

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2017-00459-00
DEMANDANTE: JESÚS ARMANDO TORO TORO
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, previo los siguientes:

ANTECEDENTES:

El señor **JESÚS ARMANDO TORO TORO**, presentó demanda por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 759 del 15 de febrero de 2017, por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Procurador Regional de Guaviare y, como consecuencia de ello, se odene a la demandada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y remuneración en la entidad, entre otras declaraciones consecuenciales.

En el acápite de la demanda denominado "**SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES**", solicitó que se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado, en razón a que se le está causando un

perjuicio inminente e irremediable que afecta sus derechos al trabajo, honra, buen nombre y dignidad.

Argumentó, que se está frente a un caso de evidente infracción de las normas en que debía fundarse y de expedición irregular del acto administrativo demandado, comoquiera que si bien los actos administrativos expedidos en ejercicio de la potestad discrecional no requieren motivación, es claro que según las afirmaciones realizadas por el señor Procurador General de la Nación en los medios de comunicación, según las cuales tomó la decisión de desvincular a los Procuradores Regionales por presuntos actos de corrupción, muestran que con el acto administrativo cuestionado, se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y trabajo, ya que a la fecha el demandante no posee ninguna investigación abierta por corrupción en ejercicio del cargo, ni mucho menos existe sanción en su contra.

Señaló, que la H. Corte Constitucional en sentencia T-50/2016 se pronunció sobre las publicaciones que se hacen en Facebook y otras redes sociales, las cuales no pueden violar los derechos a la intimidad ni al buen nombre de las personas; oportunidad en la que obligó a una persona a ofrecerle disculpas en su Facebook a otra por una publicación en esa red social. Indicó que si esa determinación tomó el alto tribunal respecto de una ciudadana que se podría denominar del comun, con mucho más ahínco debe pregonarse y reclamarse para el demandante que se trata de un alto funcionario al que se le tildó de corrupto y de falta de idoneidad para el cumplimiento de sus funciones por parte del representante legal de la entidad demandada; hecho que es más dañino, pues, se trata de señalamientos delictuosos, que hacen ofrecer resistencia para cualquier empleador donde se presente a solicitar trabajo, con lo que se vulneran todos los derechos señalados y de los cuales se reclama protección, dada la importancia y la dimensión que poseen.

Afirmó, que desafortunadamente en el país los derechos al buen nombre y a la honra ciudadana se afectan a diario y se ha creado una serie de paradigmas desacertados, como por ejemplo, que está por encima de ellos la libertad de expresión o el derecho a la información. En su sentir,

nada justifica que se ataque y se destruya la buena imagen de una persona, independientemente de la actividad que tenga, sin fundamento y con base en hechos irreales y no comprobados.

Posición de la entidad demandada

El 21 de marzo de 2017, se ordenó correr traslado, por el término de cinco (5) días de la medida cautelar; oportunidad dentro de la cual la entidad demandada no se pronunció.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares se encuentran consagradas en los artículos 229 y siguientes del CPACA. y se constituyen en un instrumento de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quienes acuden a la Jurisdicción Contenciosa en procura de solucionar una determinada controversia.

El artículo 229, respecto de la procedencia de las medidas cautelares señala:

“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.

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.”*

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se encuentra contemplada en el numeral 3 del artículo 230 del

CPACA, como una de las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios que cursan ante esta jurisdicción. Seguidamente, en el artículo 231 ibídem, se establecieron los requisitos de procedencia de la citada medida, en los siguientes términos:

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

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

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Frente a los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares el H. Consejo de Estado, luego de analizar el contenido de los artículos 229 al 231 del CPACA, concluyó:

“j) Existen requisitos formales de procedibilidad de la solicitud los cuales son comunes a todas las medidas cautelares, a saber:
i.a) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (L. 1437/2011, art. 229);
i.b) debe existir solicitud de parte ⁽¹⁴⁾ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y

protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (L. 1437/2011, art. 229); y

i.c) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (L. 1437/2011, art. 233 y 234).

ii) Existen requisitos materiales, comunes para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

ii.a) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (L. 1437/2011, art. 229); y

ii.b) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (L. 1437/2011, art. 230).

iii) Existen requisitos materiales, especiales adicionales para el decreto de las medidas cautelares, a saber:

iii. a) Si se trata de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, se plantean dos (2) eventos que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda: iii.a.i) 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 con la solicitud (L. 1437/2011, art. 231, inc. 1º); iii.a.ii) 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 (L. 1437/2011, art. 231, inc. 2º).

iii. b) Si se trata de otras medidas cautelares diferente a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y iv) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios (L. 1437/2011, art. 231, inc. 3º, nums. 1º a 4º)."¹

De otra parte, el despacho debe realizar un análisis que, sin implicar un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo, le permita valorar la forma en que el acto administrativo demandado, cuya suspensión se persigue, eventualmente, vulnera la normatividad que se invoca como transgredida, análisis que exige un nivel de argumentación sólido y claro.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto del 6 de abril de 2015. Exp.: 11001-03-25-000-2014-00942-00. Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Frente al aspecto de que la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el órgano de cierre de esta jurisdicción en pronunciamiento del 11 de marzo de 2014, dentro del proceso radicado con el No. 11001 0324 000 2013 00503 00, proferido por la Sección Primera, precisó que: *“este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”*

Ahora bien, teniendo en cuenta los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos de los actos administrativos, encuentra el despacho que en el presente caso, no es posible a través de la confrontación del Decreto 759 del 15 de febrero de 2017 con las normas invocadas, establecer la violación de éstas. Lo anterior, en atención a que según el artículo 182 del Decreto Ley 262 del 2000 *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”* el cargo de Procurador Regional se encuentra clasificado dentro de los empleos de libre nombramiento y remoción, por lo tanto, hace parte de los funcionarios de confianza del jefe del Ministerio Público y la permanencia en el cargo depende del ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

En el mismo sentido se tiene que el artículo 158 *ibídem*, determina como causales de retiro definitivo del servidor de la Procuraduría General de la Nación, la insubsistencia discrecional, la que en los términos del artículo 165 de la norma en comento *“Es la decisión que se produce en*

ejercicio de la facultad discrecional del nominador para remover a un servidor de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción”

Es decir que, en principio, los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación.

Aunado a lo anterior, se establece por el despacho que tampoco surge la vulneración alegada de la valoración inicial de las pruebas aportadas al plenario, pues, para verificar su eventual infracción deberá adentrarse el Tribunal en el estudio pormenorizado de las piezas procesales que se recauden; análisis que hace parte del estudio de la controversia que debe realizarse al momento de dictar sentencia, no encontrando que el cargo prospere *ab initio* por una contundente fortaleza de la propuesta de violación de normas hecha en demanda, pues, como se indicó, es preciso revisar en detalle el diligenciamiento llevado a cabo por el ente demandado.

De otra parte y no menos importante, resalta el despacho que tratándose de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo indica la norma, debió probarse siquiera sumariamente la existencia del perjuicio, pues, si bien es cierto, manifestó que se le causaría un perjuicio inminente e irremediable, dicho argumento por si solo no permite establecer *prima facie* dicho perjuicio, pues, habrá de adelantarse todo el proceso contencioso administrativo para establecer en el momento de dictar fallo, de anularse los actos administrativos, si existe mérito para ordenar el restablecimiento del derecho pretendido, por calificarse tal perjuicio como injusto o antijurídico.

Así las cosas, en esta etapa inicial del proceso, no encuentra el despacho argumentos contundentes que permitan configurar las censuras endilgadas y, como consecuencia de ello, declarar la suspensión provisional del acto administrativo acusado, pues, como lo ha señalado el Consejo de Estado, la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar deben garantizar que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración, sin tener que desplegar

un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, se indica que la situación alegada, en todo caso se definirá al momento de dictar la decisión que resuelva la controversia planteada, en la que se determinará si el acto demandado se encuentra viciado o no de nulidad.

Para finalizar, se indica que la presente decisión es dictada por el Magistrado Ponente, por así permitirlo los artículos 125, 236 y 243 del CPACA., toda vez que la misma es en sentido desfavorable.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por el señor **JESÚS ARMANDO TORO TORO** dentro del presente proceso, por las razones esgrimidas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Hector Enrique Rey Moreno

Magistrado(a)

Tribunal Administrativo Del Meta

Código de verificación:

c0586c90320b7b4791419bf2f18daac100d2af197cbe86a74ace823a70e4719b

Documento firmado electrónicamente en 04-12-2020

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/rmValidarFirmaElectronica.aspx>