


RECURSO CONTRA VINCULACIÓN

Emilio José Peña Santana <suabogadodeconfianza@gmail.com>

Mar 21/09/2021 6:28 PM

Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Seccional Villavicencio <sgtadmvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: edwinmur@yahoo.com <edwinmur@yahoo.com>

 1 archivos adjuntos (3 MB)

01. Reposición Vinculación 50001233300020170013600.pdf;

Honorable Magistrado

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Tribunal Administrativo del Meta

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho de ENALBA ROSA FERNÁNDEZ GAMBOA contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ (Vinculado oficiosamente)

Radicado: 50001233300020170013600

Asunto: Recurso de reposición contra el auto de vinculación como tercero interesado del doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ

Honorable Magistrado

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Tribunal Administrativo del Meta

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho de ENALBA ROSA FERNÁNDEZ GAMBOA contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ (Vinculado oficiosamente)

Radicado: 50001233300020170013600

Asunto: Recurso de reposición contra el auto de vinculación como tercero interesado del doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ

Respetado Magistrado:

EMILIO JOSÉ PEÑA SANTANA, abogado identificado con cédula de ciudadanía número 18.903.965 expedida en Río de Oro (Cesar) y tarjeta profesional número 124910 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del vinculado como litisconsorte necesario, doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.742.135, nombrado en el cargo de Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 87 Judicial II Penal en la ciudad de Villavicencio, me permito interponer recurso de **REPOSICIÓN** contra el auto del 24 de agosto de 2021, por medio del cual mi poderdante fue oficiosamente vinculado al proceso en calidad de tercero con interés, a fin de que dicha orden sea revocada y, en consecuencia, él sea desvinculado.

Sea esta la oportunidad para aclarar que el auto que se recurre no ha sido notificado a mi mandante, por ningún medio, pero éste tiene conocimiento del mismo.

1

DECISIÓN RECURRIDA

La orden de vinculación como TERCERO INTERESADO del doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ no se dio por solicitud de alguna de las partes del proceso, sino que se decretó de manera oficiosa mediante providencia del 24 de agosto de 2021, la cual aún no ha sido notificada a mi mandante.

Dicha decisión obedeció al hecho evidente de que el decreto acusado (Decreto 3727 del 08 de agosto de 2016) contiene, además del acto administrativo de desvinculación de la demandante ENALBA ROSA FERNÁNDEZ GAMBOA respecto del cargo de Procuradora Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 87 Judicial II Penal en la ciudad de Villavicencio, el de nombramiento en período de prueba del doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ en ese mismo cargo.

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En materia de impugnación de autos que resuelven sobre la intervención de terceros, el numeral 7 del artículo 243 del C.P.A.C.A. preveía que el recurso de apelación solamente procedía contra el auto que *niega* dicha intervención. Señalaba esa norma:

“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:

(...)

7. El que niega la intervención de terceros.”

Actualmente la norma en comento, modificada por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, contiene idéntica disposición en el numeral 6.

No obstante, el artículo 226 del mismo estatuto procesal autorizaba la interposición del recurso de apelación contra *toda* decisión sobre intervención de terceros, esto es, no solamente la que la *negaba*.

Señalaba esa norma:

“Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.”

Para resolver la contradicción que se advertía entre los citados artículos respecto del recurso procedente contra el auto que ordena la vinculación de un tercero -como es el impugnado en este caso-, tanto la doctrina como la jurisprudencia habían optado por preferir la plena aplicación de la última norma transcrita.

Así se desprende de lo considerado sobre el particular por el ex Consejero de Estado Enrique José Arboleda Perdomo en su obra *“Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011”*, texto en el que plantea lo siguiente (página 335):

“Si el auto es proferido por un tribunal administrativo en la primera instancia, se presentan dos dificultades para la interpretación de esta norma: en primer lugar, se recuerda que las decisiones sobre la intervención de terceros se pronuncian en la audiencia inicial, y en los tribunales administrativos se realiza únicamente por el magistrado ponente, afirmación que tiene sustento también en el artículo 125 que determina que todos los autos interlocutorios son de ponente, salvo los comprendidos en los numerales 1 a 4 del artículo 243, de donde se desprende que el artículo 226 consagra un recurso de apelación contra un auto de ponente, lo que desconoce la tradición judicial según la cual solo eran apelables los autos de sala proferidos por los tribunales administrativos, no los de magistrado ponente. En segundo lugar, el artículo 243, cuando enumera los autos apelables, no incluye el que resuelva sobre la intervención de terceros en el proceso contencioso administrativo, lo que puede hacer pensar que carece de este recurso. Cabe agregar que el artículo 146, al definir el recurso de súplica, lo circunscribe a los procesos de única instancia en los jueces colegiados, por lo que tampoco cabría interpretar el artículo 226 que se comenta en el sentido de que se trata de un recurso de súplica ante los demás magistrados que conforman la sala del tribunal administrativo. Por tanto, debe entenderse que este canon contiene una regla especial con una apelación también especial de los autos proferidos en procesos de primera instancia por los tribunales administrativos cuando decidan sobre la intervención de terceros en el proceso, la que se tramita ante el Consejo de Estado en la sección temática correspondiente.”

2

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto dictado el 2 de febrero de 2017 en el expediente 25000-23-36-000-2015-00474-01(58078) tuvo oportunidad de reiterar la aplicación preferente y en su integridad del artículo 226 del C.P.A.C.A., así:

*“(…) ante la aparente antinomia suscitada de la lectura de los incisos 2° y 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 226 ibidem, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que la apelación de un auto que decida sobre la intervención de un tercero se haría de conformidad con éste último, en lo que se refiere a su procedencia y el efecto en que se concede, conclusión a la que arribó recurriendo al criterio *lex specialist derogat generali*.”*

Luego, a fin de impugnar la providencia del 24 de agosto de 2021, es claro que el recurso procedente hubiese sido el de apelación, el cual debería concederse en el efecto devolutivo, sino fuera por la derogación expresa que del artículo 226 del CPACA hizo el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021, norma que entró en vigencia a partir de su publicación, lo cual sucedió el 25 de enero de 2021, antes de que el suscrito se notificara de dicho auto.

Entonces, comoquiera que fue derogada la norma cuya aplicación estaba aceptada ampliamente por la jurisprudencia, en criterio de esta defensa, se debe aplicar la regla general contenida en el artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, según la cual el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma en contrario. Veamos:

“ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso” (Subrayado fuera de texto).

A esta conclusión se arriba en consideración a que contra la providencia recurrida no procede el recurso de apelación comoquiera que no se encuentra incluida en la lista del artículo 243 ibídem, y además no es de aquellas enlistadas en el artículo 243A, en donde se señalan aquellas no susceptibles de recursos ordinarios, situación que necesariamente nos lleva a inferir que ha de aplicarse la regla general de la norma arriba transcrita.

No obstante, en caso de que no se comparta la anterior conclusión ni las razones en que se sustenta, comedidamente solicito que, en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P., esta impugnación se tramite por las reglas del recurso que el H. Magistrado sustanciador del proceso considere procedente.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA VINCULACIÓN DE MI MANDANTE

El doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ carece de interés jurídico para intervenir en este proceso, pues a él no podrán ser extensivos los efectos de la sentencia que eventualmente accediera a todas las pretensiones de la demanda que dio inicio a este proceso.

Ello es así, al menos, por las siguientes dos razones:

1. La demanda no se dirige contra el acto de nombramiento sino exclusivamente contra el acto de terminación de la provisionalidad y su comunicación.

Una lectura integral y detenida de la demanda permite afirmar que en este caso **NO** se pretende la nulidad del acto de nombramiento de mi mandante, doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ, como Procurador Judicial II Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 87 Judicial II Penal en la ciudad de Villavicencio.

Dicho acto administrativo, aun cuando también aparece contenido en el Decreto 3299 del 8 de agosto de 2016 del Procurador General de la Nación, representa una manifestación administrativa diferente de la que corresponde al acto verdaderamente acusado de dicho decreto, es decir, se trata de una decisión administrativa distinta y separable del acto de terminación del nombramiento provisional de la demandante ENALBA ROSA FERNÁNDEZ GAMBOA.

Tal distinción es clara desde el mismo encabezado del Decreto 3727 del 8 de agosto de 2016, en cuyo título se hace uso de la conjunción copulativa “y”, designando con ello la unión de dos palabras que aluden a conceptos diferenciables (destacado no original):

*“Por medio del cual se hace un nombramiento en período de prueba **Y** se termina una provisionalidad”.*

Distinción que también fue clara para la parte actora, pues no vinculó como *demandado* a mi representado, ni formuló en contra de su nombramiento cargos de nulidad electoral o de simple nulidad, al punto de que ni siquiera lo relacionó como parte del proceso (página 1 de la demanda).

Luego, por razón del contenido y alcance de los actos administrativos acusados, así como por su identificación por la propia parte actora (móviles y finalidades de la acción ejercida), no hay lugar a considerar que el doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ deba ser vinculado como tercero con interés en este proceso.

2. El restablecimiento y las indemnizaciones pretendidos no suponen la afectación de ningún derecho adquirido de buena fe por mi mandante.

Ningún aparte de la demanda expresa ni sugiere que el supuesto daño causado a la demandante hubiera podido evitarse si se hubiera limitado de algún modo el derecho que le asistía al doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ de ser nombrado en periodo de prueba.

En similar sentido, ni el restablecimiento ni la reparación a la que aspira la demandante supone o depende de la afectación de los intereses y derechos de mi representada, adquiridos éstos de buena fe.

Basta con leer en detalle cada una de las pretensiones de restablecimiento e indemnización para advertir que la demandante no pretende la satisfacción de sus intereses mediante la nulidad del nombramiento de mi representado o mediante algún tipo de decisión judicial que implique dejar sin efectos los derechos por ella adquiridos en debida forma, bien como resultado del concurso de méritos en el que participó con éxito, o bien los de carrera administrativa que adquirió una vez superó el periodo de prueba que también aprobó satisfactoriamente (ver anexo uno de este memorial).

Luego, por razón del sentido y alcance del restablecimiento e indemnizaciones pretendidos, tampoco hay lugar a considerar que el doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ deba ser vinculado como litisconsorte necesaria en este proceso.

PETICIONES

1. Se reconozca personería jurídica al suscrito apoderado.
2. Se notifique en debida forma el auto admisorio de la demanda y se remita el libelo introductorio junto con la totalidad de sus anexos a través de mensaje de datos.
3. Por secretaría se ordene el conteo del término otorgado a mi mandante para responder la demanda.
4. Comedidamente me permito solicitar al Magistrado sustanciador del proceso que dé trámite a esta impugnación por la vía procesal que se considere procedente y a la Sala de Decisión que, al ser decidida de fondo, la resuelva aplicando la tesis adoptada en auto dictado el 27 de noviembre de 2020 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el expediente con radicación 680012333000-2018-00082-01 (N.I. 0041-2019).

En uno y otro expediente la situación procesal es la misma, pues la decisión aquí recurrida es idéntica a la que fue revocada por la Subsección B y los argumentos de la impugnación pendiente de resolver fueron exactamente los mismos que con éxito fueron planteados por el suscrito en representación de la compañera de mi cliente, la doctora Genny Liliana Castillo Fandiño, Procuradora 285 Judicial I Penal de Bucaramanga, y es por esto que respetuosamente solicito revocar el auto parcialmente recurrido para, en su lugar, disponer la desvinculación del proceso de mi representado, el doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ.

Para mejor ilustración de su Despacho, me permito aportar (i) copia informal de la impugnación que en su momento presentó la compañera de mi mandante y (ii) copia de la providencia que contiene la tesis hermenéutica con que esa impugnación fue resuelta y cuya aplicación solicito en el caso de mi representado por elementales razones de igualdad de trato (artículo 13 constitucional).

ANEXOS

1. Constancia laboral del doctor EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ, donde se aprecia su condición de inscrito en carrera administrativa.
2. Copia informal de la impugnación que en su momento presenté en representación de la Dra. Genny Liliana Castillo Fandiño.
3. Copia del auto de 27 de noviembre de 2020 proferido en el trámite de apelación de auto admisorio en el expediente 680012333000-2018-00082-01 (0041-2019).

NOTIFICACIONES

Mi representado recibe notificaciones en el Condominio campestre Palma Real, casa 150, Kilómetro 6 vía Villavicencio a Restrepo (Meta), del municipio de Restrepo (Meta). Teléfono móvil 3115213179 y en la dirección de correo electrónico edwinmur@yahoo.com

El suscrito recibe notificaciones en la carrera 15 # 74 – 43, Oficina 204 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono fijo (1) 3127119, teléfono móvil 312 457 50 10 y en el correo electrónico suabogadodeconfianza@gmail.com

Atentamente,



EMILIO JOSÉ PEÑA SANTANA
C.C.: 18.903.965 DE RÍO DE ORO (CESAR)
T.P.: 124910 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA



EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN HUMANA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

HACE CONSTAR

Que de acuerdo con la información registrada en el Sistema Administrativo y Financiero SIAF, el Doctor

Nombre:..... EDWIN JAVIER MURILLO SUAREZ
Identificación:..... 79.742.135 de BOGOTA
Cargo:..... PROCURADOR JUDICIAL II
Código:..... 3PJ-EC
Dependencia:..... PROC 87 JUD II PENAL VILLAVICENCIO
Sede:..... VILLAVICENCIO
Tipo de Vinculación:..... CARRERA ADMINISTRATIVA
Fecha de Ingreso:..... 2 de septiembre de 2016

Asignación Básica..... \$ 4,703,028
Gastos de Representación..... \$ 4,703,023
Prima Especial de Servicios:.. \$ 2,580,417
Bonificación Compensación:... \$ 18,608,354
Sueldo Mensual Devengado:.... \$ \$ 30,594,822

Son: TREINTA MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS PESOS CON 00/100

La anterior constancia expide en Bogotá D. C., el día 2 de septiembre de 2021 con destino al interesado.

CARLOS WILLIAM RODRÍGUEZ MILLÁN

Para verificar la validez de este documento consulte en la dirección

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/certificados-RH.page> con el código 4f6d120d5c02d4e

Honorable Magistrada
FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Tribunal Administrativo de Santander
sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: 2018-082-00 Acción de nulidad y restablecimiento del derecho de IRMA RUEDA SUAREZ contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Asunto: Recurso de apelación -efecto devolutivo- contra el auto de vinculación como tercera interesada de la doctora GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO

Respetada Magistrada:

EMILIO JOSÉ PEÑA SANTANA, abogado identificado con cédula de ciudadanía número 18'903.965 de Río de Oro (Cesar) y tarjeta profesional número 124.910 del C.S. de la J., actuando en nombre y representación de la vinculada como **TERCERA INTERESADA**, doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO**, identificada con cédula de ciudadanía número 37.514.509, comedidamente me permito interponer recurso de apelación contra el auto del 12 de abril de 2018, por medio del cual mi poderdante fue vinculada al proceso, a fin de que dicha orden sea revocada y, en consecuencia, mi representada sea desvinculada.

DECISIÓN RECURRIDA

La orden de vinculación como TERCERA INTERESADA de la doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO** no se dio por solicitud de alguna de las partes del proceso, sino que se decretó de manera oficiosa mediante providencia del 12 de abril de 2018, notificada personalmente a mi representada el 08 de junio siguiente.

Dicha decisión se profirió sin sustento alguno y en el numeral segundo de la parte resolutive puede leerse lo siguiente, sin que se explique por el por qué:

“Vincúlese y notifíquese de esta providencia a GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO identificada con la cédula de ciudadanía No 37.514.509 quien desempeña el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I penal, con sede en la ciudad de Bucaramanga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del CPACA.”

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN Y EFECTO EN EL QUE DEBE CONCEDERSE

En materia de impugnación de autos que resuelven sobre la intervención de terceros, el numeral 7 del artículo 243 del C.P.A.C.A. prevé que el recurso de apelación solamente procede contra el auto que *niega* dicha intervención. Señala esa norma:

“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:

(...)

7. *El que niega la intervención de terceros.*”

No obstante, el artículo 226 de ese mismo estatuto procesal autoriza la interposición del recurso de apelación contra *toda* decisión sobre intervención de terceros, esto es, no solamente la que la *niega*. Señala esa norma:

“Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.”

Para resolver la contradicción que se advierte entre los citados artículos respecto del recurso procedente contra el auto que ordena la vinculación de un tercero -como es el impugnado en este caso-, tanto la doctrina como la jurisprudencia han optado por preferir la plena aplicación de la última norma transcrita.

Así se desprende de lo considerado sobre el particular por el ex Consejero de Estado Enrique José Arboleda Perdomo en su obra *“Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011”*, texto en el que plantea lo siguiente (página 335):

“Si el auto es proferido por un tribunal administrativo en la primera instancia, se presentan dos dificultades para la interpretación de esta norma: en primer lugar, se recuerda que las decisiones sobre la intervención de terceros se pronuncian en la audiencia inicial, y en los tribunales administrativos se realiza únicamente por el magistrado ponente, afirmación que tiene sustento también en el artículo 125 que determina que todos los autos interlocutorios son de ponente, salvo los comprendidos en los numerales 1 a 4 del artículo 243, de donde se desprende que el artículo 226 consagra un recurso de apelación contra un auto de ponente, lo que desconoce la tradición judicial según la cual solo eran apelables los autos de sala proferidos por los tribunales administrativos, no los de magistrado ponente. En segundo lugar, el artículo 243, cuando enumera los autos apelables, no incluye el que resuelva sobre la intervención de terceros en el proceso contencioso administrativo, lo que puede hacer pensar que carece de este recurso. Cabe agregar que el artículo 146, al definir el recurso de súplica, lo circunscribe a los procesos de única instancia en los jueces colegiados, por lo que tampoco cabría interpretar el artículo 226 que se comenta en el sentido de que se trata de un recurso de súplica ante los demás magistrados que conforman la sala del tribunal administrativo. Por tanto, debe entenderse que este canon contiene una regla especial con una apelación también especial de los autos proferidos en procesos de primera instancia por los tribunales administrativos cuando decidan sobre la intervención de terceros en el proceso, la que se tramita ante el Consejo de Estado en la sección temática correspondiente.”

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto dictado el 2 de febrero de 2017 en el expediente 25000-23-36-000-2015-00474-01(58078) tuvo oportunidad de reiterar la aplicación preferente y en su integridad del artículo 226 del C.P.A.C.A., así:

“(…) ante la aparente antinomia suscitada de la lectura de los incisos 2° y 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 226 ibídem, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó que la apelación de un auto que decida sobre la intervención de un tercero se haría de conformidad con éste último, en lo que se

refiere a su procedencia y el efecto en que se concede, conclusión a la que arribó recurriendo al criterio lex specialist derogat generali.”

Luego, a fin de impugnar la providencia del pasado 25 de septiembre, es claro que el recurso procedente es el de apelación, el cual deberá concederse en el efecto devolutivo.

No obstante, en caso de que no se comparta la anterior conclusión ni las razones en que se sustenta, comedidamente solicito que, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del C.G.P., esta impugnación se tramite por las reglas del recurso que el H. Magistrado sustanciador del proceso considere procedente.

RAZONES DE INCONFORMIDAD CON LA VINCULACIÓN DE MI MANDANTE:

La doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO** carece de interés jurídico para intervenir en este proceso, pues a ella no podrán ser extensivos los efectos de la sentencia que eventualmente accediera a todas las pretensiones de la demanda que dio inicio a este proceso. Ello es así, al menos, por las siguientes razones:

- 1. La demanda no se dirige contra el acto de nombramiento sino exclusivamente contra el acto de terminación de la provisionalidad y su comunicación.**

Una lectura integral y detenida de la demanda permite afirmar que en este caso **NO** se pretende la nulidad del acto de nombramiento de mi mandante, doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO**, como Procuradora 285 Judicial I Código 3PJ, Grado EG, de Bucaramanga.

Dicho acto administrativo, aun cuando también aparece contenido en el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016 del Procurador General de la Nación, contiene una manifestación administrativa diferente de la que corresponde a los actos verdaderamente acusados, es decir, se trata de una decisión administrativa distinta y separable del acto de terminación del nombramiento provisional de la doctora **IRMA RUEDA SUAREZ** y su comunicación.

Tal distinción es clara desde el mismo encabezado del Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016, en cuyo título se hace uso de la conjunción copulativa “y”, designando con ello la unión de dos palabras que aluden a conceptos diferenciables (destacado no original):

“Por medio del cual se hace un nombramiento en período de prueba Y se termina una provisionalidad”.

Distinción que también fue clara para la parte actora, pues no vinculó como *demandada* a mi representada, ni formuló en contra de su nombramiento cargos de nulidad electoral o de simple nulidad. Además, porque cuando precisó las pretensiones de la demanda, de manera tajante hizo la aclaración que enseguida se destaca en negrilla (página 05 de la demanda):

“Que se declare la nulidad del Decreto 3432 proferido el 8 de agosto de 2016 por la Procuraduría General de la Nación, que dispuso la desvinculación del cargo que detentaba al interior de la entidad convocada”

Nótese, también, que en todos los apartes de la demanda en que la parte actora se refiere a la conducta administrativa reprochada, siempre la circunscribe a la terminación del nombramiento provisional o, lo que es igual, a la desvinculación de la

doctora **IRMA RUEDA SUAREZ**. Insisto, sin referirse en ningún momento al acto de nombramiento de mi representada.

Luego, por razón del contenido y alcance de los actos administrativos acusados, así como por su identificación por la propia parte actora (móviles y finalidades de la acción ejercida), no hay lugar a considerar que la doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO** deba ser vinculada como tercera interesada en este proceso.

2. El restablecimiento y las indemnizaciones pretendidos no suponen la afectación de ningún derecho adquirido por mi mandante.

La demanda es clara al explicar que el supuesto daño causado a la demandante pudo evitarse sin necesidad de limitar el derecho que le asistía a la **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO** de ser nombrada, del mismo modo también es clara al plantear que el restablecimiento y la reparación a los que se aspira no supone ni depende de la afectación de los intereses y derechos de mi representada.

Basta con leer en detalle cada una de las pretensiones de restablecimiento e indemnización para advertir que los demandantes no pretenden la satisfacción de sus intereses mediante la nulidad del nombramiento de mi representada o mediante algún tipo de decisión judicial que implique dejar sin efectos los derechos por ella adquiridos en debida forma, bien como resultado del concurso de méritos en el que participó con éxito, o bien los de carrera administrativa que adquirió una vez superó el período de prueba que también aprobó satisfactoriamente (ver anexo dos de este memorial).

Luego, por razón del sentido y alcance del restablecimiento e indemnizaciones pretendidos, tampoco hay lugar a considerar que la doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO** deba ser vinculada como tercera interesada en este proceso.

PETICIÓN

Comedidamente solicito a la Magistrada sustanciadora del proceso que dé trámite a esta impugnación por la vía procesal que se considere procedente y a la Sala de Decisión que, al ser decidida de fondo, la decida en el sentido de revocar el auto recurrido para, en su lugar, disponer la desvinculación del proceso de mi representada, la doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO**.

ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Constancia laboral de la doctora **GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO**.

NOTIFICACIONES

Mi representada recibe notificaciones en la Procuraduría 285 Judicial I Penal de Bucaramanga: calle 37 # 11-18, Casa Luis Perú de Lacroix, oficina 113, Bucaramanga. Teléfono móvil 3138317109. Correo electrónico g.lilianacastillof@gmail.com

El suscrito recibe notificaciones en la carrera 15 # 74-43, oficina 204, de Bogotá.
Teléfono fijo (1)3127119. Teléfono móvil 3124575010. Correo electrónico
suabogadodeconfianza@gmail.com

Atentamente,



EMILIO JOSÉ PEÑA SANTANA
C.C. 18'903.965 de Río de Oro (Cesar)
T.P. 124.910 del C.S. de la J.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"
Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 27 de noviembre de 2020

Radicación: 680012333000-2018-00082-01 (0041-2019)
Demandante: Irma Rueda Suárez.
Demandado: Procuraduría General de la Nación.
Asunto: Apelación contra el auto admisorio que vinculó a un tercero interesado.
Decisión: Revocar el auto apelado.

Auto interlocutorio.

1. La Sala procede a resolver¹ el recurso de apelación interpuesto por la señora Genny Liliana Castillo Fandiño contra el auto del 12 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Santander² a través del cual fue vinculada como tercera interesada dentro del proceso en referencia.

I. ANTECEDENTES

La demanda y sus fundamentos³.

2. La señora Irma Rueda Suárez presentó demanda contra la Procuraduría General de la Nación pretendiendo la inaplicabilidad de: **i)** la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación convocó al concurso de méritos para proveer en propiedad los cargos de procuradores judiciales I y II, **ii)** la Resolución 340 que publicó la lista de elegibles para el cargo de Procurador Judicial Penal, así como la totalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos en el marco del concurso, conforme lo establece el artículo 148 del CPACA. Así mismo, solicitó la nulidad del Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016⁴ proferido por la Procuraduría General de la Nación

¹ El proceso ingresó al despacho el 23 de enero de 2019. Folio 63.

² Folio 34.

³ Folios 8 al 28.

⁴ Folios 3 y 4.

a través del cual se desvinculó a la señora Irma Rueda Suárez del cargo que ostentaba al interior de la entidad convocada.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad enjuiciada al reintegro en el cargo de procuradora 285 judicial I penal de Bucaramanga en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que detentaba con anterioridad a la expedición del acto administrativo demandado. Así mismo, por concepto de lucro cesante, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el 8 de agosto de 2016 y la fecha en que se profiera la sentencia correspondiente⁵ y por concepto de daño moral, la suma de 100 S.M.L.M.V por el dolor y afectación emocional derivada de una destitución injusta e ilegal, cuyas sumas reconocidas serán debidamente indexadas.

Situación fáctica.

4. La accionante indica que el Procurador General de la Nación expidió la Resolución 040 del 20 de enero de 2015 por medio de la cual reglamentó y dio apertura a la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la entidad con el fin de proveer 744 empleos de Procurador Judicial I y II.

5. Expresa que una vez publicada la lista de admitidos y no admitidos, realizada la prueba escrita y la respectiva publicación de los resultados, el 8 de agosto de 2016 a través del Decreto 3432, la entidad demandada adoptó la lista de elegibles, designando a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño para ocupar el cargo que desempeñaba la accionante como Procuradora 285 Judicial I Penal de Bucaramanga y dispuso en consecuencia, la terminación del vínculo que sostenía con la entidad accionada.

6. En el concepto de la violación la parte actora alega que <<el acto administrativo enjuiciado, como resultado de un concurso ilegal, convocado por la Resolución No 040 de enero de 2015, constituye una violación indirecta de los artículos 13 y 280

⁵ Teniendo como base para el efecto la información salarial expedida por la Procuraduría General de la Nación, que se adjunta con la demanda.

de la constitución política, porque a pesar de que los procuradores judiciales I y II deben tener la mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los jueces y magistrados de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo, en el concurso abierto convocado, que dio génesis a la destitución de la suscrita, no se tuvieron en cuenta las particularidades condiciones que ha de tener la carrera administrativa de quienes ejercen funciones de intervención judicial⁶>>. En esa medida, sostuvo que << la aplicación de un concurso con condiciones generales distintas haría que esas calidades variaran y que la carrera administrativa en condiciones de igualdad de Procuradores Judiciales I y II frente a los jueces y magistrados se viera negativamente afectada⁷>>.

7. De otra parte, aduce que <<La Resolución del 20 enero de 2015, acto administrativo de carácter general, está viciado de nulidad por ser abiertamente ilegal, toda vez que al definir las políticas para elaborar y calificar las pruebas que se utilizaron en el concurso de mérito convocado, por vía reglamentaria, el jefe del Ministerio Público sobrepasó sus funciones y facultades en materia de concurso de los procuradores Judiciales I y II , ocupando la órbita competencial del Congreso de la República, quebrantando con ello la reserva de ley...⁸>>. En ese sentido, <<el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016, que dispuso la desvinculación de la suscrita acogiendo para el efecto los resultados del concurso precitado, se encuentra contaminado de los mismos vicios de aquellos actos administrativos generales y, en suma, impone declarar su nulidad⁹>>.

Auto apelado¹⁰.

8. El Tribunal Administrativo de Santander mediante auto del 12 de abril de 2018 admitió la demanda, ordenó vincular y notificar a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño quien desempeña el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I Penal, con sede en la ciudad de Bucaramanga de conformidad con el artículo 200 del CPACA.

⁶ Folio 10 reverso y 11.

⁷ Folio 11 vto.

⁸ Folio 21.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Folio 34.

Recurso de apelación¹¹.

9. La señora Genny Liliana Castillo Fandiño, interpuso recurso de apelación contra el auto que la vinculó como tercera con interés en el proceso, a efecto de que se excluya su participación dentro de la litis, pues arguye que al no dirigirse la demanda contra el acto de nombramiento de la ahora apelante, el cual corresponde a una decisión administrativa diferente y separable del acto de terminación de la provisionalidad de la accionante Irma Rueda Suárez, no debe ser vinculada. Indica que el Decreto 3432 de 2016 contiene dos decisiones diferenciadas: Una primera referida al nombramiento de ella en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I Penal y la segunda, concerniente a la terminación de la provisionalidad de la actora, observándose que la conducta reprochable por la demandante se circunscribe a la terminación de su nombramiento en provisionalidad sin hacer alusión a su vinculación a la entidad. Por último, sostuvo que el restablecimiento y las indemnizaciones pedidas a los que se aspira en la demanda, no suponen ni dependen de la afectación de sus intereses y derechos.

II. CONSIDERACIONES

Competencia.

10. Conforme al artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que vinculó a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño como tercera con interés en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226¹² de la Ley 1437 de 2011.

Problema jurídico.

11. Establecer si resulta procedente la vinculación al proceso de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño teniendo en cuenta que esta última fue nombrada

¹¹ Folios 43 al 45. La parte recurrente explicó la procedibilidad del recurso de apelación, no obstante, adujo que en caso que el Despacho no comparta tal decisión, solicita que en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, esta impugnación se tramite pro las reglas del recurso que se considere procedente.

¹² “ARTÍCULO 226. IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES SOBRE INTERVENCIÓN DE TERCEROS. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo...”

mediante Decreto 3432 de 2016 en el cargo que desempeñaba la demandante y en virtud del cual se dio por terminada su vinculación en provisionalidad, acto administrativo que es demandado en el presente asunto.

Caso concreto.

12. El Tribunal Administrativo de Santander dispuso vincular y notificar a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño quien desempeña el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ, Grado EG, en la Procuraduría 285 Judicial I Penal con sede en la ciudad de Bucaramanga, empleo que ocupaba en provisionalidad la demandante. En el escrito de apelación, la tercera interesada aduce que la conducta reprochable de la demandada se ciñe a la terminación del nombramiento o desvinculación de la accionante Irma Rueda Suárez y, por tanto, el restablecimiento y las indemnizaciones pretendidas no suponen la afectación de ningún derecho adquirido por parte de la apelante, por lo que no debe ser vinculada al proceso.

13. Revisada la documental que reposa en el proceso, se encuentra a folio 3 y 4 el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016 <<por medio del cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se termina una provisionalidad>>. En efecto, se observa que en la parte resolutive del mencionado acto administrativo se indicó lo siguiente:

<<[...]

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Nombrase en periodo de prueba, por un término de cuatro (4) meses a GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO, identificado (a) con cédula de ciudadanía número 37.514.509 en el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG, en la procuraduría 285 Judicial I penal, con sede en la ciudad de Bucaramanga.

Dicho término se contará a partir de la fecha de posesión en el cargo.

En consecuencia, a partir de la posesión del (la) doctor (a) GENNY LILIANA CASTILLO FANDIÑO en el cargo señalado, culminará la vinculación laboral en provisionalidad del (la) doctor (a) IRMA RUEDA SUAREZ, quien se desempeña en este empleo...>>.

14. Como puede observarse, el Decreto 3432 del 8 de agosto de 2016 dispuso por un lado, el nombramiento de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño en el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, Grado EG, en la procuraduría 285 Judicial I

penal y por el otro, la terminación de la vinculación laboral en provisionalidad de la ahora demandante.

15. De la lectura a la demanda se obtiene que la señora Irma Rueda Suárez pretende la nulidad del acto administrativo a través del cual fue retirada del cargo como procuradora 285 judicial I penal de Bucaramanga, sin que discuta o controvierta el nombramiento de la ahora recurrente, es decir, no existe reproche alguno respecto de los requisitos, cualidades, competencia, inhabilidad o incompatibilidad del acto de vinculación efectuado en la persona de Genny Liliana Castillo Fandiño, por lo que su ingreso a la entidad accionada no es objeto de debate. En efecto, del concepto de la violación expuesto en la demanda, se establece que los cuestionamientos planteados por la demandante giran alrededor de las políticas para elaborar y calificar las pruebas que se utilizaron en el concurso en virtud del cual fue desvinculada. Así como también, controvierte la competencia del jefe del Ministerio Público al estimar que se extralimitó en el ejercicio de sus funciones en materia de concurso de los procuradores Judiciales I y II, al abrogarse facultades que son propias de la órbita competencial del Congreso de la República, quebrantando con ello la reserva de ley, reproches que no se relacionan con el acto de vinculación de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño.

16. Además, del estudio a las pretensiones de restablecimiento e indemnización señaladas en la demanda, se concluye que la actora no pretende la satisfacción de sus intereses mediante alguna decisión judicial que implique dejar sin efectos los derechos de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño, los cuales fueron adquiridos en debida forma como resultado del concurso de méritos en el que participó. En ese orden y dado el caso que prosperen las pretensiones de la demanda respecto al reintegro en el cargo de procuradora 285 judicial I penal de Bucaramanga en las mismas condiciones laborales, salariales y prestacionales que detentaba con anterioridad a la expedición del acto administrativo demandado, la orden de reintegro no implicaría el retiro del servicio de la señora Genny Castillo Fandiño, dado que en la demanda no se pone en tela de juicio su nombramiento, razones por las cuales no se hace necesaria su vinculación procesal a la presente causa.

En esa medida, se revocará la providencia de 12 de abril de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Oralidad de Santander, en cuanto vinculó como tercera interesada a la señora Genny Liliana Castillo Fandiño al proceso.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 12 de abril de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Oralidad de Santander en cuanto ordenó la vinculación de la señora Genny Liliana Castillo Fandiño al proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia y déjense las constancias correspondientes en el Sistema SAMAI.

Notifíquese y cúmplase.

Firma electrónica
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera ponente