TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020200112-00
Demandante: SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES, PROCURAR
Demandado: CÉSAR AUGUSTO SOLANILLA CHAVARRO
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
ADMITE PROCESO EN ÚNICA INSTANCIA
Asunto: Admite demanda en única instancia y niega suspensión provisional del acto acusado.

La Sala se pronunciará sobre la admisión del medio de control de la referencia y sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional formulada por el demandante.

La admisión de la demanda

El artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 regula la competencia de los tribunales administrativos en única instancia; en su numeral 12 establece:

> *"**ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia**:*
>
> *[...]*
>
> ***12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional** de los niveles asesor, **profesional**, técnico y asistencial **o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional**, los entes autónomos y las comisiones de regulación.*
>
> *La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios."* (Negrillas y subrayas de la Sala).

En este mismo orden de ideas, el Decreto 262 de 2000, artículo 7, dispone que el empleo de Procurador Judicial II corresponde al Nivel Profesional.

La norma en comento, dispone lo siguiente.

> ***"ARTÍCULO 7°. Nomenclatura de los empleos.*** *Los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público se identifican con la siguiente nomenclatura:*
> *Denominación del empleo Código Grado*
> *NIVEL PROFESIONAL*
> *Procurador Judicial II 3PJ EC*
> *Procurador Judicial I 3PJ EG*
> *Profesional Universitario 3PU 19 3PU 18 3PU 17 3PU 16 3PU 15*
> *Coordinador Administrativo 3CA 1.".*

Por tratarse de la demanda contra un acto de nombramiento expedido por una autoridad del orden nacional (Procuraduría General de la Nación) y por el cargo en el que fue nombrado el señor César Augusto Solanilla Chavarro (Procurador Judicial II, Nivel Profesional); le corresponde a este Tribunal el conocimiento del presente proceso en trámite de **única instancia**, en los términos del artículo 151, numeral 12, de la Ley 1437 de 2011.

Revisada la demanda, por reunir los requisitos de ley, la Sala admitirá la demanda presentada por el Sindicato de Procuradores Judiciales, PROCURAR, contra el señor César Augusto Solanilla Chavarro, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin de que se decrete la nulidad del Decreto 2100 del 28 de octubre de 2019 "*por medio del cual se hace un nombramiento en provisionalidad*".

Para ello, se ordenarán las notificaciones y comunicaciones correspondientes.

La solicitud de medida cautelar

Con el escrito de la demanda se solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 2100 del 28 de octubre de 2019.

Sustenta la solicitud, aduciendo que con la expedición del acto demandado se vulneran los artículos 125 de la Constitución Política, 25 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o encargo en empleos de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.

Señala que la entidad incurrió en las siguientes omisiones.

De una parte, no motivó la decisión pues contrario a lo exigido por la subregla de la Jurisprudencia Constitucional (C-753 de 2008), ninguna explicación ofrece el acto acusado sobre las razones del servicio que obligaron al Procurador General de la Nación a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino del mérito, en tanto el demandado no ha integrado ninguna lista de elegibles ni es titular de derechos de carrera.

En segundo lugar, omitió acudir a la figura del encargo que, según el artículo 187 del Decreto 262 de 2000, constituye una posibilidad de provisión por el sistema del mérito, en caso de vacancias temporales.

Finalmente, señala que de no acceder a 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 7 Judicial II para Asuntos Civiles y Laborales de Bogotá.

Consideraciones

De conformidad con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, se aplicará a la solicitud de medida cautelar las previsiones del Capítulo XI, Título V, Segunda Parte de la ley mencionada.

Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica con respecto a la suspensión provisional, con el siguiente tenor.

> *"...Artículo 277.- 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...".*

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente con respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares.

> *"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".*

Según la norma transcrita, la suspensión provisional de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas, cuando esta surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas presuntamente infringidas o de las pruebas aportadas.

Quiere decir lo anterior, que al momento de analizar si procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, en los términos del artículo 231, mencionado, es necesario estudiar los siguientes aspectos.

i) Que haya violación directa de la norma citada como vulnerada, lo cual se infiere de la confrontación entre el contenido normativo y el de los actos acusados o, en su defecto, de las pruebas aportadas.

ii) Cuando se pida el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios debe haber prueba sobre su existencia.

Con base en lo anterior, la Sala, pasará a resolver.

En el presente asunto, se demanda la nulidad del Decreto 2100 del 28 de octubre de 2019, por medio del cual el Procurador General de la Nación, nombró en provisionalidad hasta por seis meses al señor César Augusto Solanilla Chavarro, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 93.359.989, en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ, Grado EC, en la Procuraduría 7 Judicial II para Asuntos Civiles y Laborales de Bogotá.

La parte demandante, en síntesis, fundamenta la medida cautelar en dos razones. La primera, en la falta de motivación del acto demandado, contrariando la subregla de la Jurisprudencia Constitucional (C-753 de 2008). La segunda, en la omisión de acudir a la figura del encargo.

La Sala denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece.

> *"**ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*
>
> *Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*
>
> *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*
>
> *El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*
>
> *En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*
>
> ***PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.".*

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 909 de 1994 "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*" Dispone.

> ***"Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal.*** *Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera".*

El Decreto 262 de 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"*, señala.

> ***"ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento.*** *En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:*
>
> *a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.*
>
> *b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.*
>
> *c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.*
>
> *Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.*
>
> *Parágrafo. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos.".*

> ***"ARTÍCULO 185. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales.*** *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*
>
> *Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto.* ***Sin embargo, por razones del***

servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

***Parágrafo.** Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1° de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000.*

***ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito,** aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.*

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

***Parágrafo transitorio.** El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.*

"ARTÍCULO 187. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones".

(...)

***ARTÍCULO 216. Lista de elegibles.** Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.*

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento

recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. ***El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales****, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles." (Destacado por la Sala).*

De acuerdo con las normas señaladas previamente, un empleo puede encontrarse vacante definitiva o temporalmente; no obstante, en los dos casos puede ser provisto de manera temporal o transitoria, mediante un encargo o un nombramiento provisional, en cuyo caso se considera que el empleo, si bien está vacante se encuentra ocupado, pero no de manera definitiva sino transitoria.[1]

La parte actora, indica que en cumplimiento de las órdenes emitidas por la Corte Constitucional, casi dos años después, mediante la Resolución No. 40 del 20 de enero de 2015, el Procurador General de la Nación reglamentó, por medio de catorce convocatorias, el concurso de méritos para proveer en propiedad todos los cargos de Procurador Judicial. Así mismo, mediante la Resolución No. 347 del 8 de julio de 2016, el Procurador General de la Nación expidió la lista de elegibles correspondiente a la Convocatoria No. 003-2015, para proveer en propiedad doce (12) cargos de Procurador Judicial II para Asuntos Civiles, con una vigencia de dos años.

Revisado el medio magnético allegado con la demanda, se advierte una enumeración de pruebas, numerales 1 a 6 y 8 a 21, **pero no obra la prueba No. 7**, a la que hace referencia la parte actora y que se trata, según lo indicó, de la Resolución No. 347 del 8 de julio de 2016, por medio de la cual se expidió la lista de elegibles; en este sentido, no es posible efectuar un análisis

[1] Concepto 201660000168941 Departamento Administrativo de la Función Pública.

acerca de la vigencia de la referida lista, que constituye uno de los fundamentos principales de la medida cautelar.

Ahora bien, correspondería analizar si el acto demandado se sustenta en una razón determinada para haber realizado el nombramiento con una persona que no pertenece a la lista de elegibles o, bien, si hay un motivo para no haber provisto el cargo bajo la figura del encargo; pero para todo ello era necesario haber podido precisar si la mencionada lista se encontraba vigente al momento de la expedición del acto demandado, respecto del cual se solicita la medida cautelar que se comenta.

En cuanto hace a la presunta omisión, consistente en no haber motivado el acto acusado, se hace necesario conocer el expediente administrativo con el fin de poder valorar si se configura o no una expedición irregular del acto.

Finalmente, no se observa una situación que cause un perjuicio irremediable o que se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, pues sopesado el conjunto de circunstancias procesales y sustantivas que corresponden al presente trámite, resulta indispensable contar con la totalidad de los medios de prueba requeridos.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A",**

RESUELVE

PRIMERO-. NIÉGASE la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 2100 del 28 de octubre de 2019 *"por medio del cual se hace un nombramiento en provisionalidad",* por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO-. NOTIFÍQUESE al señor **CÉSAR AUGUSTO SOLANILLA CHAVARRO,** en la forma prevista en el numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

INFÓRMESE a la demandante para que acredite las publicaciones, en los términos exigidos por la norma aludida, así como de la consecuencia prevista en el literal g) del precitado artículo.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE personalmente al Procurador General de la Nación o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones, en la forma dispuesta por el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 *ibídem*.

CUARTO.- En atención a lo ordenado por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **NOTIFÍQUESE** a la Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, o al funcionario en quien haya delegado la facultad para recibir notificaciones; así como al señor Agente del Ministerio Público. Además, notifíquese por estado al actor (artículo 277, numeral 4°, CPACA).

QUINTO.- Notifíquese personalmente al Ministerio Público.

SEXTO.- Notifíquese por estado a la parte actora.

SÉPTIMO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 277, numeral 5°, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **INFÓRMESE** a la comunidad, haciendo uso del sistema de información de la página web de la Rama Judicial y adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, que en esta Corporación se tramita el medio de control de nulidad electoral consagrado por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, interpuesto por el **SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES, PROCURAR,** contra el **SEÑOR CÉSAR AUGUSTO SOLANILLA CHAVARRO**, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 2100 del 28 de octubre de 2019 "*por medio del cual se hace un nombramiento en provisionalidad*", déjese constancia en el expediente sobre lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala de la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

L.C.C.G

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de hoy 03 FEB. 2020

La (el) Secretaria (o) _____