



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad Electoral
Radicado No: 54-001-23-33-000-2019-00296-00
Demandante: Sindicato PROCURAR
Demandado: Procuraduría General de la Nación- María Consuelo Lizarazo Niño.

En atención al informe secretarial que antecede, pasa la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar presentada por la parte accionante, en ejercicio del medio del control de nulidad electoral contemplado en el artículo 139 del CPACA, en contra del acto administrativo contenido en el Decreto No. 1516 del 3 de julio de 2019, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se nombró en provisionalidad a la señora María Consuelo Lizarazo Niño, en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3 PJ, Grado EG, de la Procuraduría 205 Judicial I Administrativa de Villavicencio, con funciones en la ciudad de Cúcuta.

1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del asunto de la referencia en Única Instancia, conforme lo previsto en el artículo 151, numeral 12, de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

2.- Admisión de la demanda.

Dado que la demanda reúne los requisitos de ley procede su admisión conforme lo previsto en el artículo 277 del CPACA

2.1. Medida Cautelar.

En acápite especial de la demanda se solicita como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos del citado Decreto No. 1516 del 3 de julio de 2019, mediante el cual se nombró en provisionalidad a la señora María Consuelo Lizarazo Niño, en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3 PJ, Grado EG, de la Procuraduría 205 Judicial I Administrativa de Villavicencio, con funciones en la ciudad de Cúcuta.

La copia de dicho acto obra al folio 30 del expediente.

Se indica que la referida medida resulta procedente dado que se presenta la vulneración de los artículos 125 de la Constitución, 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, 185 y 187 del Decreto Ley 262 de 2000, cuyos argumentos de vulneración se desarrollaron en el texto de la demanda, y de la subregla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos de nombramientos en provisionalidad o en encargo.

Precisa los cargos de ilegalidad del acto acusado, que sustentan la medida cautelar en los siguientes:

1º.- Omisión de motivar la decisión. Se indica que en el acto demandado no se ofrecen las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a "*prorrogar un nombramiento provisional*". Que no se explicaron tampoco las razones para no haberse hecho un encargo, y las razones por las cuales la prórroga del nombramiento recayó en una persona que no integra alguna de las listas de elegibles para proveer cargos iguales, y que tampoco es titular de derechos de carrera administrativa.

2º.- Omisión de acudir a la figura del encargo. Que se desconoció lo previsto en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, que prevé la posibilidad del encargo para la provisión por el sistema de méritos en el caso de vacancias definitivas y transitorias.

Y que en consecuencia, se presentó una vulneración del principio del mérito, pues no se realizó el nombramiento en una persona que integre una lista de elegibles o que esté inscrita en carera administrativa.

Solicita se tenga en cuenta las sentencias del 15 de marzo de 2009, proferida por la Secón Quinta del Consejo de Estado, prueba No. 11, y la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 25 de abril de 2019, prueba No. 12.

2.2.- Decisión de la Medida Cautelar.

La Sala ha concluido, luego de analizar los fundamentos de la medida cautelar y el ordenamiento jurídico pertinente, que no resulta procedente acceder a dicha solicitud por las siguientes razones:

a.-) De la medida cautelar de suspensión provisional.

Como es sabido en el artículo 238 de la Constitución se faculta a esta Jurisdicción para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean demandables, por los motivos y requisitos que establezca la ley.

En el artículo 229 del CPACA, se faculta al Juez o Magistrado Ponente para decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En el presente asunto se trata de la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, la cual se torna procedente en los términos del artículo 231 del CPACA, cuando se advierta "*...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*".

Resta señalar que en el título VIII del CPACA, art. 275 y ss-, se regulan las reglas especiales para el trámite y decisión de los procesos electorales, sin que se prevea una norma especial sobre medidas cautelares, por lo cual deben aplicarse las disposiciones del proceso ordinario, conforme la remisión prevista en el artículo 296, *ibídem*.

Ahora bien, dada la clase de medida cautelar solicitada de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, resulta pertinente recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado es abundante en materia de precisar cuál es la naturaleza y alcance de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, resaltándose que se ha señalado que no hay lugar a realizarse un estudio tan profundo para encontrar la contradicción con las normas superiores, pues si así fuera se anticiparía definitivamente una decisión de fondo, lo cual no es propio de la etapa procesal de decreto o no de una medida cautelar. Al efecto basta con traer a colación lo dicho por la Sección Segunda en providencia del 29 de marzo de 2017¹:

“Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

...Planteadas así las cosas, la dimensión del análisis normativo, jurisprudencial y probatorio que correspondería realizar, conduce a un estudio tan profundo que dejaría de ser el que se ha entendido se debe realizar durante el trámite de una solicitud de medida cautelar, esto es, un estudio ab initio o sumaria cognitio, pues, anticiparía definitivamente una decisión de fondo, lo cual no es propio de esta etapa procesal. Por tal razón, no es posible realizar un pronunciamiento sobre este cargo en este momento procesal, y su resolución se efectuará al resolver el fondo del asunto, cuando se tengan todos los elementos de la litis integrados al expediente.”

b.-) En el presente caso no hay lugar a decretar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

¹ Providencia proferida por la SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Radicado No.: 11001032500020160118900 No. Interno: 5266-2016 Demandante: Clara Cecilia López Barragán.

La Sala, luego del análisis de los cargos de violación propuestos como sustento de la medida cautelar, estima que no hay lugar a acceder a decretar la medida cautelar solicitada, por cuanto no se observa la vulneración de las normas superiores indicadas por la parte actora en la demanda, conforme las siguientes razones:

i.-) Del análisis de las normas superiores citadas como violadas, la Sala no encuentra que en alguna de ellas se contenga expresamente la regla según la cual el Procurador General de la Nación tiene el deber de motivar el acto, para explicar las razones por las cuales se decide nombrar una persona en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa en dicha entidad.

Además de lo anterior, en la demanda se censura que en el acto demandado no se ofrecen las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a "*prorrogar un nombramiento provisional*", cuando es claro que en el presente asunto no se trata de prorrogar un nombramiento, sino que el señor Procurador decidió el nombramiento en provisionalidad de la señora María Consuelo Lizarazo Niño, por lo cual los argumentos de la parte demandante, no resultan válidos y suficientes para obtener la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

Desde luego que, conforme a la jurisprudencia citada anteriormente, será al momento de dictarse sentencia que se hará un estudio normativo profundo para determinar si el acto demandado resulta viciado de ilegalidad por el cargo expuesto en la demanda.

Por la misma razón anteriormente expuesta, es claro que las normas superiores citadas como vulneradas, tampoco contienen la regla en virtud de la cual en actos como el demandado, el Procurador está obligado a explicar las razones por las cuales no se optó por haberse hecho un encargo, por lo cual no se encuentra una vulneración de las normas citadas que amerite la medida de suspensión provisional citada en la demanda, en esta etapa de admisión de la demanda.

ii.-) La Sala estima que la entidad demandada tampoco incurrió en una vulneración de lo previsto en el artículo 185² del Decreto Ley 262 de 2000, por no haberse hecho el nombramiento en encargo, ya que dicha norma faculta al

² **ARTÍCULO 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.

PARÁGRAFO. 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.

Procurador, en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, para nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona, sin que tenga que explicar las razones para tomar alguna de las dos opciones, y menos aún tener que explicar los motivos por los cuales no optó por el nombramiento en encargo.

En el artículo 186, *ibídem*, se regula el nombramiento en provisionalidad sin que la norma imponga al nominador el tener que explicar en el acto las razones por las cuales no pudo acudir al nombramiento por encargo y que por ello procede al nombramiento en provisionalidad.

Es totalmente claro que el Procurador General de la Nación cuenta con el fundamento legal para realizar nombramiento provisional, cuando se trata de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, por lo cual no se observa un vicio de ilegalidad en el acto acusado que amerite una intervención necesaria y urgente del Juez Administrativo en este momento procesal para restablecer una grave vulneración del ordenamiento legal.

En el mismo sentido la Sala no advierte, en este momento de admisión de la demanda, una vulneración del principio constitucional del mérito como medio de acceso a los cargos de carrera administrativa, ya que en el presente caso se trata de un nombramiento provisional en un cargo de carrera y no de un nombramiento definitivo para acceso a un cargo de carrera sin que se hubiese realizado un concurso de méritos.

iii) La Sala tampoco encuentra que se haya presentado una vulneración de una subregla fijada por la Corte Constitucional, que haya establecido que el Procurador debe motivar los actos, para explicar las razones por las cuales decide realizar un nombramiento provisional. Ello es así por cuanto en la sentencia citada en la demanda, C-753 de 2008, se decidió específicamente una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto Ley 091 de 2007, norma que regula la carrera administrativa del Sector Defensa de la Rama Ejecutiva del orden nacional, declarando exequible el inciso 1º del artículo 74 pero condicionado a que se justifique las razones por las cuales se hace un nombramiento en provisionalidad.

Estima la Sala que en este momento procesal de admisión de la demanda resulta apresurado concluir que dicha sentencia de constitucionalidad, se aplica a todas las entidades del orden público, incluidos los órganos de control autónomos, pues en principio los efectos hacen relación concretamente con el artículo 74 del Decreto Ley 091 de 2007³, el cual no resulta aplicable a la Procuraduría General de la Nación, ya que en los términos del artículo 279 de la Constitución la ley regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos de los empleados de dicha entidad, lo cual se desarrolló en el Decreto Ley 262 de 2000 y la Corte Constitucional no ha proferido condicionamiento alguno, respecto de la facultad de nombramiento provisional y por encargo previstas en el artículo 185⁴ del Decreto Ley 262 de 2000.

Nótese que conforme lo previsto en el artículo 275 de la Constitución el Procurador es el supremo director del Ministerio Público, el cual es un órgano de control autónomo, independiente de las tres ramas del poder público.

³ "Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal".

⁴ Mediante la sentencia C-077 de 2004 la Corte declaró exequible unas expresiones acusadas del artículo 185 sin que haya proferido condicionamiento alguno.

En suma, la Sala considera que habrá de admitirse la demanda y deberá negarse la solicitud de suspensión provisional hecha por la parte actora, por cuanto no se observa la configuración de la causal de ilegalidad expuesta en la demanda.

En consecuencia, se dispone:

1.- Admitase en Única Instancia la demanda de Nulidad Electoral instaurada por el Sindicato de Procuradores Judiciales PROCURAR, representado por el señor Pedro Alirio Quintero Sandoval.

2.- Téngase como acto administrativo demandado el Decreto No. 1516 del 3 de julio de 2019, proferido por el Procurador General de la Nación, mediante el cual se nombró en provisionalidad a la señora María Consuelo Lizarazo Niño, en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3 PJ, Grado EG, de la Procuraduría 205 Judicial I Administrativa de Villavicencio, con funciones en la ciudad de Cúcuta.

3.- Notifíquese personalmente esta providencia al señor Procurador General de la Nación, conforme lo previsto en el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.

4.- Notifíquese personalmente esta providencia a la señora María Consuelo Lizarazo Niño, conforme lo previsto en el numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

5.- Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público, conforme al numeral 3º del artículo 277 del CPACA.

6.- Notifíquese por estado a la parte demandante, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 277 del CPACA.

7.- Infórmese a la comunidad la existencia de este proceso a través del sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5º del artículo 277 del CPACA.

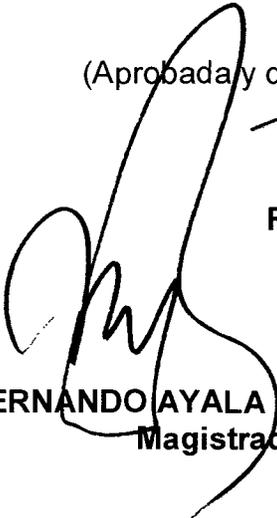
8.- De conformidad con lo establecido en el artículo 279 del CPACA, las partes demandadas tendrán un término de quince (15) días siguientes al día de la notificación personal del presente auto, para contestar la demanda.

9.- Niéguese la Medida Cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, solicitada por la parte demandante, conforme a los argumentos expuestos en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobada y discutida en Sala de Decisión Oral N° 4 de la fecha)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado