

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, cinco (05) de junio de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	RONALD FLORIANO ESCOBAR
DEMANDADO:	NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICADO:	50001-23-33-000-2017-00500-00

I. AUTO

Encontrándose ejecutoriado el auto del 8 de mayo de 2018¹, mediante el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del C.P.A.C.A., se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, sin que la entidad enjuiciada se hubiera pronunciado al respecto, procede el Despacho a resolver la medida cautelar promovida.

1. Antecedentes.

El señor RONALD FLORIANO ESCOBAR, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el *i*) Oficio No. S.G. 005045 del 12 de septiembre de 2016, y en el *ii*) Decreto 5324 del 27 de octubre de 2016, expedidos por la Secretaría General y por la Procuradora General de la Nación, en su orden, a través de los cuales el primero le comunica que se encuentra incurso en inhabilidad para posesionarse en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 178 Judicial II de Villavicencio, y el segundo, mediante el cual se le revoca el nombramiento en periodo de prueba en dicho cargo. Así mismo solicitó que se declare que tenía derecho a su posesión desde el 5 de septiembre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, requirió que se condene a la demandada, a darle posesión al demandante como agente del Ministerio Público, en la Procuraduría 178 Judicial II Penal con sede en la ciudad de Villavicencio, y al reconocimiento y pago de todos los emolumentos causados desde el 06 de septiembre de 2016.

La demanda se admitió en auto del 08 de mayo de 2016 (fl. 80-81), y teniendo en cuenta que se había promovido medida cautelar, mediante proveído del mismo día (fl. 82) se dispuso no dar trámite a la medida cautelar de urgencia, y en su lugar se ordenó correr

¹ Folio 82.

traslado de la suspensión provisional a la demanda por el término de cinco (05) días, en aplicación del artículo 233 del C.P.A.C.A.

Dentro del término señalado, la demandada Procuraduría General de la Nación, no hizo manifestación al respecto.

Por su parte, el Agente del Ministerio Público, *Procurador 48 Judicial II delegado ante este Tribunal*, emitió su concepto (fls. 93 a 97) solicitando que se niegue la medida cautelar solicitada.

Sustenta lo anterior, en que el demandante indica que la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 hace referencia a la resolución de acusación, y no a la formulación de la acusación, y este aspecto fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 2017, en donde explica las diferencias entre una y otra, lo que podría suponer cierta razón al actor; no obstante, la misma norma es absolutamente diáfana, en señalar que están no solo cobijados por la inhabilidad, quienes hayan sido afectados por resolución de acusación, sino por su equivalente, y en el caso dicha equivalencia sí existe entre los dos regímenes penales, - *Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004*-, porque ambos actos son la convocatoria a juicio en el proceso penal e implican que para la Fiscalía pudo existir un hecho punible con una alta probabilidad, la cual incluso fue objeto de pronunciamiento en sede de tutela por este Tribunal, mediante decisión del 4 de octubre de 2016 con ponencia del Magistrado HECTOR ENRIQUE REY, el cual se confirmó por el Consejo de Estado el 2 de marzo de 2017.

Agregó que la sentencia C-176 de 2017, no es aplicable al sub lite, ya que la norma censurada, tiene una proposición jurídica diferente, que no resulta extensiva al régimen de la Procuraduría, mencionando que los jueces de paz son ciudadanos, no funcionarios, que resuelven conflictos en equidad, mientras que los Procuradores representan a la sociedad, la norma de la inhabilidad garantiza el interés general y se encuentra vigente resultando aplicable. En el mismo sentido adujo que no se está vulnerando la presunción de inocencia del actor por parte de la demandada, pues simplemente se inhabilitó al cumplir con la condición de haberle sido formulada acusación.

Finalmente, consideró no viable la prosperidad de la medida, dado que ya se consolidaron los derechos de carrera a favor del doctor JUAN POVEDA, quien fue nombrado como Procurador 178 Judicial II delegado para asuntos penales, dado que participó en el concurso de méritos, renunció a su cargo en propiedad como Fiscal, se posesionó, pasó el periodo de prueba, fue inscrito en carrera administrativa y de accederse a la medida deprecada, en su contra, se vendría una demanda con posibilidad de prosperar, por parte de un funcionario, con derechos ya consolidados en carrera administrativa.

2. Medida cautelar solicitada.

En escrito separado de la demanda, visible a folios 56 a 67 del expediente, el apoderado de la parte actora solicitó decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados -*Oficio No. S.G. 005045 del 12 de septiembre de 2016, y Decreto 5324 del 27 de octubre de 2016 expedidos por la Procuraduría General de la Nación*-, y como consecuencia, que se ordene vincular al demandante a la entidad demandada

Medio de control:	<i>Nullidad y Restablecimiento del Derecho</i>
Expediente:	<i>50001 23 33 000 2015 00500 00</i>
Auto:	<i>Suspensión Provisional</i>
LAAC	

provisionalmente, mientras se profiere sentencia definitiva en el presente asunto.

Al fundamentar la anterior solicitud, puso de presente que conforme a lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá decretar la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, entre otras razones, para evitar un agravio al erario público, lo cual podría ocurrir en el *sub examine*, pues en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, se habría pagado dos veces por el mismo cargo, por un lado, a quien desempeñe el cargo de buena fe, y por el otro, al aquí demandante a título de indemnización de perjuicios.

Agregó, que en concordancia con lo expuesto en la demanda, en el actual sistema penal no existe la resolución acusatoria ni una decisión similar o que pueda homologarse, por lo tanto no es válido darle tal categoría a una actuación del proceso penal como lo hizo la entidad demandada para negarse a posesionar al aquí demandante; lo anterior por cuanto se fundó la inhabilidad en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000 que preceptúa "*Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos*".

Consideró, que aunque el presente jurisprudencial de la Corte Constitucional -*sentencia C-176 de 2017*-, se trate de un hecho sobreviniente a la presentación de la demanda, debe tenerse en cuenta que en ese evento declaró la inexecutable de la inhabilidad para ocupar cargos públicos prevista para el juez de paz que se encontrara afectado con resolución acusatoria.

En cuanto a este aspecto, puntualizó que lo analizado por la Corte Constitucional en ese caso y en el presente, guardan plena identidad en la *ratio decidendi*, en el que la Corte dejó clara la prevalencia del derecho al acceso a los cargos de la administración sobre la inhabilidad de contar con una resolución acusatoria; y en ese entendido, lo analizado corresponde a una inhabilidad ya declarada inexecutable, cuya decisión es obligatoria para los jueces de la República.

Arguyó además, que la decisión de la administración, no solo es contraria al precedente, sino violatoria de derechos fundamentales pues impide el acceso a la administración pública, conforme al artículo 40 de la Constitución Política, y atenta contra el debido proceso y el principio de la seguridad jurídica.

Afirmó, que de no decretarse la medida cautelar, la sentencia que declare la nulidad del acto acusado sería de imposible ejecución, causando un perjuicio irremediable, toda vez que se crearían derechos adquiridos a quien resulte nombrado en el cargo para el que concursó el demandante, a quien además se le surtiría la calificación accediendo al régimen de servidor público de carrera; y se agotaría la lista de elegibles para el cargo, y no podría el actor acceder a éste por haberse copado las plazas disponibles; resultando así procedente suspender los actos acusados y ordenar la vinculación provisional del demandante.

Concluyó que al demandante le impidieron posesionarse en un cargo público aplicándole

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2015 00500 00
Auto:	Suspensión Provisional
CAAIC	

una inhabilidad ya declarada inexequible por la Corte Constitucional, cuya decisión es obligatoria para los jueces de la República.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Le asiste competencia a esta corporación para resolver sobre la solicitud de medida cautelar, observando de una parte lo previsto en el Título XI de la Ley 1437 de 2011, destinado a las Medidas Cautelares, particularmente en los artículos 229, 230, 233 y 234² que atribuyen el trámite al Juez o Magistrado Ponente; y de otra, lo contemplado en el artículo 125 *ibídem*³, según el cual indica las decisiones para las cuales debe integrarse Sala de decisión, previstas en los numerales 1 al 4 del artículo 243⁴ de la misma normatividad.

2. Marco normativo las medidas cautelares de conformidad con la ley 1437 de 2011.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que antes de notificar el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, la parte demandante puede presentar solicitud de medida cautelar y el juez decretar aquéllas que estime procedentes y necesarias para proteger y garantizar en forma provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Al respecto, este nuevo código, incluyó una amplia serie de medidas cautelares, dentro de las cuales, se encuentra la que con anterioridad había concebido el derogado C.C.A., consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, señala que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

“Artículo 229. Procedencia de Medidas Cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente 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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias.”

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...) Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)”

“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...) El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)”

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar (...)”

“Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decreta una medida cautelar y el que resuelve los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe contribuciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.”

Medio de control:	Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2015 00500 00
Auto:	Suspensión Provisional
FAAC:	

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."

En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión, pudiendo decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente."

Esta misma normativa, el artículo 231 señala los requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo, para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, en la que también deberán probarse estos últimos⁵. La norma en su primer inciso señala expresamente lo siguiente:

"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..."

Como se observa, con el C.P.A.C.A., las medidas cautelares se fortalecieron con el propósito de asegurar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que su

⁵ Consejo de Estado, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego, C/. Procuraduría General de la Nación.

adopción implique prejuzgamiento por el operador judicial (art. 229 *ibídem*); por el contrario, buscan un control judicial seguro sobre las decisiones de la administración.

La norma transcrita es clara en determinar que para la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo demandado en nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos procedibilidad:

- **Requisitos formales:** en los que 1) debe tratarse de procesos declarativos; 2) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado; y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda. Estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

- **Requisitos materiales:** según los cuales 1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda. Estos exigen por parte del juez un análisis valorativo.

Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado *-medida cautelar negativa-*, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda, por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso los elementos determinantes que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar, así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas, y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo, pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas, debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios *-artículo 231 incisos 1 y 2 ibídem-*.

El Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las novedades que se incluyeron y delimitando el alcance del estudio que debe realizar el Juez al momento de decidir sobre una solicitud de medida cautelar, así:

"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo

¹⁰ Artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011.

¹¹ Artículos 229 y 230 *ibídem*.

estatuído por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".⁸

De manera que en el marco del C.P.A.C.A, se autoriza al Juez para que desde esta etapa procesal pueda "1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud exige un análisis del acto en relación con las normas invocadas como trasgredidas, y de las pruebas que se alleguen con la demanda"⁹. No obstante, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción en ese estado del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo pertenece a la fase de juzgamiento.

3. Caso concreto.

El demandante pretende como medida cautelar la suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados *i)* Oficio No. S.G. 005045 del 12 de septiembre de 2016, y *ii)* Decreto 5324 del 27 de octubre de 2016, expedidos por la Secretaria General y por la Procuradora General de la Nación, respectivamente, y en la demanda, a título de restablecimiento del derecho solicita la indemnización de perjuicios materiales.

En ese orden, atendiendo al acápite anterior de esta providencia el despacho analizará el presente asunto a través de la verificación de las exigencias *formales* de procedibilidad; y de los requisitos *materiales* para la medida cautelar de suspensión provisional cuando en la demanda además de la nulidad se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios.

3.1. Requisitos formales.

Atendiendo al tipo de medida cautelar solicitada, a las pretensiones de la demanda y a los requisitos que debe cumplir la solicitud en cada caso, se observan reunidos los requerimientos de esta índole, por cuanto 1) se efectuó en un proceso declarativo de nulidad y restablecimiento del derecho; 2) fue presentada por el demandante y está debidamente sustentada; y 3) se promovió dentro de una etapa permitida del proceso, pues se puede solicitar en cualquier tiempo.

Cumplido lo anterior, es necesario abordar el estudio de los requisitos materiales.

3.2. Requisitos materiales.

Se recuerda, que los requerimientos materiales de procedibilidad en asuntos como este, son de origen *i) común*, que consisten en que: *a)* la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y *b)* que la medida tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda; y a su vez los *ii) especiales* relacionados con que: *a)* exista una vulneración de las normas superiores invocadas, por confrontación del acto demandado con ellas, o con

⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12).

⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00066-00

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2015 00500 00
Auto:	Suspensión Provisional
EAAIC:	

las pruebas aportadas, y con que *b)* se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados.

A continuación, se procede a analizar en cumplimiento de las anteriores exigencias, en atención a los argumentos que propuso la parte actora, sobre los cuales funda la medida solicitada.

3.2.1. Vulneración de las Normas Superiores Invocadas.

El solicitante, sustenta la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, principalmente en dos cargos, el primero que tiene que ver con la *doble erogación del erario público* en el que incurriría la Procuraduría General de la Nación en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, y el segundo, relacionado con que debe tenerse en cuenta la *sentencia C-176 de 2017* que declaró inexecutable la inhabilidad invocada por la entidad demandada sobre el demandante, en un evento similar, la cual al estarse desconociendo impide el acceso a la administración pública, y atenta contra el debido proceso y el principio de seguridad jurídica; las cuales se analizan a continuación.

i) Doble erogación del erario público.

El solicitante afirma que de no decretarse la suspensión provisional de los actos enjuiciados, la Procuraduría General de la Nación incurriría en una doble erogación al pagar dos veces por el mismo cargo, en los siguientes términos:

“... el operador judicial también tiene la posibilidad de evitar un agravio al erario público, que sería lo que ocurriría en el evento de prosperar las pretensiones de la presente demanda, en la medida que si así fuere, se habría pagado dos veces por un mismo cargo, la primera a título de compensación laboral frente a quien desempeñe el cargo de buena fe y la segunda a título de indemnización de perjuicios para el aquí demandante.”¹⁰

Formalmente, se observa que el solicitante se limita a realizar la explicación fáctica del cargo aludido, sin que indique cuáles fueron las normas en que sustenta tal requerimiento o las pruebas, a efectos de que se pueda revisar su posible vulneración. Debe recordarse en este sentido, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, es el solicitante de la medida cautelar quien debe exponer los argumentos facticos y jurídicos por los cuales considera que los actos administrativos acusados vulneran las normas en las cuales debían fundarse para que éste pueda analizarlos y tomar una decisión, de manera que no son válidas afirmaciones o acusaciones generales como la que es objeto de revisión.

Sin embargo al examinarse este argumento, debe mencionarse que por sí solo no es suficiente para decretar la medida previa, pues en la mayoría de medios de control, se requiere como pretensiones consecuentes un restablecimiento o indemnización económica, por lo que la erogación económica resulta normal cuando se acciona el sistema judicial, y no es única para el caso particular del demandante; pues de atenderse a este supuesto, en todas las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, se aplicaría la suspensión

¹⁰ Folios 56-57.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Auto de 3 de marzo de 2010. Expediente radicado 25000-23-26-000-2009-00062-01(37590).

Sección Primera, C.P. María Elizabeth García González, auto del 03 de julio de 2014, Radicación número: 25000-23-41-000-2013-01962-01.

provisional de los actos enjuiciados, para evitar que se consumen afectaciones patrimoniales a futuro, o si ya se consolidaron sean menos gravosas.

Aunado a lo anterior, se tiene que la parte actora parte del supuesto de que se accederá a las súplicas de la demanda como única opción, anticipándose a una de las posibilidades que definen las resultas del proceso solo, de lo cual solo existirá certeza cuando finalice el proceso a través de una sentencia ejecutoriada.

En términos lógicos o de argumentación jurídica este planteamiento es una clásica petición de principio, en cuanto el hecho a demostrar se encuentra inmerso en las premisas que justifican la conclusión, razón por la cual este argumento en sí mismo no puede justificar el acceder a la solicitud de medida requerida.

Así mismo debe señalarse, que aceptar este argumento como fundamento de la medida cautelar de la suspensión provisional, resultaría estableciendo un criterio contradictorio en el ejercicio normal de la función pública, en la medida que no sería posible disponer o nombrar a una persona en un cargo en aquellos supuestos en los cuales existe una controversia judicial en torno a la nominación o retiro de un servidor, lo cual además de desproporcionado vulnera los principios que el artículo 209 de la Constitución establecen para el correcto ejercicio de la función administrativa.

En ese orden de ideas, para el Despacho no resulta procedente para decretar la medida cautelar la supuesta vulneración de las normas superiores por incurrir en doble erogación del erario público, y en consecuencia se realizará el estudio del segundo cargo formulado y de los accesorios a él.

ii) Aplicación de la declaratoria de inexecutable de la sentencia C-176 de 2017.

Cómo antecedente fáctico de esta solicitud, se encuentra en el Oficio No. 5045 del 12 de septiembre de 2016 expedido por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, que para el momento de posesionarse el demandante en el cargo de Procurador 178 Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, de Villavicencio, se encontraba cursando en su contra en proceso penal radicado con el número CUI 110016000717 2014 00026, en cuyo desarrollo se había surtido audiencia de formulación de acusación entre el 20 de marzo y el 12 de noviembre de 2015, por lo que la entidad demandada se abstuvo de darle posesión invocando la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto Ley 262 de 2000.

La referida norma, preceptúa lo siguiente:

*"Artículo 85. Inhabilidades. No podrán desempeñar empleos en la Procuraduría General:
(...)*

4. Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada; excepto por delitos políticos o culposos.

*Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley.
(...)"*

Medio de control:
Expediente:
Auto:
LAAIC

Nullidad y Restablecimiento del Derecho
50001 23 33 000 2015 00500 00
Suspensión Provisional

Pues bien, el solicitante en el escrito de medida cautelar afirmó como segundo cargo de vulneración de normas superiores, que la Procuraduría General de la Nación no posesionó al demandante en el cargo que obtuvo por concurso de méritos, al considerarlo incurso en una la causal de inhabilidad que ya fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, pues esa Corporación ya efectuó el análisis de esa previsión mediante la sentencia C-176 de 2017, y de no observarse ésta se incurriría en vulneración de normas superiores por impedir el acceso a la administración pública, atentar contra el debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

Lo anterior, lo sustentó en que la Corte Constitucional en el pronunciamiento aludido, declaró la inexecutable de la inhabilidad para ocupar el cargo público de juez de paz a quien se encuentre afectado con resolución acusatoria, la cual estaba contenida en el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, que disponía:

"Artículo 15. Inhabilidades. No podrá postularse ni ser elegido como juez de paz o de reconsideración, la persona que se encuentre incurso en una cualquiera de las siguientes situaciones,

(...)

e) Haber sido dictada en su contra resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia;

(...)".

Indicó el solicitante, que la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 85 del Decreto 262 de 2000, es inconstitucional al igual que la aludida inhabilidad para ser juez de paz, siendo cosa juzgada constitucional, dado que tienen idéntico contenido y finalidad, pues el caso que estudio la Corte Constitucional y el presente, guardan plena identidad en la *ratio decidendi*, por lo que se debe observar tal mandato, en virtud de la obligatoriedad de los fallos de constitucionalidad.

Ahora bien, revisada la referida sentencia C-176 de 2017, se observa que el alto Tribunal Constitucional declaró la inexecutable de la disposición legal contenida en el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, que consagraba como causal de inhabilidad para ser elegido como juez de paz el: *"Haber sido dictada en su contra resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia"*, por las siguientes razones:

"En el caso de las inhabilidades para acceder a cargos públicos, la Corte considera que debe aplicarse un test intermedio de razonabilidad. Lo anterior por cuanto la medida demandada no establece una clasificación sospechosa, ni recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución o crea un privilegio.

Aplicando el test intermedio a la inhabilidad prevista en el literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, la Corte encuentra lo siguiente:

(i) Fin de la medida. El fin de la medida es legítimo, importante e imperioso, por cuanto el legislador buscó que las personas que se desempeñaran como jueces de paz en sus respectivas comunidades fueran idóneas y probas. Lo anterior es esencial en la medida en que las decisiones que adoptan los jueces de paz son en equidad, y por ende, fundadas sobre unos criterios generales de justicia que maneja un determinado conglomerado humano. Tanto es así que la inhabilidad no se refiere a la existencia de cualquier resolución de acusación, sino sólo a aquellas relacionadas con investigaciones por la comisión de delitos que atenten contra la administración pública o de justicia.

(ii) Medio. El medio escogido (inhabilidad) por el legislador para lograr la idoneidad y la probidad de los administradores de justicia de paz es legítimo, como quiera que no se encuentra prohibido constitucionalmente.

(iii) Relación medio-fin. La Corte encuentra que la medida persigue un fin constitucionalmente válido y las inhabilidades, prima facie, son unos medios legítimos para amparar ciertos bienes jurídicos como es aquel de la probidad e idoneidad de quienes administran justicia, la medida es conducente para alcanzar la meta buscada, dado que con la prohibición de acceder al empleo de juez de paz que obra sobre las personas que cuentan con resolución de acusación en su contra implica excluir a individuos que tienen indicios de haber cometido un delito. Tal descarte beneficia la administración de justicia que se basa en la confianza y la ética, como lo hacen los jueces de paz. Ello sin desconocer que existen otros hechos que pueden minar esa credibilidad de los mencionados funcionarios, situación que dependerá de cada comunidad.

Sin embargo, esa medida es innecesaria para alcanzar el fin legítimo pretendido por la disposición, por cuanto existen caminos menos lesivos para el derecho político acceder a los cargos públicos, opciones que permiten garantizar ese respeto a la justicia de paz. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.

En el caso concreto, impedir que una persona pueda postularse para ser juez de paz o de reconsideración cuando quiera que contra ella un fiscal haya proferido una resolución de acusación por la posible comisión de un delito relacionado con la administración pública o de justicia, no conduce a proteger un bien jurídicamente amparado como lo es la probidad con la cual deben actuar los particulares que ejercen como jueces de paz.

Téngase presente que una resolución de acusación, de no encontrarse el procesado privado de su libertad, no le impediría ejercer como juez de paz. Además, la confianza que debe tener la comunidad en sus jueces de paz, en tanto que fundamento de dicha institución, no se mina por la adopción de una decisión de la Fiscalía que, de forma alguna, equivale a un fallo condenatorio.

De igual manera, la medida resulta ser innecesaria, como quiera que la limitación del derecho a acceder al cargo de juez de paz o de reconsideración, no resulta indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo. Tanto es así que, como se explicó, ni siquiera la Ley Estatutaria 270 de 1996, prevé como inhabilidad para ejercer el cargo de juez de la República, no haberse proferido en su contra una resolución de acusación. De hecho existen otros medios menos lesivos para el derecho político de acceso a cargos públicos que permiten alcanzar el fin perseguido por la norma, por ejemplo la exigencia de certificados de ausencia de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal, o de cartas de presentación de la comunidad. Con esos elementos se comprueba la probidad de una persona que aspire a un cargo, sin que afecte el derecho reconocido en el artículo 40 superior de manera inútil.

Siendo la medida innecesaria, no se logra superar un test de razonabilidad intermedio."

Consideró la Corte, que la aludida inhabilidad para ser elegido como juez de paz vulneraba el derecho fundamental de acceso a cargos públicos, por ser innecesaria, si se tiene en cuenta que una resolución de acusación como la que describe la causal de inhabilidad no logra desvirtuar la integridad con la cual deben actuar los particulares que ejercen como jueces de paz.

Asevera la parte actora, que en su caso y en el de los jueces de paz, las causales de inhabilidad planteadas son idénticas en su contenido y finalidad, y que por esa razón se debe entender que al haberse declarado la inconstitucionalidad de una, la otra corre la misma suerte, configurándose así la cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, atendiendo a la *ratio iuris*, o fundamento jurídico de la referida sentencia C-176 de 2017, el Despacho encuentra diferencias entre el asunto que fue objeto de análisis en esa oportunidad por la Corte Constitucional, y el que controvierte aquí el demandante, como se explicará a continuación, pues no puede perderse de vista que la *ratio iuris* de una sentencia que genera un efecto vinculante esta directamente ligada a los supuestos fácticos en los cuales se decidió el asunto que se pretende vincule en un caso posterior.

Inicialmente, debe mencionarse que claramente la norma sobre la que versa la declaratoria de inexequibilidad corresponde al literal e) del artículo 15 de la Ley 497 de 1999, que específicamente se dirige a los jueces de paz en su reglamento y organización, contemplando concretamente que no podría postularse ni ser elegido como juez de paz o de reconsideración la persona que se encontrara incurso en "*e) Haber sido dictada en su contra resolución acusatoria por cualquier delito que atente contra la administración pública o de justicia*"; y por su parte, el numeral 4 del Decreto Ley 262 de 2000, se destina a los empleos de la Procuraduría General de la Nación, señalando que no podrán desempeñarlos "*4. Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.*" y seguidamente indica "*Si esta causal de inhabilidad fuere sobrevenida a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley.*"

Se evidencia entonces, que aunque la resolución de acusación -Ley 600 de 2000-, y la formulación de acusación -Ley 906 de 2004- son institutos procesales diferentes, y por ello la inhabilidad para los jueces de paz sólo podría ser aplicada para casos surtidos bajo el sistema penal anterior, pues no estipuló otra posibilidad; lo cierto es que para la causal de inhabilidad para desempeñar empleos en la Procuraduría General, el legislador sí previó su configuración cuando se trate de una actuación equivalente a la resolución de acusación, encontrándose así, que en el momento de expedición de la norma, el criterio fue que sí era posible equiparar la resolución de acusación con otras figuras que existieran en ese momento o previendo que llegaran a existir, y en este punto se haya la primera diferencia.

Por lo tanto, se trata de dos *preceptos normativos diferentes*, que incluso son especiales para cada uno de los cargos públicos -Juez de Paz y Procurador respectivamente-, por lo que no pueden hacerse extensivos entre sí al regular dos empleos distintos desde todos los ámbitos, caso distinto sería, en el evento en el que guardara generalidad al menos en el destinatario, es decir que la norma declarada inexecutable fuera una previsión para todos los empleos públicos.

De esta manera, surge también una diferencia en cuanto a los *supuestos fácticos*, pues el caso estudiado por la Corte Constitucional trató sobre la institución de los jueces de paz, calidad que está edificada sobre las condiciones que la misma comunidad les reconoce a ciertos ciudadanos que son elegidos popularmente, para prestar un servicio honorífico sin

remuneración alguna y fallar en equidad; mientras que el *sub iudice* recae sobre la posesión de un funcionario de la Procuraduría General de la Nación, que de conformidad con el artículo 280 de la Constitución Política tiene *"las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo."*, aunado a lo cual, el sistema de ingreso y permanencia es por mérito, y la investidura del cargo implica una mayor exigencia en cuanto a las inhabilidades, y así lo previó el legislador incluso para el cargo de Procurador General de la Nación *-numeral 4 del artículo 4 del Decreto 262 de 2000-*, lo cual resulta entendible si se tiene en cuenta que las funciones de máximo garante del ente de control, se transmiten a los agentes del ministerio público, al ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; así mismo al ejercer preferentemente el poder disciplinario, y adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley, como lo señala el artículo 277 de la Constitución Política; de ahí que, las inhabilidades en uno y otro caso tienen connotaciones específicas que deben analizarse individualmente, debido a que los jueces de paz no son equiparables a los agentes del Ministerio Público.

La Corte Constitucional, en sentencia C-588 de 1994, estudió una causal de inhabilidad similar, para ejercer un cargo público respecto de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, y de la Rama Judicial, estos últimos con quienes se mencionó, los agentes del Ministerio Público si tienen igualdad de calidades, categoría y otros; señalando lo siguiente:

"Que una persona a quien se le haya dictado auto de detención por delito doloso aunque goce del beneficio de excarcelación, o se haya proferido en su contra resolución acusatoria en proceso penal, no pueda ser nombrada en ningún cargo de la Fiscalía General de la Nación "mientras se le define su responsabilidad", es disposición tan lógica y obvia que no merece mayor análisis. Veamos: 1.- si un candidato a ocupar un empleo en la Fiscalía se encuentra detenido, es imposible que a la vez pueda desempeñar un cargo en esa entidad o en cualquiera otra; hay una imposibilidad física, y desde luego moral, pues existe indicio grave de que la persona es responsable de un hecho ilícito y mal podría entrar a laborar precisamente en el ente encargado de la investigación y acusación de todos los delitos; 2.- que a pesar de habersele dictado auto de detención se le concede el beneficio de excarcelación; ello no significa que la persona no ha cometido el delito, ni que no exista prueba alguna que lo comprometa. Lo que ocurre es que sí existe prueba de su presunta responsabilidad, pero la ley, por la clase de delito, autoriza que se le otorgue la libertad provisional, y entonces su responsabilidad queda en entredicho mientras no se dicte sentencia que la desvirtúe; 3.- que se haya proferido resolución de acusación en su contra, es aún más grave, porque en esa providencia ya se ha tipificado la conducta y una vez analizadas todas las pruebas existen no sólo uno sino varios indicios graves que comprometen seriamente su responsabilidad en el hecho delictivo, razón por la cual se le formulan cargos, decisión que pone fin a la etapa investigativa y da lugar a la iniciación del juzgamiento.

Ahora: que esas mismas causales se apliquen al personal que ya se encuentra vinculado a la Fiscalía, es lógico, pues en esta situación son predicables las mismas razones expuestas; a juicio de la Corte, a quien más debe exigírsele rectitud, honestidad, honradez y moralidad en todas sus actuaciones, además de la idoneidad, probidad y eficiencia que su cargo le impone, es al personal que integra la planta de la Fiscalía General de la Nación, y a quienes pertenecen a la Rama Judicial, por que quien investiga, acusa, juzga y castiga, no puede ser objeto de la más insignificante tacha, que le impida ejercer su investidura con la transparencia, pulcritud y rectitud debida, para garantizar al máximo los derechos de los procesados, y cumplir así uno de los fines del Estado cual es la vigencia de un orden justo y la aplicación de una recta y eficaz justicia.

Medio de control:	Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente:	50001 23 33 000 2015 00500 00
Auto:	Suspensión Provisional
LAAC:	

Si se acepta que en órganos como la Fiscalía presten sus servicios personas contra las cuales existen indicios graves de responsabilidad en la comisión de delitos dolosos, es tanto como admitir que se destruya el Estado de Derecho, pues la administración de justicia queda en manos de personas cuyas virtudes o condiciones personales están en entredicho y, por tanto, no serían garantía suficiente de un correcto ejercicio de la función pública asignada, ni son garantía para los procesados.

Por último, debe anotarse que la separación del cargo de un empleado de la Fiscalía o la no designación de una persona en empleos de la misma, por estar incurso en la causal de inhabilidad que aquí se estudia, es temporal, pues sólo opera mientras se define su responsabilidad. Por consiguiente, no hay violación de la Carta y, por ende, el precepto demandado será declarado exequible.”

Así las cosas, si bien la Corte Constitucional en la sentencia C-176 de 2017, aun cuando en decisión dividida de 5 votos a favor, con 3 aclaraciones, y 4 salvamentos de voto, consideró que para los jueces de paz la inhabilidad por haber sido dictada en su contra resolución acusatoria, constituye una medida innecesaria para amparar bienes jurídicos como son la probidad e idoneidad de quienes administran justicia en equidad; no se puede predicar lo mismo de manera automática respecto del presente asunto, pues no existe igualdad en los preceptos normativos y en el supuesto fáctico, ni hay identidad de contenido y finalidad con la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4° del artículo 85 del Decreto 262 de 2000, para desempeñar empleos en la Procuraduría General, por lo cual se requiere de un análisis jurídico mucho más complejo que excede el que corresponde al análisis de una medida cautelar, pues si bien es cierto con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se eliminó el requisito de la “*manifiesta infracción*” que el decreto 01 de 1984 estableció para la procedencia de la suspensión provisional, tal circunstancia no supone que en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al momento de conceder o no la medida provisional el Juez pueda realizar cualquier tipo de análisis, pues aceptar ello supondría admitir que no existiera una diferencia analítica y argumentativa con la sentencia, lo cual evidentemente no resulta razonable ni proporcional.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha indicado¹²:

“Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente nro. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

« [...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a 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. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado 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 [...]” (Resaltado fuera del texto).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00270-00.

Por lo que no le asiste razón al solicitante al afirmar que en el asunto, respecto de la previsión de inhabilidad contemplada para los empleados de la Procuraduría General de la Nación, opera la cosa juzgada, pues se recuerda lo que ha señalado la Corte Constitucional¹³ al respecto:

“La jurisprudencia ha explicado que puede haber (i) cosa juzgada absoluta o (ii) cosa juzgada relativa. Existe cosa juzgada absoluta, “cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional”. Respecto de la cosa juzgada relativa, esta Corporación ha dicho que se configura cuando “el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro ‘se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado’. La Corte también ha distinguido entre (ii.a) cosa juzgada relativa explícita y (ii.b) cosa juzgada relativa implícita: “explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutoria, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resolver”. Así mismo, algunos eventos se circunscriben a lo que la jurisprudencia ha llamado (iii) cosa juzgada aparente (o cosa juzgada absoluta aparente), “si pese al silencio que se observa en la parte resolutoria de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales”. Por último, la jurisprudencia ha diferenciado la (iv) cosa juzgada formal y la (v) cosa juzgada material. La primera se presenta “cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio”; en estos casos se impide volver a revisar la decisión adoptada. Por su parte, la cosa juzgada material se presenta “cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica”.

De esta manera, no se observa la configuración de la cosa juzgada en ninguna de sus modalidades, o al menos de una forma ostensible como se exige entre los requerimientos especiales para la procedencia de la medida.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta, como lo reconoce el apoderado del demandante, que la sentencia de inexecutableidad aludida -C-176 del 23 de marzo de 2017-, surge con posterioridad a la expedición de los actos administrativos enjuiciados, que datan del 12 de septiembre¹⁴ y 27 de octubre de 2016¹⁵, ante lo cual, se recuerda de una parte, que el juicio de legalidad de los actos administrativos se realiza con las normas preexistentes a su conformación, y de otra, que deben tenerse en cuenta la regla sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad, prevista en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 según la cual “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”, por lo que tampoco podría hacerse extensiva la declaratoria de inexecutableidad al presente asunto.

Para finalizar el análisis, se recuerda que la inhabilidad consiste en la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran

¹³ Sentencia C-061 de 2010.

¹⁴ Oficio No. 005045.

¹⁵ Decreto 5324.

vinculados al servicio, lo que se traduce en que el ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades, las relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, que se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política; y las que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como la lealtad, moralidad, imparcialidad o transparencia, entre otros postulados.

Bajo lo anterior, se halla que el precepto normativo cuya inaplicación se pretende *-numeral 4 del Decreto Ley 262 de 2000-*, trae en el inciso segundo el siguiente precepto *"Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley."*, lo cual puede indicar, que el legislador previó el procedimiento a seguir en el evento de sobrevenir la inhabilidad a la posesión del cargo, lo que no implicaría la pérdida de los derechos de carrera, pues se suspendería en el cargo hasta que se concluyera el proceso, lo cual estaría relacionado con la potestad sancionadora; sin embargo, nada previó para los eventos en que las personas a los cuales se les configura la inhabilidad antes de su posesión, lo que supone realizar un test de igualdad para verificar su legitimidad constitucional, análisis que excede el que debe realizarse en sede de definición de la medida cautelar pero no el de la sentencia que ponga fin al proceso.

Por último, y respecto la eventual pérdida de los derechos de carrera del actor al no accederse a la medida cautelar, debe indicarse que ello no es cierto, pues en una eventual sentencia estimatoria corresponderá a esta garantizar la vigencia de los derechos del demandante en los contenidos de esta decisión, como de antaño ocurre en las decisiones que la jurisdicción contenciosa toma en casos similares a estos.

Entonces, para accederse materialmente a esta medida, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, era necesario que se acreditaran de manera concurrente los cuatro requisitos mencionados¹⁶ al inicio de este acápite, por lo que ante la falta del primero *-entulnación de las normas superiores en que debían fundarse los actos acusados-*, la solicitud de suspensión no está llamada a prosperar, y en consecuencia no tiene objeto el estudio de los otros tres a saber:

Es preciso aclarar por último, que la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que inicialmente se adoptó, así lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁷, en algunos eventos en los cuales se ha desestimado la medida de suspensión provisional, mucho más cuando

¹⁶ Estos son los requisitos:

a) Que exista una vulneración de las normas superiores invocadas *-por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas-* en la solicitud (artículo 231 inciso 1º Ley 1437 de 2011).

b) Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231 inciso 2º Ley 1437 de 2011).

c) Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229 Ley 1437 de 2011).

d) Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las peticiones de la demanda (artículo 230 Ley 1437 de 2011).

¹⁷ Sección Quinta, auto del 10 de mayo de 2018, C.P. Rocio Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00012-00, Sección Primera, auto del 07 de mayo de 2018, C.P. Oswaldo Giraldo López, Rad. 11001-03-24-000-2017-00048-00.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001 23 33 000 2015 00500 00
Año: Suspensión Provisional
LAAC

como se ha advertido a lo largo de esta decisión, los temas objeto de controversia tienen una especial complejidad que solo corresponde definir en la sentencia.

Finalmente, en atención a que el Agente del Ministerio Público, al emitir su concepto requiere a la Sala negar la medida solicitada, debe mencionarse como quedó expuesto en el acápite pertinente, que la presente decisión se emite por el Magistrado Ponente de conformidad con lo señalado en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, este Despacho del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**:

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Oficio No. S.G. 005045 del 12 de septiembre de 2016, y del Decreto 5324 del 27 de octubre de 2016, expedidos por la Secretaria General y por la Procuradora General de la Nación, respectivamente, por medio de los cuales se negó la posesión del señor RONALD FLORIANO ESCOBAR en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 178 Judicial II de Villavicencio; por los motivos expuestos.

NOTIFIQUESE


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado