

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Hernando Ayala Peñaranda

San José de Cúcuta, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicado número: 54-001-23-33-000-2021-00050-00
Accionante: Sindicato de Procuradores Judiciales PROCURAR
Accionado: Claudia Patricia Castillo Cadena
Interviniente: Procuraduría General de la Nación
Medio de Control: Nulidad Electoral

Por reunir los requisitos y formalidades previstas en la ley, **ADMÍTASE** en única instancia la demanda presentada, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del C.P.A.C.A., por el Sindicato de Procuradores Judiciales PROCURAR, contra la prórroga del nombramiento de la doctora Claudia Patricia Castillo Cadena como Procuradora Judicial II, código 3PJ grado EC, de la Procuraduría II Restitución de Cúcuta mediante el artículo 61 del Decreto 1228 del 1° de diciembre 2020.

1°. Tener como parte demandante en el proceso de la referencia al Sindicato de Procuradores Judicial PROCURAR y como parte demandada a la doctora Claudia Patricia Castillo Cadena.

2°. Téngase como acto administrativo demandado el Decreto 1228 del 1 de diciembre de 2020 expedido por el Procurador General de la Nación en lo que respecta a la prórroga del nombramiento de la doctora Claudia Patricia Castillo Cadena como Procuradora Judicial II, código 3PJ grado EC, de la Procuraduría II Restitución de Cúcuta contenida en el artículo 61.

3°. Notifíquese personalmente esta providencia a la doctora Claudia Patricia Castillo Cadena. Dicha notificación se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

4°. Notifíquese personalmente al Procurador General de la Nación, conforme lo dispone el numeral 2° del artículo 277 del CPACA., dicha notificación deberá realizarse conforme lo señala el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

5°. Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público -Reparto, Delegado ante esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en numeral 3° del artículo 277 del CPACA.

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00050-00
Actor: PROCURAR
Auto

6°. Notifíquese por estado la presente providencia al accionante.

7°. Infórmese a la comunidad residente en el Municipio de San José de Cúcuta, la existencia de este proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del C.P.A.C.A.

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

9°. Reconózcasele personería a la profesional del derecho Cindy Karina Marquines Quiñones como apoderada de la parte demandante.

10° Medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo:

Solicita el demandante con fundamento en los artículos 229, 231 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, contenido en el artículo 61 del Decreto 1228 de 2020, por medio de cual el Señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad de la doctora Claudia Patricia Castillo Cadena como Procuradora 19 Judicial II para Restitución de Tierras de Cúcuta, código 3PJ, grado EG.

Sustenta el decreto de la medida en la infracción de las normas en que deberían fundarse, por violación de los artículos 125 de la Constitución, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que señala impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramiento en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean estos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.

Así las cosas, necesario resulta para la Sala, analizar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada en el siguiente orden.

➤ **Generalidades de la medida de suspensión provisional.**

El artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una "petición de parte debidamente sustentada", y el 231 impone como requisito la "(...) 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".

Las disposiciones en mención, exigen que la medida cautelar se solicite con fundamento en el concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado, o en la misma demanda, que sea específica para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00050-00
Actor: PROCURAR
Auto

debiéndose indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, conforme al artículo 231 del CPACA, el Juez puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

Para la prosperidad de la medida, se requiere, en punto de la violación al ordenamiento jurídico, que su realización **salte a la vista**, que el juez advierta su presencia al comparar el acto acusado con la norma infringida, sin que para ello se necesiten de lucubraciones o valoraciones profundas y sistemáticas, puesto que el grado manifiesto de la violación debe relevar al operador jurídico de esa labor; si para colegir la existencia de la violación se hace necesario ahondar en el contenido y alcance de las normas y de los medios de prueba, es claro que la suspensión provisional no procede, y que en guarda del derecho fundamental de defensa, será en la sentencia que se haga tan minucioso estudio, tras haber brindado al sujeto pasivo de la acción la oportunidad de controvertir los cargos de la demanda y los medios de prueba que para fundarlos se presentaron y recaudaron.

Por otra parte, y como quiera que la solicitud de medida cautelar se realiza en proceso de nulidad electoral, de conformidad con el inciso final del artículo 277 del CPACA, la decisión de otorgar o no la medida se toma en el auto admisorio, lo cual evidencia la misma efectividad que aquellas medidas catalogadas como de urgencia por el artículo 234 del CPACA.

➤ **El caso concreto**

La Sala encuentra como causal o argumento de censura que el acto administrativo fue expedido como infracción de las normas en que debería fundarse, por desconocimiento de los artículos 125 de la Constitución, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que señala impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramiento en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa.

Refiere la parte demandante, se presentó una **vulneración del principio del mérito** dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, pues no se realizó el nombramiento de una persona que integre una lista de elegibles o que esté inscrita en carrera administrativa.

Señala la **omisión** que a su criterio se presenta, **por no acudir a la figura del encargo**, dispuesto en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 y 24 de la Ley 909 de 2004, que prevé la posibilidad del encargo para la provisión por el sistema de méritos en el caso de vacancia definitivas y transitorias.

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00050-00
Actor: PROCURAR
Auto

Insiste la parte demandante que el nombramiento en provisionalidad **desconoce el régimen de carrera específico aplicable** a la Procuraduría General de la Nación, contenido en el Decreto Ley 262 de 2000, en el artículo 82, 183, 185.

Igualmente refiere **la omisión de la Procuraduría General de la Nación de motivar la decisión**, indicando que el acto demandado no se ofrecen las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a prorrogar un nombramiento provisional, sin que explicara tampoco las razones por 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, sin que sea titular de derechos de carrera administrativa.

Del análisis de los fundamentos de la medida cautelar, el ordenamiento jurídico pertinente que no resulta procedente acceder a dicha solicitud por las siguientes razones:

El artículo 238 de la Constitución faculta a esa Jurisdicción para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que se han demandado, por los motivos y requisitos que establezca la ley.

Así mismo el artículo 229 del CPACA, 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.

Conforme y se ha señalado en el caso bajo estudio, se solicita la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, en los términos del artículo 231 del CPACA, cuando se advierte "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."

Al respecto pertinente resulta señalarse que en virtud del título VIII del CPACA, artículo 275, 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 Honorable Consejo de Estado es abundante materia de precisar cuál es la naturaleza y alcance de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, resaltándose que no hay lugar a realizar un estudio tan profundo para encontrar la contradicción con las normas superiores, pues si así fuera se anticiparía definitivamente una decisión del fondo, lo cual no es propio de la etapa procesal de decreto o no de una medida cautelar.

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00050-00

Actor: PROCURAR

Auto

Sobre el tema basta con traer a colación lo dicho por la Sección Segunda en providencia del 29 de marzo de 2017:

"Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, 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 en 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 de 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 sea entendido se debe realizar durante el trámite de una solicitud de medida cautelar, esto es, un estudio ad 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 procesamiento 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."

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 conforme a las siguientes razones:

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, o explicar las razones del servicio que obligaron prorrogar un nombramiento en provisionalidad o explicar las razones por las cuales se decide nombrar una persona en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa en dicha entidad, desde luego, conforme a la jurisprudencia citada anteriormente será al momento de dictarse sentencia que se hará un estudio normativo profundo para determinar si

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00050-00
Actor: PROCURAR
Auto

el acto demandado resulta viciado de ilegalidad por los cargos expuestos 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 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.

La Sala estima que la entidad demandada tampoco incurrió en una vulneración de lo previsto en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, dado que la misma norma faculta 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 de suyo habilitar y explicar las razones para tomar alguna de las dos opciones.

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 definitivo para acceso a un cargo de carrera sin que se hubiese realizado un concurso de méritos.

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 cuando 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, declarado exequible el inciso primero del artículo 74 pero condicionado a que se justifique las razones por las cuales se hace un nombramiento en provisionalidad, situación que no comporta identidad fáctica al respecto.

Por demás conforme y se ha indicado en este estadio del proceso, no resulta plausible concluir que dicha sentencia de constitucionalidad, se aplique a todas las entidades del orden público, incluidos los órganos de control autónomos, pues en principio los efectos hacen relación concretamente al artículo 74 del Decreto Ley 091 2007, 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 185 del Decreto Ley en comento.

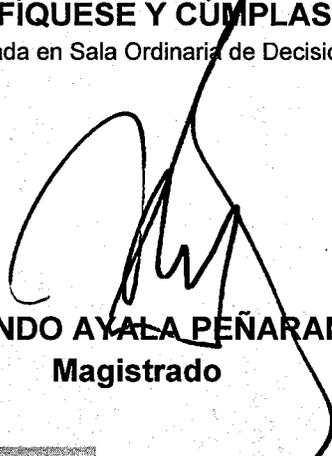
➤ CONCLUSION

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00050-00
Actor: PROCURAR
Auto

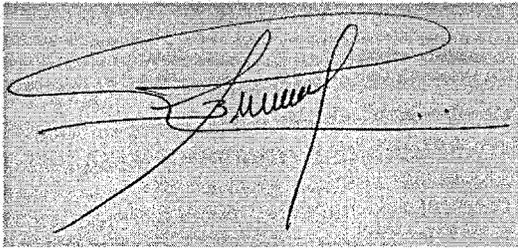
En virtud de lo expuesto en esta etapa procesal, esta Sala se permite colegir que en el presente asunto no procede la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, por lo que se dispone **NEGAR** la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

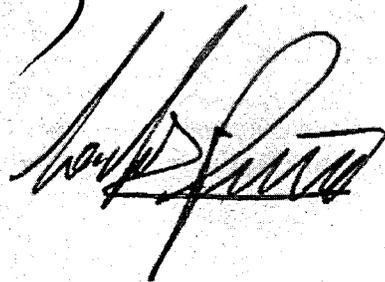
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Ordinaria de Decisión No. 1 del 11 de marzo de 2021)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado