



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control	Nulidad Electoral
Demandante:	Laura Marcela Olier Martínez y Otros
Demandado:	Procuraduría General de la Nación
Radicado:	05001 23 33 000 2019-00480 00
Auto	No. 41
Interlocutorio :	
Asunto:	Admite demanda. Niega medida provisional

En observancia de las disposiciones contenidas en el artículo 277 y siguientes del CPACA, procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda de la referencia y la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

Los señores Laura Marcela Olier Martínez, María Magaly Santos Murillo y Esteban Garcés Naranjo, actuando en nombre propio, promueven demanda bajo el medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** consagrado en el artículo 139 del CPACA, con la siguiente pretensión:

"Se declare la nulidad del Decreto 4757 del 2 de noviembre de 2018, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación, prorrogó hasta por seis (6) meses el nombramiento en provisionalidad de la doctora LIDA JANETH PINTO BARÓN como Procuradora 116 Judicial II Administrativa de la ciudad de Medellín, código 3PJ, grado EC, el cual fue publicado en el portal web de la Procuraduría General de la nación el día 13 de diciembre de 2018."

Adicionalmente, solicitan como medida cautelar la suspensión provisional del Decreto 4757 del 2 de noviembre de 2018, *"Por medio del cual se prorroga el nombramiento en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, a LYDA JANETH PINTO BARON (...) en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, de la Procuraduría 116 Judicial II Administrativa de Medellín"*, en el mismo cuerpo del libelo genitor¹.

II. CONSIDERACIONES

1. Admisión de la demanda

En materia electoral, la demanda debe reunir las exigencias previstas en los artículos 162, 1263 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

¹ Folios 2

Contencioso Administrativo. Además, la presentación debe hacerse dentro del plazo previsto en el literal a) del numeral 2 del citado artículo 164 ibídem.

Es así que, por reunir los requisitos formales, haberse representado dentro del término y ser este Tribunal competente para conocer del proceso², se **ADMITIRÁ** la demanda formulada por los señores **LAURA MARCELA OLIER MARTÍNEZ, MARÍA MAGALY SANTOS MURILLO y ESTEBAN GÁRCES NARANJO**, bajo el medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** consagrado en el artículo 139 del CPACA. En consecuencia, se le impartirá el trámite previsto en el artículo 277 ibídem.

2. Medida provisional

Los actores plantean los siguientes argumentos con el fin de lograr la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

***"Primero omisión:** Omitió motivar la decisión, pues contrario a lo exigido por la ya precisada subregla de la jurisprudencia constitucional (sentencia C-753 de 2008), ninguna explicación ofrece el acato acusado en punto a las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a prorrogar un nombramiento provisional. Es decir, no solamente no explicó las razones para no proferir un nombramiento en período de prueba o un nombramiento en encargo, sino para acudir a la prórroga de un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino del sistema de méritos, puesto que se trataba de una persona que (i) ni integra alguna de las listas de elegibles actualmente vigentes para proveer cargos iguales y de similares requisitos, (ii) ni es titular de derechos de carrera administrativa.*

***Segunda omisión:** en caso de que se acepte que la prórroga del nombramiento provisional no tuvo motivación en razones del servicio, sino que tuvo como única motivación el amparo concedido mediante la sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 17 de abril de 2017, también en esta hipótesis la administración habría desconocido el principio constitucional del mérito, porque omitió tener en cuenta y aplicar dos órdenes de (sic) judiciales dadas al respecto: (i) la emitida por el Consejo Superior de la Judicatura en dicha sentencia de tutela en el sentido de advertir que el ampro concedido a la doctora LIDA HANETH PINTO BARÓN consistía en "**su reubicación de manera transitoria en una de las plazas vancantes**", MAS NO EN UN REINTEGRO DE PROCURADOR JUDICIAL II QUE DEBE SER OCUPADO POR PERSONAS CON DERECHOS DE CARRERA O INTEGRANTES DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES, REINTEGRO QUE SE HA PERPETUADO EN EL TIEMPO MEDIANTE PRORROGAS CONTINUAS Y SUCESIVAS, CONTRARIANDO EL CARÁCTER TRANSITORIO Y PROVISIONAL DE LA ORDEN DE AMPARO y (ii) la emitida por la Corte Constitucional con efectos interpartes comunis en la sentencia de unificación SU-691 del 23 de noviembre de 2017, oportunidad en la que se determinó que tratándose de cargos de carrera administrativa dentro de la Procuraduría General de la Nación, salvo el caso de las madres cabeza de familia y bajo estrictas exigencias en su caso, "a los cargos de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción no le son aplicables reglas de prepensionados o de retén social, menos aún en el caso de profesiones liberales."*

² Nral. 12 artículo 151 del CPACA

(...)

3.Requisitos para decretar la medida. En este caso se presentan los requisitos previstos en el artículo 231, del C.PA.C.A. para que proceda la presente medida, siendo importante resalta (sic) que de no accederse ahora la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador 116 Judicial II Administrativa de Medellín código 3PJ, grado EC conforme al principio del mérito y reglas de carrera administrativa que lo desarrollan y que, según se explicará más adelante, fueron abiertamente desconocidas.

Nótese, por ejemplo, que de esperarse hasta ese momento procesal (cuando se emita sentencia de fondo de este asunto), lo más seguro es que ya habrá perdido vigencia la lista de elegibles correspondiente a la convocatoria de los cargos de Procuradores Judiciales II de la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. De manera que, para entonces ya no será posible acudir a una de las posibilidades legales de provisión del cargo, según el sistema específico de carrera aplicables al caso: la regulación final en el inciso final del artículo 2016 del Decreto Ley 262 de 2000". (Negrilla y subrayado genuino).

Para resolver se precisa:

Tratándose del medio de control de nulidad electoral, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo electoral es el único mecanismo cautelar que puede formularse de cara a proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Así quedó reseñado en el inciso final del artículo 277 del CPACA, que dispone:

"ARTICULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACION. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá: 1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas: (...) En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la Sala o Sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación." (Negrillas y Subrayas fuera del texto original).

Se resalta que, en este evento la medida de suspensión provisional solo se puede solicitar en la demanda y hasta antes de que se admita, contrario a como ocurre en el procedimiento ordinario que rige los demás medios de control, en los que se puede realizar en cualquier tiempo. Sumado a ello, no se corre traslado previo de esta petición al demandado; no se requiere de otorgamiento de caución para su decreto y se decide en el mismo auto admisorio.

Lo anterior, en consideración a que el trámite para resolver la medida cautelar de suspensión provisional del acto electoral, está en consonancia con la celeridad que caracteriza este proceso, tal y como lo consagra el artículo 296 del CPACA, según el cual, únicamente le son aplicables al contencioso electoral las

regulaciones del proceso ordinario, en tanto sean compatibles con la naturaleza de éste.

Así, se recalca que a las voces del inciso final del artículo 277 del CPACA, la única medida cautelar que procede en materia de nulidad electoral es la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo de elección o nombramiento, así lo ha dejado planteado el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en diversos pronunciamientos³.

Ahora, la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, exige "*petición de parte debidamente sustentada*" y según el 231 del mismo estatuto, procederá "*por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*". Esta última norma precisa que: (i) la medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. (ii) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el trámite apenas comienza, como conclusión del análisis del acto demandado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.

3. Caso concreto

En el sub-examine la petición de suspensión provisional del Decreto 4757 del 2 de noviembre de 2018, "*Por medio del cual se prorroga el nombramiento en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, a LYDA JANETH PINTO BARON (...) en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, de la Procuraduría 116 Judicial II Administrativa de Medellín*", la fundamenta los demandantes en tres aspectos: omisión en la motivación del acto, motivación en el amparo concedido mediante sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 17 de abril de 2017 y en la eventual pérdida de vigencia de la lista de elegibles

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014), Radicación, número: 11001-03-28-000-2014-00064-00 Actor: ANDRES FELIPE VILLAMIZAR Demandado: REPRESENTANTES A LA CAMARA POR EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA., Entre otros.

correspondiente a la convocatoria de los cargos de Procuradores Judiciales II de la Procuraduría Delegada para la Conciliación, con lo que consideran violados los artículos 125 de la Constitución Política, 25 de la Ley 909 de 2004 y 185 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Para el Sala es claro que la violación alegada no se verifica con la mera confrontación del acto acusado y las normas presuntamente vulneradas, así como tampoco con las pruebas aportadas con la solicitud de suspensión provisional, pues, sin duda, es necesario realizar un verdadero juicio de valor sobre los antecedentes administrativos del mismo acto para, de esta manera, establecer si los supuestos de quebrantamiento normativo invocados encuentran probados o no, es decir, si en efecto se vulneró el ordenamiento jurídico que rige la carrera administrativa.

En efecto, determinar la violación al ordenamiento jurídico por desconocimiento e inobservancia de las disposiciones consagradas los artículos 125 de la Constitución Política, 25 de la Ley 909 de 2004 y 185 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, no es una circunstancia que se pueda establecer con la simple confrontación del acto o las pruebas aportadas en este momento procesal. Es necesario, entonces, realizar todo un estudio de los antecedentes del decreto acusado y de esta manera, establecer si los supuestos de quebrantamiento normativo invocados por la parte actora se encuentran probados o no.

Aunado a lo anterior, como bien lo indican los actores y se encuentra acreditado con el material probatorio arrimado con el escrito de demanda, la prórroga del nombramiento de la señora Lyda Janeth Pinto Barón, se viene dando en cumplimiento de una sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado en la que se le amparó sus derechos fundamentales como pre-pensionable, situación que debe analizarse de fondo, conforme a las pruebas recaudadas en el trámite procesal.

Por último, advierte la Sala que por tratarse de un medio de control electoral la decisión que sobré el nombramiento de la señora Pinto Barón, se tomó no alterará la validez ni la vigencia de la lista de elegibles.

En consecuencia, y orden a que no se avizoran los presupuestos del artículo 231 del CPACA⁴, se negará la suspensión provisional solicitada en el presente asunto.

⁴ **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 concurren los siguientes requisitos:*

Por las anteriores razones la demanda se admitirá en única instancia y se negará a la medida de suspensión provisional del acto administrativo cuya nulidad se pretende.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA QUINTA MIXTA,**

RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTASE la demanda de la referencia y en consecuencia, **notifíquese** personalmente este auto a la señora Lyda Janeth Pinto Barón, cuya prórroga de su nombramiento en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, de la Procuraduría 116 Judicial, se impugna en este proceso, conforme a la regla prevista en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 con entrega de copia de la demanda y sus anexos e **infórmele** que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

Si no fuere posible la notificación personal dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, **notifíquese** de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente este auto al representante legal de la Procuraduría General de la Nación, mediante mensaje dirigido al buzón

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.

electrónico para notificaciones judiciales, e **infórmesele** que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día de la publicación, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, con los anexos a la respuesta, deberá aportar **los antecedentes administrativos** de la actuación objeto del proceso que se encuentren en su poder, incluida la información contenida en medio magnético, so pena de incurrir el funcionario encargado del asunto en falta disciplinaria gravísima (artículo 175 parágrafo 1° CPACA).

TERCERO: Notifíquese personalmente al Ministerio Público.

CUARTO: Notifíquese por estado a la parte actora.

QUINTO: INFÓRMESE a la comunidad la existencia del presente proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, o en su defecto a través de otros mecanismos eficaces de comunicación, de conformidad con el numeral 5° del artículo 277 del CPACA, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SEXTO: Notifíquese personalmente al director general o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SUSANA NELLY ACOSTA PRADA
Magistrada


JORGE LEÓN ARANGO FRANCO
Magistrado


DANIEL MONTERO BETANCUR
Magistrado

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS el auto anterior.

Medellín, **22 FEB 2019**. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretaria