



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

San Andrés, Isla, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Nulidad Electoral
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00075-00
Demandante	Sindicato de Procuradores Judiciales- Procurar
Demandado	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 artículo 88 del Decreto 469 del 1° de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad a la doctora Sara Esther Pechthalt de Sabbah como Procuradora 17 Judicial II de Asuntos Agrarios de San Andrés, Código 3PJ, grado EC., e igualmente sobre la solicitud del decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del artículo 88 del Decreto 469 del 1° de junio 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.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

I. CONSIDERACIONES

- CUESTIÓN PREVIA

Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2020, la suscrita, manifestó encontrarse impedida para efectuar la actuación procesal pertinente en el proceso, por hallarse incurso 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. 097 del 31 de agosto 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:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

(...)

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 procurador judicial grado II, código 3PGJ, grado EC de la Procuraduría 17 Judicial II Agraria San Andrés del cual se hace referencia, 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 Procuraduría 17 Judicial II Agraria San Andrés.

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 artículo 88 del Decreto 469 del 1° de junio de 2020, expedido por el señor Procurador General de la Nación, fundamentando su solicitud en los siguientes argumentos:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

“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, 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 en encargo en empleos de carrera administrativa, sean éstos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.

Sostiene que la causal de nulidad que en este caso se invoca contra el acto administrativo acusado es la denominada “infracción de las normas en que debería fundarse”, prevista como causal de nulidad electoral en los artículos 137 y 275 del C.P.A.C.A. Explica 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.

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

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.

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 acto acusado en punto a las razones del servicio (artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000) que obligaron al Procurador General de la Nación no solamente a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al 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, que cumplen con suficiencia los requisitos para el empleo y la evaluación satisfactoria en su desempeño, como lo exige el inciso 2º del artículo 185 del Decreto ley 262 de 2000.

3. 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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador 17 Judicial II para Asuntos Agrarios de San Andrés, 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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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 concurren los siguientes requisitos:



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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 cautelares



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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 artículo 88 del Decreto 469 del 1° de junio de 2020, expedido por el señor Procurador General de la Nación, por medio del cual se prorrogó el nombramiento en provisionalidad de la doctora Sara Esther Pechthalt de Sabbah como Procuradora 17 Judicial II de Asuntos Agrarios de San Andrés, Código 3PJ, grado EC., por considerar que dicho acto administrativo, se encuentra incurso en la causal de nulidad denominada “infracción de las normas en que debería fundarse”.

- CASO CONCRETO

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).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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.

Igualmente señala que el acto administrativo acusado vulnera la subregla jurisprudencial que establece el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo, en cargos de carrera administrativa, en el sentido de imponer al nominador la carga de justificar las razones por las cuales se recurre a las vías de excepción para proveer cargos de carrera.

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 Administrativo. 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.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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 de la prórroga del nombramiento en provisionalidad de la doctora Sara Esther Pechthalt de Sabbah como Procuradora 17 Judicial II de Asuntos Agrarios de San Andrés, Código 3PJ, grado EC., por considerar que dicho acto administrativo, se encuentra incurso de 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, considera 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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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 puede eventualmente afectar derechos fundamentales de la demandada Sara Esther Pechthalt de Sabbah como Procuradora 17 Judicial II de Asuntos Agrarios de San Andrés, Código 3PJ, grado EC, tal como se explica a continuación.

El despacho al estudiar detenidamente la demanda encuentra que la parte actora afirma que el caso actual – esto es el proceso que nos ocupa – es idéntico fácticamente al que fue objeto de pronunciamiento judicial el 13 de diciembre de 2019 en el expediente 250002341000-2018-00790-00, en donde se efectuó un nombramiento en cumplimiento de una orden judicial. En efecto, al estudiar lo consignado en la demanda en el acápite que la parte actora denomina precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto, al citar una sentencia se indicó que “*En una de ellas, la proferida el 13 de diciembre de 2019 en el expediente 250002341000-2018-00790-00, en dicha ocasión se abordó el estudio de una prórroga de un nombramiento cuyo nombramiento inicial se produjo como fruto del cumplimiento de una orden judicial, situación fáctica idéntica a la actual (...)*”³.

A partir de lo anterior, el despacho puede inferir razonablemente – tal como señala literalmente la parte actora -, que el nombramiento inicial proferido por el Procurador General de la Nación se hizo en cumplimiento de una orden judicial, sin que se tenga noticia en el marco de este proceso de la providencia judicial

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).

³ Las subrayas y negrillas son del despacho. Ver folio 16 de la demanda.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

cuyo cumplimiento sustentó el nombramiento inicial y del alcance de la protección judicial, ya que ninguno de tales elementos ha sido aportado a esta causa. Y dado que en este momento procesal no se cuenta con suficientes elementos para determinar con certeza si se produjo el nombramiento por una orden judicial, el despacho no decretará la suspensión provisional del acto demandado para evitar un eventual perjuicio a un derecho fundamental.

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. Y adicionalmente acredite el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 47 de 1993 que establece requisitos especiales para el desempeño de cargos públicos en el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

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. A esta conclusión se arriba teniendo en cuenta que a partir de la demanda se puede inferir que el nombramiento inicial se efectuó en virtud del cumplimiento de una orden judicial sin que en este momento procesal se cuente con elementos probatorios para



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

contrastar lo pertinente. En este estadio procesal desconoce este despacho si los motivos para optar por el nombramiento en provisionalidad se encuentran contemplados en el primer acto – el del nombramiento inicial - dado que en el acto cuya legalidad se demanda en este proceso lo que hace es prorrogar un nombramiento, siendo del caso precisar que aquel acto inicial no fue allegado para su análisis.

En consecuencia, no hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos del artículo 88 del Decreto 469 del 1° de junio de 2020.

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. Sara Esther Pechthalt de Sabbah 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 2° 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).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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 artículo 88 del Decreto 469 del 1º de junio de 2020, expedido por el señor Procurador General de la Nación.

NOVENO: RECONÓCESE personería a la doctora Cindy Karina Marquínez 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 párrafo 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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 098

SIGCMA

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:

8be7fe96453beba67535850feb22a6aae5785416a537d645decf5444c018bf9b

Documento generado en 09/09/2020 05:01:44 p.m.