

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

AUTO No. 048

SIGCMA

San Andrés Isla, nueve (09) de abril de 2021.

Medio de control	Nulidad Electoral
Radicado	88-001-23-33-000-2021-00007-00
Demandante	Sindicato de Procuradores Judiciales -PROCURAR
Demandado	Acto administrativo de prórroga del nombramiento provisional de Sarah Esther Pechthalt como Procuradora 17 Judicial II para asuntos agrarios de San Andrés.
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

Visto el informe secretarial de fecha 5 de abril de 2021, el cual relaciona recurso de reposición allegado a esta corporación por la apoderada de la Procuraduría General de la Nación en contra del auto que decretó la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado Decreto 1228 del 10 de diciembre de 2020 Artículo 77, el citado recurso se sustenta bajo los siguientes argumentos:

“...el acto administrativo demandado, esto el artículo 77 del Decreto 1228 del 10 de diciembre de 2020, fue proferido en virtud de la facultad discrecional del Procurador General consagrada en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, la cual señala que podrá nombrar en encargo a empleados de carrea, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño, con el objetivo de cubrir las necesidad del servicio.

Vale la pena señalar que en relación a la Procuraduría General de la Nación sólo en el caso de vacío en el Decreto Ley 262 de 2000 se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, dado que esta se maneja por sus propias reglas, procedimientos y marco jurídico; régimen especial que en varias oportunidades la Corte Constitucionalidad ha encontrado acorde con los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política.”

“...Conforme la interpretación del Consejo de Estado, la motivación del acto no necesariamente debe estar únicamente en la parte motiva del mismo, sino que esa motivación puede estar justificada en la realidad fáctica y jurídica que llevo a su expedición.”

“Así, en el caso concreto, se tiene que el citado artículo 185 del Decreto 262 de 2000 establece con claridad que la motivación de un acto administrativo que nombra a una persona en provisionalidad en un empleo de carrera por estar vacante es por razones del servicio. Es decir que la expedición del acto administrativo se hace por y para el servicio, de tal suerte que la motivación del acto administrativo es la expedición del propio acto”



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

AUTO No. 048

SIGCMA

“...De esa manera, conforme a la posición que ha adoptado de manera pacífica el Consejo de Estado se presume que la expedición del acto es para el mejoramiento y en razón del servicio. Así en el caso concreto, como se expuso el Decreto 262 de 2000 señala que la existencia de un acto administrado que nombra a una persona en provisionalidad es en razón del servicio, por lo que se insiste la motivación de ese acto es la propia manifestación unilateral de la voluntad de la administración por disposición del legislador.”

“... En virtud de lo anterior y en línea con la sentencia de la Corte Constitucional, en los eventos de vacancias temporales o definitivas en empleos de carrera siempre que se cumplan las condiciones académicas y de experiencia exigidas para el desempeño del cargo, el Procurador General podrá hacer nombramientos en encargo o en provisionalidad en igualdad de condiciones, mientras dura la vacancia temporal o se provea el cargo a través de concurso de méritos, sin que exista un derecho preferencial de encargo, ya que ello supondría la realización de un concurso de ascenso cerrado proscrito constitucionalmente, fundado en todo caso, en razones del servicio”

Expuso que, para la época de nacimiento del acto demandado, NO existía ciudadano que por derecho de concurso de méritos se encontrara en la lista de elegibles que debiera ser usada con prelación para ocupar el cargo cuestionado, motivo por el cual resultaba procedente al nominador nombrar en provisionalidad a cualquier persona que cumpliera los requisitos del empleo, motivado en la continuidad de la prestación del servicio.

Conforme a lo anterior, el reproche alegado por el recurrente se condensa de la siguiente manera: i) la facultad para el nombramiento descrita en el artículo 185 del Decreto 262 de 2000 no contiene elementos de prelación para efectos de la provisión del cargo, ii) la motivación del acto se presume en aras de las necesidades del servicio y iii) a la fecha de expedición del acto demandado no se encontraba vigente lista de elegibles para la provisión del cargo.

Vistos los elementos de reproche alegados por el recurrente, la Sala reitera la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional acorde con los siguientes argumentos:

Si bien es cierta la tesis defendida por el recurrente al situar en igualdad de condiciones a los particulares y los empleados de carrera de la procuraduría general con relación a la provisión de empleos de carrera cuando de vacancias definitivas se tratase como una expresión de las facultades discrecionales del señor



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

AUTO No. 048

SIGCMA

Procurador General de la Nación, postura puesta de presente por el memorialista y descrita por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad No 503 de 2020 de la siguiente manera:

“No se vislumbra que, ante la necesidad de proveer transitoriamente una vacante, el servidor en carrera tenga mejor derecho que el particular que se encuentra por fuera de la entidad. El artículo 221 del Decreto Ley 262 de 2000 señala que la inscripción en carrera se circunscribe a un empleo específico - aquél para el cual se concursó-, a tal punto que para poder ascender con derechos de carrera, se debe concursar nuevamente para el cargo superior. De manera que los méritos que demostró se predicen del cargo para el que concursó, y no se extrapolan automáticamente para el desempeño de otra posición dentro de la entidad. En otras palabras, el hecho de estar inscrito en el régimen de carrera de la entidad ciertamente puede ser un criterio a tener en cuenta por el nominador en el marco de su discrecionalidad para proveer el cargo, pero no genera como tal un derecho que ubica al servidor de carrera en situación de privilegio o prelación frente al particular”.

Pese a lo anterior, para esta sala, contrario a lo alegado por el recurrente, la motivación de los actos administrativos constituye requisito indispensable para su validez, más aun cuando del nombramiento de cargos propios de la carrera administrativa se trata, pues la provisión ajena al mérito para este tipo de empleos corresponde un evento extraño que hace necesaria la explicación de motivos por los cuales el nominador se apartó de los designios del art 125 superior y en lo particular el Art 190 del Decreto 262 de 2000; normas superiores que puestas de frente al Decreto 1228 de 2020 proferido por el Señor Procurador General de la Nación, evidencia la falta en forma absoluta de cualquier enunciación de las razones del servicio, específicamente las razones de hecho y derecho que le dieron lugar a su nacimiento, motivo por el cual se mantendrá la suspensión provisional de su artículo 77.

En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto No. 33 del 10 de marzo de la presente anualidad



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

AUTO No. 048

SIGCMA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado.

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

Ausente con permiso

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado

Firmado Por:

JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JOSE MARIA MOW HERRERA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

AUTO No. 048

SIGCMA

Código de verificación:

937212045065183a057ce2e64cda6b5098c3a32c0fc90eb03a6df902090c0e24

Documento generado en 12/04/2021 08:18:11 AM