División de Documentación

1.2.3. División de Seguridad

1.3. SALA DISCIPLINARIA

1.4. PROCURADURÍAS DELEGADAS

1.4.1. Procuradurías Judiciales

1.5. INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

- 1.5.1 Consejo Académico
- 1.5.2. Dirección
- 1.5.3. División de Investigaciones Sociopolíticas y Asuntos Socioeconómicos
- 1.5.4. División de Capacitación
- 1.5.5. División Administrativa y Financiera

1.6. SECRETARÍA GENERAL

- 1.6.1 División de Gestión Humana
- 1.6.2 División Administrativa
- 1.6.3 División Financiera
- 1.6.4 División Centro de Atención al Público

1.7. VEEDURÍA

2. NIVEL TERRITORIAL

- 2.1. Procuradurías Regionales
- 2.2. Procuradurías Distritales
- 2.3. Procuradurías Provinciales

En Colombia, la función del ministerio público, se cumple también con la del Defensor del Pueblo, que analizaremos en otro capítulo de esta obra.

II. DE LA DEMANDA Y SUS TÉRMINOS:

En cuanto al tema que nos aqueja, el Decreto ley 262 de 2000 consagra un régimen de carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad, igualdad de oportunidades para el acceso a ella, estabilidad y posibilidad de ascenso, con base en el mérito y el hecho de que el legislador haya consagrado la figura del nombramiento provisional para proveer el empleo de manera temporal y precaria no vulnera el Art. 125 de la Constitución, en cuanto no se está cambiando la naturaleza del empleo de carrera y sólo se busca garantizar la continuidad en la prestación del servicio, mientras se adelanta el proceso de selección para la provisión definitiva de aquel.

Además, en cuanto a lo ya visto con relación a la Procuraduría General de la Nación y su estructura, el Art. 278, Num. 6, Superior faculta al Jefe del Ministerio Público para nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia, y el Art. 279 ibídem preceptúa que la ley determinará lo relativo a la estructura y el 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.

De la misma forma, dentro del análisis de los argumentos expuestos por el actor ALDO HERMAN PARADA GALVIS, encontramos, a nuestro juicio, que no se vulnera el derecho a la igualdad de todas las personas a acceder a un empleo público, argumento recurrente

en su demanda, porque el designado debe reunir los requisitos previstos en la ley para el cargo y porque su vinculación no es estable, de modo que si quiere permanecer en el cargo debe concursar, junto con los demás aspirantes. Agrega que por la transitoriedad del nombramiento en provisionalidad no es exigible un procedimiento de selección, pues para este fin se realiza el concurso.

No considero válida la argumentación de PARADA GALVIS, actor del Proceso D-5690, al afirmar que los cargos son asignados según la filiación política del Procurador o de sus agentes; sería como volver en nuestra historia a la época que va de 1957 a 1978, en la cual estuvo vigente el párrafo del artículo 120 de la Carta de 1886, en el cual, luego del Plebiscito de 1957 se determinó asignar los cargos paritariamente a los por entonces dos únicos partidos políticos.

Si nos remontamos tan sólo a dos de nuestros antecedentes constitucionales, podemos leer en el artículo 6º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, traducida por Antonio Nariño, lo siguiente: “...Siendo iguales ante ella todos los ciudadanos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad, y sin más distinción que la de sus virtudes y sus méritos”.

Y, posteriormente, en nuestra primera Constitución Republicana⁴, la Carta de Tunja de diciembre de 1811, Capítulo VI, Sección Sexta, numeral 3, decía en sus apartes: “...Lo que en este Estado distinguirá a los jóvenes, será su talento, y los progresos que hagan en su propia ilustración”.

Claramente hoy día esa norma ha perdido valor, lo mismo que realizar esa afirmación del demandante en cuanto a que aun se otorgan cargos con marcada tendencia partidista (o eso creemos los que tenemos fe en las Instituciones), pues si de buena fe nos atenemos al espíritu del legislador, la discriminación política ha sido superada, no sólo por el artículo 2º Superior, sino, entre otras por la Ley, ya que en el artículo 1º de la 443 de 198, que regula los aspectos generales de la Carrera Administrativa, se lee:

“La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascenso.

“Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que motivos como raza, religión, sexo, filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno. Su aplicación, sin embargo, no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política”.

⁴ La primera en realidad fue la de Cundinamarca de abril de 1811, pero era MONÁRQUICA, pues reconocía a don Fernando VIIº como rey de los cundinamarqueses.

Ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en una ocasión, particularmente sobre el artículo 82, literal c) y los artículos 185, 186, 187 y 188 (sólo trae como novedad esta Demanda la acusación contra el 189), y en la Sentencia C-077 de 2004, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentarías, esa Corporación señaló:

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

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

La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.

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

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

Acerca del carácter esencialmente temporal del nombramiento provisional la Corte Constitucional ha expuesto que su jurisprudencia “privilegia su temporalidad, a fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano.^{5[6]} En este sentido se rechazan las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, por cuanto “la prórroga debe ser la estrictamente necesaria para que se superen las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del concurso y, se debe proceder a reanudarlos en forma inmediata, de manera tal, que el concurso de méritos, sea el instrumento previo, idóneo y esencial, para la provisión de los cargos públicos; porque, de no ser así, se daría lugar a la aplicación de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, tanto de la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, como de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que omita las funciones que la Constitución Política le ha otorgado. Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público”

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

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

Así mismo, la afirmación del demandante en el sentido de que el nombramiento en provisionalidad posibilita que la autoridad nominadora designe a personas que no cumplen los requisitos legales para el ejercicio del cargo de carrera respectivo, no es exacta, pues el parágrafo del Art. 82 del Decreto ley 262 de 2000, que no forma parte de las expresiones acusadas, estatuye que “nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos”, disposición ésta que es reiterada expresamente en los apartes demandados del Art. 185 de dicho decreto.

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

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

III. DEL PARTICULAR CASO DEL ARTÍCULO 189:

El único artículo que no había sido acusado con anterioridad, es el 189 del decreto 262 de 2000, que fija unas reglas especiales de protección a la maternidad, las cuales son acusadas por el accionante, ya que con ellas se vulneran entre otras instituciones del Ordenamiento Superior: La Cláusula del Estado Social de Derecho (art. 1º), los fines esenciales del Estado (art. 2º); el derecho a la igualdad (art. 13) y el régimen de carrera en los cargos del Estado (art. 125), pues según su versión, el nombramiento en provisionalidad de una empleada en embarazo, “...vulnera la concepción de “Estado Social de Derecho”, que establece la igual protección de los derechos y cumplimiento de los deberes, dejando al arbitrio de una persona, el Procurador General de la Nación, determinar las circunstancias en que reconoce o no los requisitos para el ingreso al servicio público de carrera, pudiendo hacerlo mediante la provisionalidad, rompiendo el equilibrio social, lesionando la dignidad humana de unos servidores (los de carrera) y protegiendo la de otros (los provisionales), dando al traste con la prevalencia del interés general y público, e irguiendo (sic) el interés individual, particular y político, en la provisión de los cargos.”

Agrega además en contra de esta disposición, que el artículo 189 “...establece una diferencia entre servidores de carrera y servidores en provisionalidad, otorgando un privilegio a los servidores en provisionalidad, pues mientras a un servidor en carrera para poder proveer un cargo vacante se le exigen: 1) los requisitos del cargo, 2) buenas calificaciones, 3) inducción; el provisional sólo tiene

que demostrar los requisitos para que la liberalidad del Procurador General le permita su ingreso al servicio en la Procuraduría, vulnerando los principios de igualdad y debido proceso...”

Sin embargo, en últimas, del análisis a sus repetitivos argumentos para en contra de los demás artículos acusados y particularmente contra éste, nada dice. Veamos la norma acusada:

ARTICULO 189. PROTECCION DE LA MATERNIDAD. Cuando el empleo vacante en forma definitiva se encuentre provisto mediante nombramiento provisional con una empleada en estado de embarazo, el término de duración de la provisionalidad se prorrogará automáticamente y culminará tres (3) meses después de la fecha del parto, o una vez vencida la licencia remunerada, cuando en el curso del embarazo se presente aborto o parto prematuro no viable.

Cuando se trate de adopción de menores de siete (7) años, el término del nombramiento provisional no culminará antes de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la entrega del menor.

En estos eventos, el concurso convocado continuará su curso y el nombramiento de quien ocupe el primer puesto será efectuado una vez venza el término de la provisionalidad.

Vale la pena entonces manifestarle al H. Señor Magistrado Sierra Porto, que la Corte Constitucional establece una especial protección a la maternidad con la creación pretoriana de la siguiente fórmula, adoptada en la Sentencia T-373 de 1998, entre otras, cuando la Corporación se refirió al derecho a la maternidad reforzada, el cual, según lo ha reiterado nuestra Corte Constitucional en diferentes oportunidades, así:

“los elementos fácticos que deben quedar demostrados para que proceda el amparo transitorio del derecho a la estabilidad laboral reforzada son los siguientes: (1) que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que aparece es devastador”⁶.

Así, de manera constante y coherente ha resaltado la protección reforzada que la Constitución Política reconoce a la mujer embarazada y la especial protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad de trato.

La mujer trabajadora tiene el derecho constitucional fundamental a una estabilidad laboral reforzada y a no ser discriminada por su condición de embarazada, con lo cual se privilegia su derecho a la igualdad, *“pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentren en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”⁷.*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-373/98, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Criterios reiterados, entre otras, en las sentencias T-308/02, T-439/02 y T-550/04, M.P., DR. Manuel José Cepeda Espinosa y en las sentencias T-765/01 y T-961/02, M.P., DR. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-470/97, M.P., DR. Alejandro Martínez Caballero.

La terminación unilateral⁸ sin justa causa del contrato de trabajo de la mujer en estado de embarazo puede dar lugar a la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela si se cumplen los supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional. Tales exigencias aluden a la comprobación del estado de gravidez, al período objeto de protección, a la autorización para el despido, al conocimiento que el empleador tenga del estado de embarazo de la trabajadora y a la situación especial en que se halle la mujer despedida.⁹

A lo anterior cabe agregar que el constituyente no habría establecido el mandato dirigido del artículo 125º Superior “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, con las correspondientes excepciones, que como ya lo dijo la Corte en la citada Sentencia C-077 de 2004, “...no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.”

CONCLUSIÓN:

En mérito de lo expuesto, concluimos que no debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad contra los artículos 82, literal c); 185, 186, 187 y 188 del Decreto ley 262 de 2000, por los cargos examinados en este concepto, toda vez sobre que los mismos ha de aplicarse la Cosa Juzgada, teniendo en cuenta lo ya decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-077 de febrero 3 de 2004 (Expediente D-4763), y tampoco debe prosperar la pretensión adicional contra el artículo 189 del Decreto 262 de 2000, el cual ha de ser declarado exequible ante la solicitud promovida por el ciudadano ALDO HERMAN PARADA GALVIS, ante la H. Corte Constitucional.

Del H. Magistrado Sierra Porto, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia
C.C. 6.776.897 de Tunja
T.P. 57752 del C.S. de la J.

HAOG/haog.

⁸ Para la Corte, “la terminación unilateral de los contratos laborales por causa de embarazo rebasa los límites legales para adquirir un rango constitucional, por ende susceptible de protección directa por parte del juez constitucional”. Sentencia T-969/00, M.P., DR. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-900 de 2004, M.P., DR., Dr. Jaime Córdoba Triviño.