San Andrés, Isla, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Nulidad Electoral
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00085-00
Demandante	Sindicato de Procuradores Judiciales- Procurar
Demandado	Ingrid Polanía Cháux - Procuraduría General de la Nación
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisión o no de la demanda de nulidad electoral presentada por Sindicato de Procuradores Judiciales-PROCURAR, a través de apoderado judicial, en contra de la Procuraduría General de la Nación, con la finalidad que sea declarada la nulidad del Decreto 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora Ingrid Polanía Chaux como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG. Adicionalmente, el Despacho deberá resolver la solicitud del decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del Decreto 661 del 24 de julio de 2020.

Corresponde verificar entonces (i) si el libelo introductorio cumple con los requisitos y formalidades previstos en la Ley 1437 de 2011 *"Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, y el Decreto legislativo 806 de 2020 "por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención de los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica" de ser así, se procederá a su admisión tal como viene ordenado en el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y (ii) si la solicitud del decreto de la medida cautelar cumple con los requisitos que para ello contempla el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

I. CONSIDERACIONES

- **CUESTIÓN PREVIA**

Mediante escrito de fecha 07 de octubre de 2020, la suscrita, manifestó encontrarse impedida para efectuar la actuación procesal pertinente en el proceso, por hallarse incursa en la causal de impedimento contemplada en el numeral 6° del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011. En el escrito de impedimento se manifestó a la Sala que *"mi hermana Josephine Edith Carreño Corpus se desempeñó como Procuradora Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina hasta el mes de febrero de 2017 habiendo sido retirada de su cargo mediante declaratoria de insubsistencia proferida por el Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Fernando Carrillo Flórez. El acto de su retiro fue demandado por la Dra. Josephine Edith Carreño Corpus en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina habiendo sido radicado bajo el No. 88-001-23-33-000-2017-00062-00. El proceso ya tuvo fallo de primera instancia denegatorio de las pretensiones por lo que fue apelado y remitido al H. Consejo de Estado para el trámite de la apelación sin que hasta la fecha se haya notificado sentencia de segunda instancia"*.

Mediante Auto No. 0114 del 13 de octubre de 2020, la Sala dual de decisión de la Corporación declaró infundado el impedimento y dispuso la devolución del expediente para que se continúe con el trámite del proceso. En razón de lo anterior, se continuará con el trámite del presente proceso.

- **DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA**

COMPETENCIA

El artículo 151 del C.P.A.C.A., respecto a la competencia de los tribunales administrativos en única instancia dispone lo siguiente:

> **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."

Conforme a la norma citada, esta Corporación es competente para surtir el trámite del presente proceso, toda vez que el acto de nombramiento acusado fue expedido por una entidad del orden nacional, como lo es la Procuraduría General de la Nación y el cargo de Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG, corresponde a cargos de nivel profesional dentro de dicha institución. Por razón del territorio, corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ya que es el lugar donde se prestan los servicios de la Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas.

REQUISITOS Y FORMALIDADES

Una vez revisado el escrito de demanda y estando dentro del término legal concedido para pronunciarse sobre su admisión, encuentra el Despacho que la misma cumple con los requisitos establecidos en los artículos 162, 164 y 166 del C.P.A.C.A., presupuestos forzosos para la tramitación de este litigio, con base en lo cual, se procederá a la admisión de la presente demanda con pretensión de nulidad electoral.

- **DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

La parte demandante, a través de apoderada judicial, solicitó la suspensión provisional del Decreto 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor

Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora Ingrid Polanía Chaux como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG, fundamentando su solicitud en los siguientes argumentos:

"2. Causal de procedencia.

En los términos del primer inciso del artículo 231 del C.P.A.C.A., me remito al capítulo anterior de esta demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de los artículos 125 superior, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

En concreto, las omisiones que se censuran a la administración al momento de expedir el acto acusado son:

> **4. Concepto de violación de las reglas y subregla precisadas como infringidas (dos omisiones endilgadas a la administración):**
>
> Con la expedición del Decreto 661 del 24 julio del 2020 el Procurador General de la Nación desconoció la naturaleza reglada que, por aplicación del principio constitucional del mérito (artículo 125 superior e inciso 2º del artículo 185 del Decreto ley 262 de 2000), se predica de todo acto de nombramiento que recaiga en un cargo de carrera administrativa, como es en este caso el de Procurador Judicial. En concreto, la omisión que se censuran a la administración al momento de expedir el acto acusado y que configuran la violación de las reglas de derecho ya precisadas fue la siguiente:
>
> Omitió acudir a la figura privilegiada del encargo que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, incluso de los que pertenecen al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el inciso 2º del artículo 185 del Decreto ley 262 de 2000 y con la doctrina autorizada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
>
> (…)
>
> **3. Juicio de ponderación de intereses**. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 2 Juicio de ponderación de intereses. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3, del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora 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 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, conforme al principio del mérito y reglas de

carrera administrativa generales y específicas que lo desarrollan y que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron arbitrariamente desconocidas."

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La Ley 1437 de 2011, consagró un amplio sistema de medidas cautelares que pueden ser adoptadas a petición de parte en el procedimiento contencioso administrativo, para *"proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".* Con ellas se concreta la garantía de efectividad de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, sin que su adopción constituya un prejuzgamiento

Es así que en el artículo 229 de dicha normatividad, consagra la procedencia y alcance de las medidas cautelares en los siguientes términos:

> **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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos ~~y en los procesos de tutela~~ del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.
>
> **ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
>
> 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
> 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
> 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

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

De conformidad con las disposiciones ya referidas, para la procedencia de las medidas cautelares, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que se trate de un proceso declarativo, b) que sea a solicitud de parte, excepcionalmente podrá declararse oficiosamente cuando se trate de la protección de derechos fundamentales o colectivos y c) que tenga relación directa y necesaria con los hechos de la demanda.

Ahora bien, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo y siguiendo lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A., esta procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud, 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. Así dispone la norma en comento:

“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."

DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia enseñan que la suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como una medida previa en el trámite del proceso contencioso administrativo, con el objeto de que el acto no surta sus efectos jurídicos hasta que se defina el litigio sobre su legalidad.

Sobre las medidas cautelares y los requisitos para su procedencia, el Consejo de Estado enseña:

22. De las normas antes analizadas se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y **(iii)** requisitos de procedencia específicos. Veamos:

6.3.1.- Requisitos de Procedencia, Generales o Comunes de Índole Formal. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo; **(2)** debe existir solicitud de parte 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.

6.3.2- Requisitos de Procedencia Generales o Comunes de Índole Material. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

23. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.

24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial, el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.

25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar

la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

6.3.3.- Requisitos de Procedencia Específicos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado – medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, 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; y (b) 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.[1]

- **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho - en esta ocasión - analizar si hay lugar al decreto de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional del Decreto 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora Ingrid Polanía Chaux como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG.

[1] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto del 07 de febrero de 2019. Expediente:05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).

- **CASO CONCRETO**

La parte actora señala que la causal de nulidad denominada *"infracción de las normas en que debería fundarse*" se configura en el acto acusado por cuanto al momento de su expedición, la autoridad demandada incurrió en violación de las normativas que desarrollan el principio constitucional del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes: general, especiales y específicos.

Explica que el señor Procurador General de la Nación a través de la expedición del acto administrativo acusado omitió proferir un nombramiento en encargo, figura que constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa y acudió a realizar el nombramiento provisional que recayó en alguien que no es titular de derechos de carrera administrativa y que no está en mejor posición o derecho para acceder a un cargo respecto de servidores públicos de carrera administrativa de la propia Procuraduría General de la Nación, vulnerando de esa manera el principio constitucional del mérito.

Para resolver lo pertinente, el despacho estudiará los requisitos de procedencia, iniciando por los generales o comunes de índole formal.

Requisitos de procedencia, iniciando por los generales o comunes de índole formal.

En relación con estos se observa que la solicitud de medida cautelar se efectuó en el marco de un proceso declarativo de los que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. También se constata que la medida cautelar fue solicitada en el cuerpo de la demanda y está debidamente sustentada expresando los motivos por los cuales se debe suspender el acto administrativo acusado.

Siguiendo con la línea de estudio de las medidas cautelares propuesta por el Consejo de Estado, ahora corresponde revisar los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material.

Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material.

Como ya se explicó, citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, para decretar cualquier medida cautelar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es que la cautela solicitada persiga de manera necesaria y directa: (i) proteger el objeto del proceso y (ii) garantizar la efectividad de la sentencia.

Para este despacho es claro que el objeto del proceso consiste en la nulidad del nombramiento en provisionalidad de la doctora Ingrid Polanía Cháux, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.533.368, en el empleo denominado Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, asignado a la Procuraduría 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá D.C, de la Planta Global de la Procuraduría General de la Nación, con funciones en la ciudad de San Andrés Isla, por considerar que dicho acto administrativo, se encuentra incurso en la causal de nulidad denominada *"infracción de las normas en que debería fundarse*". Señala que la mencionada causal de nulidad se configura en el acto acusado por cuanto al momento de su expedición la autoridad demandada incurrió en violación de las normativas que desarrollan el principio constitucional del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes: general, especiales y específicos.

Una vez analizados los documentos allegados y la solicitud impetrada por la parte actora, encuentra el Despacho que tanto las afirmaciones y los hechos que se exponen en el escrito de demanda requieren el inicio del trámite procesal correspondiente para su verificación, por lo que no se acogerá la petición de suspensión provisional del acto demandado.

Una primera razón es que el debate de legalidad se centra en determinar si debe prevalecer la figura del encargo o la provisionalidad, al momento de suplir temporalmente una vacante, teniendo en cuenta que la norma - el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 - contempla las dos modalidades para la provisión temporal de cargos cuando no se encuentre en vigencia la lista de elegibles,

siempre y cuando se cumpla con los requisitos para el desempeño del cargo. La disposición normativa establece:

Decreto Ley 262 de 2000

> "**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". (Subrayas fuera del texto original)

Entonces, de una parte, se encuentra que el enunciado normativo habilita al nominador a efectuar nombramientos ya en encargo o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño. De otra parte, es pertinente tener en consideración que el reproche de la parte actora no recae respecto a la persona nombrada, en cuanto si cumple o no los requisitos del cargo, sino en la modalidad utilizada por el nominador de la entidad para provisión del mismo; modalidad que como ya se dijo también tiene fundamento en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000.

No obstante, si la anterior razón pudiera considerarse insuficiente para despachar de manera negativa la petición de suspensión, el despacho debe adicionar a lo expuesto que la suspensión provisional en el caso concreto no se estima necesaria para garantizar el objeto del proceso. Esto teniendo en consideración que la garantía del objeto del proceso, como lo enseña el Consejo de Estado, " *(…) y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la*

Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala."[2]

En la evaluación material que debe llevar a cabo este despacho para determinar si es procedente o no proferir la medida de suspensión de los efectos del acto demandado, se considera que la declaratoria de la medida cautelar afectaría derechos fundamentales teniendo en consideración que el acto fue proferido precisamente en cumplimiento de las órdenes judiciales proferidas por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 88001-23-33-000-2016-00060-01 del 20 de abril de 2017, y del Auto de Sala 0017, de fecha 27 de enero de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En efecto, en la providencia judicial mencionada ordena:

> "Revocar la sentencia del 13 de septiembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se negó el amparo deprecado por la señora INGRID POLANÍA CHÁUX. En su lugar se dispone:
>
> **Conceder el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la estabilidad laboral reforzada, la seguridad social y el mínimo vital de la señora INGRID POLANÍA CHÁUX.**
>
> **Ordenar a la Procuraduría General de la Nación – Comisión de Carrera**, que en el término máximo de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, **reintegre a la señora INGRID POLANIA CHÁUX** a un cargo de los niveles Procurador Judicial II, Asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la entidad, con un salario equivalente o similar al que devengaba, atendiendo a su condición de abogado, su especialidad y, la labor que realizaba.
>
> Dicho reintegro será hasta que se reconozca la pensión de jubilación de la señora INGRID POLANIA CHÁUX y se le incluya en nómina de pensionados. La orden de protección permanecerá vigente siempre y cuando la señora INGRID POLANIA CHÁUX consolide su estatus pensional antes de que se termine la vigencia de la lista de elegibles para el cargo al que se reintegre. (Negrillas de la Sala)

[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto del 07 de febrero de 2019. Expediente:05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).

A los anteriores argumentos se debe agregar que, si bien se trata del ejercicio del medio de control de nulidad electoral en el cual no procede el restablecimiento del derecho, no se observa imperiosa la necesidad de decretar la medida de suspensión en tanto que no se encuentra acreditado en el plenario siquiera sumariamente que un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el cargo, 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 y haya solicitado el nombramiento en encargo para dicho empleo.

Este despacho ha estudiado cuidadosamente los elementos y requisitos establecidos en la ley y los elementos jurisprudenciales para la procedencia de la medida de suspensión provisional y ha considerado que lo pertinente en el caso concreto, dados los elementos probatorios con los que se cuenta hasta el momento, es negar la medida solicitada. Con ello se procura evitar que con su decreto se puedan afectar o lesionar derechos fundamentales sin que en contraposición se acredite la necesidad de la medida en tanto que sería más gravoso para el interés general esperar hasta la ejecutoria de la sentencia como tampoco que con el decreto de la medida se esté procurando la garantía de una persona que acredite mejor derecho para ocupar el cargo; todo ello sin desconocer los requisitos para la suspensión provisional de los actos administrativos y el medio de control que se está ejerciendo.

En consecuencia, no hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos del Decreto 661 del 24 de julio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora Ingrid Polanía Chaux como Procuradora 141 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, con funciones en la ciudad de San Andrés Islas, Código 3PJ, grado EG.

Conforme a las consideraciones precedentes, este despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTASE el presente medio de control de nulidad electoral.

SEGUNDO: TRAMÍTESE por el procedimiento especial de única instancia, previsto en el Título VIII del CPACA.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente a la Dra. Ingrid Polanía Cháux en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA en consonancia con lo dispuesto en los literales b) y c) de la misma normatividad

CUARTO: NOTIFÍQUESE personalmente al Procurador General de la Nación, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 277 del C.P.A.C.A. y **CÓRRASE** traslado de la demanda por el término de quince (15) días, para que ejerza su derecho de contradicción (art. 279 C.P.A.C.A.). Con la contestación de la demanda deberá aportar la entidad todas las pruebas que tengan en su poder y que se pretendan hacer valer en este proceso.

QUINTO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público en los términos previstos en el C.P.A.C.A. y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos de los artículos 171 y 199 del C.P.A.C.A., este último modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 del 2012 (C.G.P).

SEXTO: NOTIFÍQUESE por estado a la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 277 del C.P.C.A.

SÉPTIMO: Por Secretaría **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia del presente proceso, según los parámetros establecidos en el numeral 5º del artículo 277 del C.P.A.C.A., para ello se realizará el respectivo informe tanto en el sitio web de la jurisdicción como en los medios de comunicación.

OCTAVO: NIÉGASE la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Decreto 661 del 24 de julio de 2020, expedido por el señor Procurador General de la Nación.

NOVENO: RECONÓCESE personería a la doctora Cindy Karina Marquínes Quiñones, identificada con la C.C. No. 1.019.085.315 y T.P. No. 303.762 del C.S. de la J. como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

DÉCIMO: En cumplimiento de lo establecido en el artículo 78 numeral 14 de la Ley 1564 de 2012 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, les asiste el deber a las partes de enviar a su contraparte y demás sujetos procesales un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, de lo cual deberán allegar constancia al Despacho, remitiendo vía correo electrónico el respectivo memorial informando el cumplimiento de ese deber, so pena de dar aplicación a las sanciones de ley que sean procedentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

Firmado Por:

NOEMI CARREÑO CORPUS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
e12ed6d0cce63d8d13f0252481c33bcbe03187b017669ba2430d40f72c039528
Documento generado en 22/10/2020 06:54:58 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica