



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA RECURSO DE REPOSICIÓN
(Arts. 110, 319 C.G.P. y 242 CPACA)

SIGCMA

Cartagena de Indias, 4 DE MARZO DE 2024.-

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado	13001-23-33-000-2021-00108-00.
Demandantes	José Luis Batista Mercado y Jorge Luis Batista Herrera.
Demandado	Nación – Procuraduría General de la Nación.
Tema	Auto resuelve medida cautelar.
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION PRESENTADO POR LA DOCTORA ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO, EN SU CALIDAD DE ABOGADA ASESORA ADSCRITA A LA OFICINA JURIDICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, EL DIA JUEVES 29 DE FEBRERO DE 2024, CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO No 105 DE FECHA 23 DE FEBRERO DE 2024 QUE DISPUSO DECRETAR LA SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DISCIPLINARIOS DE FECHAS 27 DE MARZO Y 16 DE SEPTIEMBRE DE 2020 EXPEDIDOS POR LA PROCURADURIA PROVINCIAL DE CARTAGENA Y LA PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR, POR MEDIO DE LAS CUALES SE SANCIONO CON DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL AL SEÑOR JORGE LUIS BATISTA HERRERA EN SU CALIDAD DE ALCALDE MUNICIPAL DE CLEMENCIA, BOLIVAR, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO CONSAGRADO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP, HOY CUATRO (4) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 5 DE MARZO DE 2024, A LAS 8:00 A.M.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 7 DE MARZO DE 2024, A LAS 5:00 P.M.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso

E-Mail: stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: 6642718




RV: Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto del 23 de febrero de 2024 proceso rad. 13001-23-33-000-2021-00108-00.

Secretaría Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 29/02/2024 4:06 PM

Para:Notificaciones Despacho 03 Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <desta03bol@notificacionesrj.gov.co>

 1 archivos adjuntos (381 KB)

Recurso de reposición en subsidio apelación medida cautelar proceso rad. 13001-23-33-000-2021-00108-00.pdf;

De: Andrea Lyzeth Londono Restrepo <allondono@Procuraduria.gov.co>

Enviado: jueves, 29 de febrero de 2024 4:01 p. m.

Para: jorgealejandro07@live.com <jorgealejandro07@live.com>; ederjenny1@hotmail.com <ederjenny1@hotmail.com>; Secretaría Tribunal Administrativo - Bolívar - Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Jorge Humberto Serna Botero <jhserna@procuraduria.gov.co>

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto del 23 de febrero de 2024 proceso rad. 13001-23-33-000-2021-00108-00.

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Magistrado Ponente: Óscar Iván Castañeda Daza

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicado: 13001-23-33-000-2021-00108-00.

Demandantes: José Luis Batista Mercado y Jorge Luis Batista Herrera.

Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto del 23 de febrero de 2024.

Remito para su conocimiento y fines pertinentes.

Se solicita al Tribunal reconocer personería a la suscrita toda vez que el poder fue remitido desde el día 13 de julio de 2023

Atentamente,



Andrea Lyzeth Londono Restrepo

Coordinadora Grupo de Defensa Judicial y Cobro Coactivo

Oficina Jurídica

allondono@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 11034

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente: Óscar Iván Castañeda Daza

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado: 13001-23-33-000-2021-00108-00.
Demandantes: José Luis Batista Mercado y Jorge Luis Batista Herrera.
Demandado: Procuraduría General de la Nación.
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto del 23 de febrero de 2024.

Cordial saludo.

Andrea Lyzeth Londoño Restrepo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas y portadora de la tarjeta profesional No.269.290 del C.S.J, en mi calidad de Abogada Asesora adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica, acudo ante su Despacho con el fin **interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto del 23 de febrero de 2024**, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los fallos disciplinarios de fecha 27 de marzo y 16 de septiembre de 2020 expedidos por Procuraduría Provincial de Cartagena y la Procuraduría Regional de Bolívar (respecto del señor Jorge Luis Batista Herrera)¹, lo anterior en los siguientes términos:

I. Argumentos del Tribunal para decretar la medida cautelar.

El argumento del Tribunal Administrativo del Bolívar, para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, se centra en la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar servidores públicos elegidos popularmente, y así lo señala:

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que, la Procuraduría Provincial de Cartagena²⁴ y la Procuraduría Regional de Bolívar²⁵ impusieron la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de catorce (14) años en contra el señor Jorge Luis Batista Herrera en su calidad de alcalde municipal de Clemencia (Bolívar) para el año 2015.

De esta manera, el Despacho considera que se debe aplicar el control de convencionalidad en el presente caso, pues en esta fase procesal se evidencia sumariamente que los fallos disciplinarios acusados infringieron los artículos 8.1, 8.2 y 23.2 de la CADH, en concordancia con las consideraciones expuestas por la Corte IDH y el Consejo de Estado. De igual forma, resulta importante mencionar que, el proceso disciplinario que se surtió contra el actor se tramitó con la Ley 734 de 2002, pues no había entrado en vigencia la Ley 1952 de 2019, ni tampoco la Ley 2094 de 2021.

¹ Auto del 23 de febrero de 2024, notificado el 26 de febrero de 2024, al buzón de notificaciones judiciales de la Procuraduría General de la Nación.



Así entonces, no pueden aplicarse los fundamentos jurídicos desarrolladas en la sentencia C-030 de 2023 por la Corte Constitucional, puesto que, esta providencia solamente analizó la constitucionalidad de los incisos 2, 3 y 7 del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021, los cuales, modificaron la naturaleza y estructura interna de la Procuraduría General de la Nación con el fin de dar cumplimiento a las órdenes dispuestas por la Corte IDH en el caso Petro Urrego contra el Estado colombiano.

Asimismo, se comprueba sumariamente la existencia de los perjuicios generados al señor Jorge Luis Batista Herrera, pues las sanciones disciplinarias le han impedido tener vinculaciones laborales o contractuales con entidades estatales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015²⁶ y en el artículo 8 de la Ley 80 de 1932²⁷.

En consecuencia, se accederá a la suspensión provisional de los efectos de los fallos disciplinarios de fecha 27 de marzo y 16 de septiembre de 2020 expedidos por Procuraduría Provincial de Cartagena y la Procuraduría Regional de Bolívar, por medio de los cuales, se sancionó con destitución e inhabilidad general al señor Jorge Luis Batista Herrera en su calidad de alcalde municipal de Clemencia (Bolívar) para el año 2015.

II. Sustento del recurso de reposición y en subsidio apelación.

2.1 La constitución política de Colombia establece en su artículo 238, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

La suspensión provisional de los actos administrativos tiene como finalidad ser preventiva, conservativa, o de suspensión, para lo cual se requiere que la decisión de la administración contra la que se dirige no haya generado sus efectos jurídicos. La anterior aseveración tiene fundamento en que cuando se ha concluido una actuación administrativa y ejecutados los actos que se desligan de la misma, la concesión de la suspensión provisional ya no iría a prevenir, suspender o conservar una situación jurídica, sino que reversaría una circunstancia consolidada, teniendo un efecto de restablecimiento del derecho que solo es factible mediante sentencia y con lo cual, dicho sea de paso, se estarían haciendo imposibles los efectos de las decisiones de la administración en caso de que las pretensiones de la demanda sean desestimadas.

Sobre el particular, el Consejo de Estado (M.P Carlos Enrique Moreno Rubio, 31 de marzo de 2016, rad. 68001-23-33-000-2016-00149-01) indicó: “así, *la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo relacionado con el contenido y alcance de las medidas cautelares, así:

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. (Subrayas fuera de texto)

El aparte destacado se hace con el fin de precisar cuáles son los requisitos que ha de cumplir la figura en comento cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo.

Nótese que la norma dispone que para que proceda la suspensión provisional es menester que exista una "violación"² que surja de la confrontación entre el acto acusado y las normas superiores invocadas como violadas, sin perder de vista la otra opción facultativa que trae la norma, cual es el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Atendiendo entonces la finalidad de la medida cautelar consagrada en el citado artículo, es viable indicar que las medidas solicitadas, como en este caso la de la suspensión provisional de los efectos de fallos disciplinarios, buscan primordialmente proteger la marcha normal y adecuada del proceso, significando ello que no se permitan interferencias ni dilaciones de las partes para que la sentencia que ponga fin al proceso tenga una efectividad real y satisfactoria, recordando que tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia tienen un fin común de igual alcance para las partes que intervienen.

Por ello, es que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha establecido que:

*"(...) es preciso entonces que el juez **sea muy cauteloso y guarde moderación a fin de que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba**"³. (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

A su turno el artículo 231 del CPACA, enmarca los requisitos que se deben acreditar para decretar una medida cautelar, a saber:

² Según definición de la Real Academia de la Lengua tr. Infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-0328-000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.



“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:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que los demandantes hayan demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que los demandantes hayan 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”. (Subrayas fuera de texto)

El artículo en cita, el cual regula los requisitos para decretar la medida cautelar, trae una exigencia de cuidado y cautela que debe tener el juez de la causa y que no debe pasar inadvertido, **cual es que los demandantes tienen la carga de demostrar plenamente la necesidad y la justificación de la medida.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, al desarrollar los elementos para la prosperidad en el decreto de una medida cautelar, expresó lo siguiente:

*“De la normativa (Art. 231 del C.P.A.C.A) se deducen los parámetros de índole formal y sustancial que se deben tener en cuenta para la procedencia de dicha medida cautelar: **i)** que sea solicitada por los demandantes, **ii)** la violación deber surgir 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 y **iii)** que si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados. En ese estado de cosas, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece una variación significativa en relación con aquella que contenía el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, en lo referente a la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. En primer lugar, en la actualidad –CPACA-, para la procedencia de la medida cautelar, la confrontación se hace respecto de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pues por su parte el C.C.A. establecía que la confrontación se hacía únicamente respecto de las normas invocadas en la petición de la medida cautelar. Así, el cambio de legislación le otorgó al Juez un campo de acción más amplio, en la medida que podrá hacer la confrontación no sólo con las normas invocadas en la solicitud, sino con las que se señalen en el libelo demandatorio. Otro cambio que se advierte es que en el artículo 231 del CPACA la suspensión no está limitada a la verificación de una flagrante o manifiesta vulneración del ordenamiento superior; ahora señala que prospera cuando la 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”, sin que se exija que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta⁴”

Las medidas cautelares, independientemente de su origen o denominación, se encuentran estatuidas con el fin de que los efectos de la sentencia, sean de verdadero y real cumplimiento, garantizando de esta forma el acceso a la administración de justicia, pues dicho acceso *per se* implica eficacia y cumplimiento material de lo ordenado en el fallo, lo anterior dando fiel y cabal cumplimiento al Art. 229 Superior⁵; y de esta forma lo resalta nuestro máximo Tribunal Constitucional a través de la Sentencia C-039 de 2004, M.P: Rodrigo Escobar Gil.

“Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos.” (Resaltado del Despacho)

-De los requisitos legales y jurisprudenciales:

Tal y como se ha expuesto, la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado plenamente decantado los elementos estructurales para la procedencia exitosa de la suspensión de los efectos de un acto administrativo. La referida Corporación Judicial ha precisado:

*“Es precisamente por esa finalidad que se pregona en la relación con las medidas cautelares, que se exige la existencia de ciertos requisitos, cuya evaluación se impone para establecer la procedencia, la cual sólo será admisible en presencia de los mismos, pues de faltar alguno de ellos, la medida será innecesaria e inconveniente: A. la verosimilitud del derecho invocado o apariencia de buen derecho (**fumus boni iuris**), lo que se traduce en últimas, en qué tantas probabilidades de éxito tienen las pretensiones de los demandantes a las que servirá la medida cautelar, pues de ser éstas mínimas, el daño que se le ocasione a quien soporta la medida cautelar será superior al beneficio de su existencia, lo que la hace inconveniente. B. la existencia del riesgo por la demora del trámite procesal (**periculum in mora**), pues si el mismo no existe, las medidas cautelares sobran.⁶” (Negrillas y resaltado propio)*

Teniendo en cuenta los argumentos del Tribunal, hay que señalar que la jurisprudencia constitucional aplicable para el momento en el que se produjo la sanción disciplinaria de al señor Jorge Luis Batista, es decir, para el 27 de marzo de 2020, era uniforme en reconocer la competencia de la Procuraduría General de la Nación para ejercer el control disciplinario sobre los servidores públicos de elección popular y para imponerles, cuando ello fuera del caso, las sanciones de suspensión, destitución o inhabilidad. Dicha competencia, incluso, se mantiene de acuerdo con la interpretación que hizo la Corte en la sentencia C-030 de 2023, en la que se dispuso que, a partir de la reforma legislativa, la aplicación de las aludidas sanciones estaría supeditada a su determinación definitiva por la jurisdicción de lo contencioso administrativo -reserva judicial-.

El precedente constitucional contenido en la sentencia C-028 de 2006 y otras decisiones como las sentencias SU 712/13, C-500/14, SU355/15, C-101/18, C-086/19, C-111/19, y C-325/21, respaldan la constitucionalidad de la competencia de la PGN para investigar

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2015, radicación 2014-00143 (52.149)

⁵ Art. 229 Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

⁶ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, providencia del 16 de marzo de 2016, número de radicación: 11001-03-26-000-2013-0012900 (48517)



y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluso los elegidos popularmente.

Ahora bien, mediante sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH, se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por la vulneración del artículo 23, derechos políticos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como el artículo 8, garantías procesales, en relación con el artículo 1.1. de la CADH. En concreto, la Corte IDH analizó si las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación al ex alcalde de Bogotá cumplían con lo previsto por el artículo 23.2 de la CADH.

La Corte IDH concluyó que tales sanciones no fueron conformes a dicha norma convencional; De allí que ordenó al Estado Colombiano, adecuar su ordenamiento interno en materia de sanciones disciplinarias de funcionarios de elección popular para hacerlo compatible con lo dispuesto en el artículo 23.2. de la CADH.

Por medio de la Ley 2094 de 2021 se reformó Código General Disciplinario -Ley 1952 de 2019–, con la finalidad de ajustar el ejercicio de la facultad sancionatoria disciplinaria a lo dispuesto por la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs Colombia, porque no se adecuaba a los estándares internacionales mínimos que componen el debido proceso, y tampoco observaba los límites que deben observarse al momento de restringir derechos políticos.

Además de la adecuación del procedimiento disciplinario a los estándares internacionales de protección de los derechos políticos y al debido proceso, el cambio más trascendental y sustancial que introdujo la nueva ley, es la asignación de la función jurisdiccional disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación.

Pero, no solo le fueron otorgadas funciones jurisdiccionales a la Procuraduría, sino que se establecieron lineamientos relacionados con la protección al debido proceso en las investigaciones y sanciones de los servidores públicos, ello al tenerse en cuenta que en la normatividad que fue modificada era el mismo funcionario de la entidad administrativa el facultado de adelantar el proceso investigativo y emitir la respectiva sanción o decisión de absolución, procedimiento que dio origen a reclamaciones de los entes de control y de los servidores sancionados, aunado a que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que indicó que esta forma de investigar y sancionar vulneraba notablemente los principios de independencia e imparcialidad que deben caracterizar el debido proceso, razón por la que mediante la separación de dichas funciones fueron propuestas las etapas de instrucción y juzgamiento de las cuales estaría encargado un funcionario diferente con el fin de garantizar a los investigados y disciplinados un debido proceso y la imparcialidad dentro de sus decisiones, por lo que se crean 3 salas disciplinarias en la Procuraduría General de la Nación para efectuar la separación de las funciones de instrucción, juzgamiento de los servidores públicos elegidos por voto popular.

En este punto y en contraposición a los argumentos del Tribunal del Cesar, es necesario hacer algunas consideraciones sobre la vigencia de la Ley 2094 de 2021, sancionada el 29 de junio del 2021, puesto que fija varias fechas para la entrada en vigor de sus disposiciones.

De un lado, el artículo 1º, que asigna la función jurisdiccional disciplinaria a la PGN, rige a partir del día siguiente a su sanción. En tanto fue sancionada el 29 de junio del 2021, las funciones jurisdiccionales disciplinarias tienen aplicación a partir del 30 de junio del 2021.

Sin embargo, es claro que las decisiones disciplinarias datan de los años 2020, momento en que no existían ni la decisión del caso Petro Urrego Vs Colombia, ni la Ley 2094 de 2021 y menos aún la sentencia C-030 de 2023.



Por lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de decisiones proferidas cuando se encontraba vigente la Ley 734 de 2002, y la jurisprudencia que se ha citado a lo largo de este escrito, las decisiones disciplinarias objeto de reproche y que declararon responsable disciplinariamente al señor Jorge Luis Batista, se profirieron con total apego a las normas vigentes y aplicables para la fecha de los hechos y de las decisiones, y sin que las consecuencias de la Ley 2094 de 2021 por su irretroactividad.

Ahora bien, y en gracia de discusión, con la Sentencia C-030 de 2023 proferida por la Corte Constitucional, se declaró inexecutable las expresiones “*jurisdiccionales*” y “*jurisdiccional*” de los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, lo anterior al argumentar en este sentido que la potestad disciplinaria que adelanta la Procuraduría es únicamente de naturaleza administrativa, y de ninguna forma, jurisdiccional, tal situación no tiene relevancia porque esta decisión tiene efectos hacia futuro puesto que la H. Corte Constitucional no le imprimió efectos retroactivos a su decisión, lo que implica que, la reserva judicial no se puede exigir a las decisiones sancionatorias tomadas con anterioridad a la ley que fue objeto de control constitucional.

Dándole alcance y aplicación a lo arriba preceptuado, no existe riesgo en la concreción de un perjuicio mayor o irremediable al no decretar la medida, toda vez que se pretende suspender provisionalmente un acto administrativo que ya ha desplegado sus efectos en el mundo del derecho y, en consecuencia, su presunción de legalidad debe permanecer incólume, máxime cuando no se ha evidenciado, al menos hasta ahora, ninguna irregularidad; por lo anterior, habrá de denegarse la medida cautelar deprecada por la parte actora.

Adicionalmente, es preciso manifestar que al momento de solicitar la medida provisional solo en el momento del debate judicial que en todos sus ámbitos se adelante en el proceso, el que permitirá definir en el momento de proferirse la sentencia de fondo, si los aspectos que se cuestionan se demostraron; por cuanto, se reitera, para la suspensión provisional pedida no están acreditados los elementos que permitan adoptarla.

2.2 Ausencia de sustentación y prejuzgamiento del Tribunal.

Atendiendo entonces la finalidad de la medida cautelar, es viable decir que las medidas solicitadas, como en este caso la de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, buscan primordialmente proteger la marcha normal y adecuada del proceso, significando ello que no se permitan interferencias ni dilaciones de las partes para que la sentencia que ponga fin al proceso tenga una efectividad real y satisfactoria, recordando que tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia tienen un fin común de igual alcance para las partes que intervienen.

Por ello, es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que “(...) Finalmente, el Despacho considera importante destacar que, pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, **lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional** (...)” (Sic)

Ahora, el artículo que regula los requisitos para decretar la medida cautelar (art. 231 *ibídem*) trae una exigencia de cuidado y cautela que debe tener el juez de la causa y que no debe pasar inadvertida, **la cual es que el demandante tiene la carga de demostrar plenamente la necesidad y la justificación de la medida.**

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, el 3 de diciembre de 2012, dentro del expediente 11001-03-24-000-2012-00290-00, con ponencia del Dr. Guillermo Vargas Ayala.



Además, recuérdese que el demandante tiene la carga de explicar la necesidad y justificación de la medida como lo dispone el artículo 231 del CPACA, de manera que es “obligación de la parte interesada brindar una carga argumentativa “mayor” y “suficiente” y elementos justificados y probatorios, que le permitan al conductor del proceso tomar alguna decisión al respecto sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento”, situación que no se cumplió porque en el escrito de la solicitud de medidas cautelares no se desarrolló una carga argumentativa contundente y no cuenta con un sustento probatorio distinto del que se surtirá en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Vemos que la solicitud de medida cautelar ni siquiera se realizó en escrito separado al de la demanda, y en escasas 2 páginas la parte demandante “sustenta y argumenta” la presunta necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Dice el escrito:

“Tenga en cuenta para la adopción de esta medida cautelar, también la confrontación directa que haga de los actos administrativos acusados, con normas de rango convencional como el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que prohíben las sanciones de destitución e inhabilidad, como restricciones a los derechos políticos de los ciudadanos que ocupan cargos de elección popular y que en el capítulo del CONCEPTO DE LA VIOLACION PROFUNDIZE”.

Lo anterior demuestra que la parte actora no cumplió con la obligación de sustentar de manera suficiente él porque es necesaria, razonada y proporcionada la suspensión de los efectos de los fallos disciplinarios.

Lo anterior indica, a juicio de esta defensa, que es la parte interesada quien le debe brindar los argumentos suficientes al operador judicial para que este decrete las medidas solicitadas, y no al contrario; esto es, que el funcionario judicial quien investigue y examine *motu proprio* una posible situación que dé lugar a la medida, pues además de estar quitándole una obligación legal a la parte interesada estaría ocasionando un desequilibrio de las cargas procesales, en cuanto podría estar colaborando en la estructuración y elaboración en debida forma de la carga argumentativa y probatoria que le corresponde al solicitante.

Ahora bien, adentrándonos al caso que es objeto de controversia, se observa que las afirmaciones que preceden no contienen ni un mínimo argumento que permita arribar al convencimiento que la medida de suspensión provisional en esta instancia deba ser decretada, lo único que hizo el apoderado de los peticionarios fue indicar en sus palabras la confrontación directa de los actos disciplinarios con el artículo 23 de la CADH, pero ni siquiera indica frente a que norma interna, o frente a que vulneración normativa en particular.

No es de recibo que la parte actora pretenda que en el estudio de la solicitud de medida cautelar se hagan los análisis propios del fondo del asunto como si en esta etapa del proceso se resolviera el debate jurídico, pues, además, estaría imponiendo una carga desproporcional a mi prohijada de refutar los conceptos de violación en un escenario que es propio de la contestación de la demanda como respeto y garantía del derecho de defensa y contradicción que le asiste.

Debe recalcar, que, para el momento del fallo de primera instancia es decir el 27 de marzo de 2020, el periodo del demandante como alcalde del municipio de Clemencia – Bolívar ya había finalizado, por lo que no existe prueba suficiente que de la certeza que se presente un perjuicio irremediable en cabeza del actor.



Señores Magistrados, la investigación disciplinaria adelantada en contra de los demandantes, se dio porque la Procuraduría General de la Nación contaba con los elementos suficientes para iniciar el trámite en ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del art. 277⁸ de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, tiene a su cargo por sí, o por intermedio de sus delegados y agentes, la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, de ahí, que es diáfano concluir que todas las personas que ejerzan una función pública están sujetas a la atención y control del Estado en el desempeño de su cargo, y en ese sentido, están supeditadas a que los entes de control en el ejercicio de sus funciones activen los mecanismos que estén a su alcance para esclarecer aquellas conductas que puedan ser catalogadas como infractoras de la ley disciplinaria.

El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí, que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional *“busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’⁹. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’¹⁰.”¹¹*

En el régimen jurídico colombiano, el derecho disciplinario es *“una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”¹², no es una creación legal ni una interpretación de la jurisprudencia, es una vertiente del derecho público que tiene origen en la Constitución Política, y ha sido desarrollado legalmente y por la jurisprudencia al amparo de las normas constitucionales que lo erigen como una disciplina autónoma e independiente, en especial deslindada del derecho penal y el derecho administrativo.¹³”*

Conforme lo anterior y salvo mejor criterio, considera esta defensa que la parte demandante no logró acreditar los requisitos para que proceda el decreto de la medida cautelar solicitada.

Adicional a lo referido, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las medidas cautelares, señala:

“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

⁸ **ARTICULO 277.** El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:
(...)

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

⁹ Sent. C-417 de 1993

¹⁰ Sent. C-417 de 1993

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Sentencia C-417 de 1993.

¹³ http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/Codigo_Disciplinario_Unico_2011.pdf



la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...]

Para evitar el prejuzgamiento, la jurisprudencia señaló que es necesario diferenciar el análisis realizado al momento de resolver la medida cautelar de suspensión provisional del estudio realizado en la sentencia porque cada una de ellas atiende a una finalidad distinta, pues la primera no está llamada a resolver de fondo el litigio, sino a impedir que el acto prima facie ilegal surta efectos hacia el futuro mientras se profiere la sentencia¹⁴.

En este caso, a criterio de la suscrita, existe un prejuzgamiento con fundamento en normas que se deben debatir en el proceso y cuyo análisis debe concluir en la sentencia y no en la decisión sobre la suspensión provisional de los actos demandados.

III. Conclusión

Teniendo en cuenta lo discurrido con precedencia, dado que no existe una violación real demostrada, que sea manifiesta y deducible de la simple confrontación de las normas que se alegan como infringidas, como lo exige la Ley y los criterios jurisprudenciales que rigen el decreto de las medidas cautelares como la suspensión provisional y que igualmente lo que se pretende por el apoderado de los demandantes es que se conceda un restablecimiento del derecho que reemplazaría la decisión que corresponde a la sentencia de fondo, la suspensión solicitada no debe ser decretada.

IV. Solicitud

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al despacho reponer el Auto del 23 de febrero de 2024 y en su lugar revocar la medida cautelar de suspensión de los efectos de los fallos de primera y segunda instancia, proferido dentro del proceso disciplinario IUS 2015- 312661 / IUC D-2016 -36-806704.

V. Notificaciones

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10, de esta ciudad, teléfono 5878750 ext.11036 o en el correo procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y allondono@procuraduria.gov.co

Atentamente,

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO
C. C. No. 1.060.268.509 de Pácora – Caldas.
T.P. No. 269.290 del C. S. de la J.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Auto (27, marzo, 2019). Expediente 11001-03-24-000-2017-00323-00.



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Magistrado Ponente: Óscar Iván Castañeda Daza

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicado: 13001-23-33-000-2021-00108-00.
Demandantes: José Luis Batista Mercado y Jorge Luis Batista Herrera.
Demandado: Procuraduría General de la Nación.
Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto del 23 de febrero de 2024.

Cordial saludo.

Andrea Lyzeth Londoño Restrepo, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.060.268.509 de Pácora - Caldas y portadora de la tarjeta profesional No.269.290 del C.S.J, en mi calidad de Abogada Asesora adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, actuando conforme al poder conferido por la Jefe de la Oficina Jurídica, acudo ante su Despacho con el fin **interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto del 23 de febrero de 2024**, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los fallos disciplinarios de fecha 27 de marzo y 16 de septiembre de 2020 expedidos por Procuraduría Provincial de Cartagena y la Procuraduría Regional de Bolívar (respecto del señor Jorge Luis Batista Herrera)¹, lo anterior en los siguientes términos:

I. Argumentos del Tribunal para decretar la medida cautelar.

El argumento del Tribunal Administrativo del Bolívar, para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, se centra en la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar servidores públicos elegidos popularmente, y así lo señala:

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que, la Procuraduría Provincial de Cartagena²⁴ y la Procuraduría Regional de Bolívar²⁵ impusieron la sanción de destitución e inhabilidad general por el término de catorce (14) años en contra el señor Jorge Luis Batista Herrera en su calidad de alcalde municipal de Clemencia (Bolívar) para el año 2015.

De esta manera, el Despacho considera que se debe aplicar el control de convencionalidad en el presente caso, pues en esta fase procesal se evidencia sumariamente que los fallos disciplinarios acusados infringieron los artículos 8.1, 8.2 y 23.2 de la CADH, en concordancia con las consideraciones expuestas por la Corte IDH y el Consejo de Estado. De igual forma, resulta importante mencionar que, el proceso disciplinario que se surtió contra el actor se tramitó con la Ley 734 de 2002, pues no había entrado en vigencia la Ley 1952 de 2019, ni tampoco la Ley 2094 de 2021.

¹ Auto del 23 de febrero de 2024, notificado el 26 de febrero de 2024, al buzón de notificaciones judiciales de la Procuraduría General de la Nación.



Así entonces, no pueden aplicarse los fundamentos jurídicos desarrolladas en la sentencia C-030 de 2023 por la Corte Constitucional, puesto que, esta providencia solamente analizó la constitucionalidad de los incisos 2, 3 y 7 del artículo 1º de la Ley 2094 de 2021, los cuales, modificaron la naturaleza y estructura interna de la Procuraduría General de la Nación con el fin de dar cumplimiento a las órdenes dispuestas por la Corte IDH en el caso Petro Urrego contra el Estado colombiano.

Asimismo, se comprueba sumariamente la existencia de los perjuicios generados al señor Jorge Luis Batista Herrera, pues las sanciones disciplinarias le han impedido tener vinculaciones laborales o contractuales con entidades estatales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015²⁶ y en el artículo 8 de la Ley 80 de 1932²⁷.

En consecuencia, se accederá a la suspensión provisional de los efectos de los fallos disciplinarios de fecha 27 de marzo y 16 de septiembre de 2020 expedidos por Procuraduría Provincial de Cartagena y la Procuraduría Regional de Bolívar, por medio de los cuales, se sancionó con destitución e inhabilidad general al señor Jorge Luis Batista Herrera en su calidad de alcalde municipal de Clemencia (Bolívar) para el año 2015.

II. Sustento del recurso de reposición y en subsidio apelación.

2.1 La constitución política de Colombia establece en su artículo 238, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

La suspensión provisional de los actos administrativos tiene como finalidad ser preventiva, conservativa, o de suspensión, para lo cual se requiere que la decisión de la administración contra la que se dirige no haya generado sus efectos jurídicos. La anterior aseveración tiene fundamento en que cuando se ha concluido una actuación administrativa y ejecutados los actos que se desligan de la misma, la concesión de la suspensión provisional ya no iría a prevenir, suspender o conservar una situación jurídica, sino que reversaría una circunstancia consolidada, teniendo un efecto de restablecimiento del derecho que solo es factible mediante sentencia y con lo cual, dicho sea de paso, se estarían haciendo imposibles los efectos de las decisiones de la administración en caso de que las pretensiones de la demanda sean desestimadas.

Sobre el particular, el Consejo de Estado (M.P Carlos Enrique Moreno Rubio, 31 de marzo de 2016, rad. 68001-23-33-000-2016-00149-01) indicó: “así, *la suspensión provisional de los efectos del acto acusado es procedente siempre y cuando se acredite que existe violación de las disposiciones y que dicha transgresión surja del análisis del acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo relacionado con el contenido y alcance de las medidas cautelares, así:

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. (Subrayas fuera de texto)

El aparte destacado se hace con el fin de precisar cuáles son los requisitos que ha de cumplir la figura en comento cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo.

Nótese que la norma dispone que para que proceda la suspensión provisional es menester que exista una "violación"² que surja de la confrontación entre el acto acusado y las normas superiores invocadas como violadas, sin perder de vista la otra opción facultativa que trae la norma, cual es el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Atendiendo entonces la finalidad de la medida cautelar consagrada en el citado artículo, es viable indicar que las medidas solicitadas, como en este caso la de la suspensión provisional de los efectos de fallos disciplinarios, buscan primordialmente proteger la marcha normal y adecuada del proceso, significando ello que no se permitan interferencias ni dilaciones de las partes para que la sentencia que ponga fin al proceso tenga una efectividad real y satisfactoria, recordando que tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia tienen un fin común de igual alcance para las partes que intervienen.

Por ello, es que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha establecido que:

*"(...) es preciso entonces que el juez **sea muy cauteloso y guarde moderación a fin de que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba**"³. (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

A su turno el artículo 231 del CPACA, enmarca los requisitos que se deben acreditar para decretar una medida cautelar, a saber:

² Según definición de la Real Academia de la Lengua tr. Infringir o quebrantar una ley, un tratado, un precepto, una promesa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto del 13 de septiembre de 2012. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Radicación No. 11001-0328-000-2012-00042-00. Actor: Johan Steed Ortiz Fernández. Demandado: Representantes de los egresados ante el Consejo Superior de la Universidad Surcolombiana.



“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:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que los demandantes hayan demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que los demandantes hayan 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”. (Subrayas fuera de texto)

El artículo en cita, el cual regula los requisitos para decretar la medida cautelar, trae una exigencia de cuidado y cautela que debe tener el juez de la causa y que no debe pasar inadvertido, **cual es que los demandantes tienen la carga de demostrar plenamente la necesidad y la justificación de la medida.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, al desarrollar los elementos para la prosperidad en el decreto de una medida cautelar, expresó lo siguiente:

*“De la normativa (Art. 231 del C.P.A.C.A) se deducen los parámetros de índole formal y sustancial que se deben tener en cuenta para la procedencia de dicha medida cautelar: **i)** que sea solicitada por los demandantes, **ii)** la violación deber surgir 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 y **iii)** que si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados. En ese estado de cosas, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece una variación significativa en relación con aquella que contenía el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, en lo referente a la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. En primer lugar, en la actualidad –CPACA-, para la procedencia de la medida cautelar, la confrontación se hace respecto de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pues por su parte el C.C.A. establecía que la confrontación se hacía únicamente respecto de las normas invocadas en la petición de la medida cautelar. Así, el cambio de legislación le otorgó al Juez un campo de acción más amplio, en la medida que podrá hacer la confrontación no sólo con las normas invocadas en la solicitud, sino con las que se señalen en el libelo demandatorio. Otro cambio que se advierte es que en el artículo 231 del CPACA la suspensión no está limitada a la verificación de una flagrante o manifiesta vulneración del ordenamiento superior; ahora señala que prospera cuando la 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”, sin que se exija que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta⁴”

Las medidas cautelares, independientemente de su origen o denominación, se encuentran estatuidas con el fin de que los efectos de la sentencia, sean de verdadero y real cumplimiento, garantizando de esta forma el acceso a la administración de justicia, pues dicho acceso *per se* implica eficacia y cumplimiento material de lo ordenado en el fallo, lo anterior dando fiel y cabal cumplimiento al Art. 229 Superior⁵; y de esta forma lo resalta nuestro máximo Tribunal Constitucional a través de la Sentencia C-039 de 2004, M.P: Rodrigo Escobar Gil.

“Las medidas cautelares son instrumentos procesales para asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, y han sido consideradas como un componente del derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos.” (Resaltado del Despacho)

-De los requisitos legales y jurisprudenciales:

Tal y como se ha expuesto, la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado ha dejado plenamente decantado los elementos estructurales para la procedencia exitosa de la suspensión de los efectos de un acto administrativo. La referida Corporación Judicial ha precisado:

*“Es precisamente por esa finalidad que se pregona en la relación con las medidas cautelares, que se exige la existencia de ciertos requisitos, cuya evaluación se impone para establecer la procedencia, la cual sólo será admisible en presencia de los mismos, pues de faltar alguno de ellos, la medida será innecesaria e inconveniente: A. la verosimilitud del derecho invocado o apariencia de buen derecho (**fumus boni iuris**), lo que se traduce en últimas, en qué tantas probabilidades de éxito tienen las pretensiones de los demandantes a las que servirá la medida cautelar, pues de ser éstas mínimas, el daño que se le ocasione a quien soporta la medida cautelar será superior al beneficio de su existencia, lo que la hace inconveniente. B. la existencia del riesgo por la demora del trámite procesal (**periculum in mora**), pues si el mismo no existe, las medidas cautelares sobran.⁶” (Negrillas y resaltado propio)*

Teniendo en cuenta los argumentos del Tribunal, hay que señalar que la jurisprudencia constitucional aplicable para el momento en el que se produjo la sanción disciplinaria de al señor Jorge Luis Batista, es decir, para el 27 de marzo de 2020, era uniforme en reconocer la competencia de la Procuraduría General de la Nación para ejercer el control disciplinario sobre los servidores públicos de elección popular y para imponerles, cuando ello fuera del caso, las sanciones de suspensión, destitución o inhabilidad. Dicha competencia, incluso, se mantiene de acuerdo con la interpretación que hizo la Corte en la sentencia C-030 de 2023, en la que se dispuso que, a partir de la reforma legislativa, la aplicación de las aludidas sanciones estaría supeditada a su determinación definitiva por la jurisdicción de lo contencioso administrativo -reserva judicial-.

El precedente constitucional contenido en la sentencia C-028 de 2006 y otras decisiones como las sentencias SU 712/13, C-500/14, SU355/15, C-101/18, C-086/19, C-111/19, y C-325/21, respaldan la constitucionalidad de la competencia de la PGN para investigar

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2015, radicación 2014-00143 (52.149)

⁵ Art. 229 Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

⁶ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, providencia del 16 de marzo de 2016, número de radicación: 11001-03-26-000-2013-0012900 (48517)



y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluso los elegidos popularmente.

Ahora bien, mediante sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH, se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por la vulneración del artículo 23, derechos políticos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, así como el artículo 8, garantías procesales, en relación con el artículo 1.1. de la CADH. En concreto, la Corte IDH analizó si las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación al ex alcalde de Bogotá cumplían con lo previsto por el artículo 23.2 de la CADH.

La Corte IDH concluyó que tales sanciones no fueron conformes a dicha norma convencional; De allí que ordenó al Estado Colombiano, adecuar su ordenamiento interno en materia de sanciones disciplinarias de funcionarios de elección popular para hacerlo compatible con lo dispuesto en el artículo 23.2. de la CADH.

Por medio de la Ley 2094 de 2021 se reformó Código General Disciplinario -Ley 1952 de 2019–, con la finalidad de ajustar el ejercicio de la facultad sancionatoria disciplinaria a lo dispuesto por la Corte IDH en el caso Petro Urrego vs Colombia, porque no se adecuaba a los estándares internacionales mínimos que componen el debido proceso, y tampoco observaba los límites que deben observarse al momento de restringir derechos políticos.

Además de la adecuación del procedimiento disciplinario a los estándares internacionales de protección de los derechos políticos y al debido proceso, el cambio más trascendental y sustancial que introdujo la nueva ley, es la asignación de la función jurisdiccional disciplinaria a la Procuraduría General de la Nación.

Pero, no solo le fueron otorgadas funciones jurisdiccionales a la Procuraduría, sino que se establecieron lineamientos relacionados con la protección al debido proceso en las investigaciones y sanciones de los servidores públicos, ello al tenerse en cuenta que en la normatividad que fue modificada era el mismo funcionario de la entidad administrativa el facultado de adelantar el proceso investigativo y emitir la respectiva sanción o decisión de absolución, procedimiento que dio origen a reclamaciones de los entes de control y de los servidores sancionados, aunado a que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que indicó que esta forma de investigar y sancionar vulneraba notablemente los principios de independencia e imparcialidad que deben caracterizar el debido proceso, razón por la que mediante la separación de dichas funciones fueron propuestas las etapas de instrucción y juzgamiento de las cuales estaría encargado un funcionario diferente con el fin de garantizar a los investigados y disciplinados un debido proceso y la imparcialidad dentro de sus decisiones, por lo que se crean 3 salas disciplinarias en la Procuraduría General de la Nación para efectuar la separación de las funciones de instrucción, juzgamiento de los servidores públicos elegidos por voto popular.

En este punto y en contraposición a los argumentos del Tribunal del Cesar, es necesario hacer algunas consideraciones sobre la vigencia de la Ley 2094 de 2021, sancionada el 29 de junio del 2021, puesto que fija varias fechas para la entrada en vigor de sus disposiciones.

De un lado, el artículo 1º, que asigna la función jurisdiccional disciplinaria a la PGN, rige a partir del día siguiente a su sanción. En tanto fue sancionada el 29 de junio del 2021, las funciones jurisdiccionales disciplinarias tienen aplicación a partir del 30 de junio del 2021.

Sin embargo, es claro que las decisiones disciplinarias datan de los años 2020, momento en que no existían ni la decisión del caso Petro Urrego Vs Colombia, ni la Ley 2094 de 2021 y menos aún la sentencia C-030 de 2023.



Por lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de decisiones proferidas cuando se encontraba vigente la Ley 734 de 2002, y la jurisprudencia que se ha citado a lo largo de este escrito, las decisiones disciplinarias objeto de reproche y que declararon responsable disciplinariamente al señor Jorge Luis Batista, se profirieron con total apego a las normas vigentes y aplicables para la fecha de los hechos y de las decisiones, y sin que las consecuencias de la Ley 2094 de 2021 por su irretroactividad.

Ahora bien, y en gracia de discusión, con la Sentencia C-030 de 2023 proferida por la Corte Constitucional, se declaró inexecutable las expresiones “*jurisdiccionales*” y “*jurisdiccional*” de los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021, lo anterior al argumentar en este sentido que la potestad disciplinaria que adelanta la Procuraduría es únicamente de naturaleza administrativa, y de ninguna forma, jurisdiccional, tal situación no tiene relevancia porque esta decisión tiene efectos hacia futuro puesto que la H. Corte Constitucional no le imprimió efectos retroactivos a su decisión, lo que implica que, la reserva judicial no se puede exigir a las decisiones sancionatorias tomadas con anterioridad a la ley que fue objeto de control constitucional.

Dándole alcance y aplicación a lo arriba preceptuado, no existe riesgo en la concreción de un perjuicio mayor o irremediable al no decretar la medida, toda vez que se pretende suspender provisionalmente un acto administrativo que ya ha desplegado sus efectos en el mundo del derecho y, en consecuencia, su presunción de legalidad debe permanecer incólume, máxime cuando no se ha evidenciado, al menos hasta ahora, ninguna irregularidad; por lo anterior, habrá de denegarse la medida cautelar deprecada por la parte actora.

Adicionalmente, es preciso manifestar que al momento de solicitar la medida provisional solo en el momento del debate judicial que en todos sus ámbitos se adelante en el proceso, el que permitirá definir en el momento de proferirse la sentencia de fondo, si los aspectos que se cuestionan se demostraron; por cuanto, se reitera, para la suspensión provisional pedida no están acreditados los elementos que permitan adoptarla.

2.2 Ausencia de sustentación y prejuzgamiento del Tribunal.

Atendiendo entonces la finalidad de la medida cautelar, es viable decir que las medidas solicitadas, como en este caso la de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, buscan primordialmente proteger la marcha normal y adecuada del proceso, significando ello que no se permitan interferencias ni dilaciones de las partes para que la sentencia que ponga fin al proceso tenga una efectividad real y satisfactoria, recordando que tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia tienen un fin común de igual alcance para las partes que intervienen.

Por ello, es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que “(...) Finalmente, el Despacho considera importante destacar que, pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, **lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional** (...)” (Sic)

Ahora, el artículo que regula los requisitos para decretar la medida cautelar (art. 231 *ibídem*) trae una exigencia de cuidado y cautela que debe tener el juez de la causa y que no debe pasar inadvertida, **la cual es que el demandante tiene la carga de demostrar plenamente la necesidad y la justificación de la medida.**

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, el 3 de diciembre de 2012, dentro del expediente 11001-03-24-000-2012-00290-00, con ponencia del Dr. Guillermo Vargas Ayala.



Además, recuérdese que el demandante tiene la carga de explicar la necesidad y justificación de la medida como lo dispone el artículo 231 del CPACA, de manera que es “obligación de la parte interesada brindar una carga argumentativa “mayor” y “suficiente” y elementos justificados y probatorios, que le permitan al conductor del proceso tomar alguna decisión al respecto sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento”, situación que no se cumplió porque en el escrito de la solicitud de medidas cautelares no se desarrolló una carga argumentativa contundente y no cuenta con un sustento probatorio distinto del que se surtirá en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Vemos que la solicitud de medida cautelar ni siquiera se realizó en escrito separado al de la demanda, y en escasas 2 páginas la parte demandante “sustenta y argumenta” la presunta necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Dice el escrito:

“Tenga en cuenta para la adopción de esta medida cautelar, también la confrontación directa que haga de los actos administrativos acusados, con normas de rango convencional como el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que prohíben las sanciones de destitución e inhabilidad, como restricciones a los derechos políticos de los ciudadanos que ocupan cargos de elección popular y que en el capítulo del CONCEPTO DE LA VIOLACION PROFUNDIZAN”.

Lo anterior demuestra que la parte actora no cumplió con la obligación de sustentar de manera suficiente él porque es necesaria, razonada y proporcionada la suspensión de los efectos de los fallos disciplinarios.

Lo anterior indica, a juicio de esta defensa, que es la parte interesada quien le debe brindar los argumentos suficientes al operador judicial para que este decrete las medidas solicitadas, y no al contrario; esto es, que el funcionario judicial quien investigue y examine *motu proprio* una posible situación que dé lugar a la medida, pues además de estar quitándole una obligación legal a la parte interesada estaría ocasionando un desequilibrio de las cargas procesales, en cuanto podría estar colaborando en la estructuración y elaboración en debida forma de la carga argumentativa y probatoria que le corresponde al solicitante.

Ahora bien, adentrándonos al caso que es objeto de controversia, se observa que las afirmaciones que preceden no contienen ni un mínimo argumento que permita arribar al convencimiento que la medida de suspensión provisional en esta instancia deba ser decretada, lo único que hizo el apoderado de los peticionarios fue indicar en sus palabras la confrontación directa de los actos disciplinarios con el artículo 23 de la CADH, pero ni siquiera indica frente a que norma interna, o frente a que vulneración normativa en particular.

No es de recibo que la parte actora pretenda que en el estudio de la solicitud de medida cautelar se hagan los análisis propios del fondo del asunto como si en esta etapa del proceso se resolviera el debate jurídico, pues, además, estaría imponiendo una carga desproporcional a mi prohijada de refutar los conceptos de violación en un escenario que es propio de la contestación de la demanda como respeto y garantía del derecho de defensa y contradicción que le asiste.

Debe recalcar, que, para el momento del fallo de primera instancia es decir el 27 de marzo de 2020, el periodo del demandante como alcalde del municipio de Clemencia – Bolívar ya había finalizado, por lo que no existe prueba suficiente que de la certeza que se presente un perjuicio irremediable en cabeza del actor.



Señores Magistrados, la investigación disciplinaria adelantada en contra de los demandantes, se dio porque la Procuraduría General de la Nación contaba con los elementos suficientes para iniciar el trámite en ejercicio de las facultades constitucionales y legales asignadas.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en el numeral 6° del art. 277⁸ de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación, tiene a su cargo por sí, o por intermedio de sus delegados y agentes, la función de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, de ahí, que es diáfano concluir que todas las personas que ejerzan una función pública están sujetas a la atención y control del Estado en el desempeño de su cargo, y en ese sentido, están supeditadas a que los entes de control en el ejercicio de sus funciones activen los mecanismos que estén a su alcance para esclarecer aquellas conductas que puedan ser catalogadas como infractoras de la ley disciplinaria.

El ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, por tanto, se orienta a asegurar la apropiada gestión de la Administración Pública para que ésta pueda materializar los fines estatales para cuya consecución fue creada. De allí, que el derecho disciplinario, según ha explicado la Corte Constitucional *“busca entonces la buena marcha y el buen nombre de la administración pública y por ello sus normas se orientan a exigir ‘...a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones’⁹. Por ello ha precisado la jurisprudencia, que el derecho disciplinario ‘...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cual sea el órgano o la rama a la que pertenezcan’¹⁰.”¹¹*

En el régimen jurídico colombiano, el derecho disciplinario es *“una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”¹², no es una creación legal ni una interpretación de la jurisprudencia, es una vertiente del derecho público que tiene origen en la Constitución Política, y ha sido desarrollado legalmente y por la jurisprudencia al amparo de las normas constitucionales que lo erigen como una disciplina autónoma e independiente, en especial deslindada del derecho penal y el derecho administrativo.¹³”*

Conforme lo anterior y salvo mejor criterio, considera esta defensa que la parte demandante no logró acreditar los requisitos para que proceda el decreto de la medida cautelar solicitada.

Adicional a lo referido, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, respecto de las medidas cautelares, señala:

“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

⁸ **ARTICULO 277.** El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:
(...)

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

⁹ Sent. C-417 de 1993

¹⁰ Sent. C-417 de 1993

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-155 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Sentencia C-417 de 1993.

¹³ http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/Codigo_Disciplinario_Unico_2011.pdf



la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento [...]

Para evitar el prejuzgamiento, la jurisprudencia señaló que es necesario diferenciar el análisis realizado al momento de resolver la medida cautelar de suspensión provisional del estudio realizado en la sentencia porque cada una de ellas atiende a una finalidad distinta, pues la primera no está llamada a resolver de fondo el litigio, sino a impedir que el acto prima facie ilegal surta efectos hacia el futuro mientras se profiere la sentencia¹⁴.

En este caso, a criterio de la suscrita, existe un prejuzgamiento con fundamento en normas que se deben debatir en el proceso y cuyo análisis debe concluir en la sentencia y no en la decisión sobre la suspensión provisional de los actos demandados.

III. Conclusión

Teniendo en cuenta lo discurrido con precedencia, dado que no existe una violación real demostrada, que sea manifiesta y deducible de la simple confrontación de las normas que se alegan como infringidas, como lo exige la Ley y los criterios jurisprudenciales que rigen el decreto de las medidas cautelares como la suspensión provisional y que igualmente lo que se pretende por el apoderado de los demandantes es que se conceda un restablecimiento del derecho que reemplazaría la decisión que corresponde a la sentencia de fondo, la suspensión solicitada no debe ser decretada.

IV. Solicitud

Teniendo en cuenta lo anterior, solicito al despacho reponer el Auto del 23 de febrero de 2024 y en su lugar revocar la medida cautelar de suspensión de los efectos de los fallos de primera y segunda instancia, proferido dentro del proceso disciplinario IUS 2015- 312661 / IUC D-2016 -36-806704.

V. Notificaciones

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la Carrera 5° No. 15-80 Piso 10, de esta ciudad, teléfono 5878750 ext.11036 o en el correo procesosjudiciales@procuraduria.gov.co y allondono@procuraduria.gov.co

Atentamente,

ANDREA LYZETH LONDOÑO RESTREPO
C. C. No. 1.060.268.509 de Pácora – Caldas.
T.P. No. 269.290 del C. S. de la J.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Auto (27, marzo, 2019). Expediente 11001-03-24-000-2017-00323-00.

Recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del Auto del 23 de febrero de 2024 proceso rad. 13001-23-33-000-2021-00108-00.



Andrea Lyzeth Londono Restrepo

Para: jorgealejandro07@live.com; ederjenny1@hotmail.com; Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Jorge Humberto Serna Botero



Responder



Responder a todos



Reenviar



Jue 29/0



Recurso de reposición en su...
381 KB

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Magistrado Ponente: Óscar Iván Castañeda Daza

Medio de control Nulidad y restablecimiento del derecho.

Radicado: 13001-23-33-000-2021-00108-00.

Demandantes: José Luis Batista Mercado y Jorge Luis Batista Herrera.

Demandado: Procuraduría General de la Nación.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Auto del 23 de febrero de 2024.

Remito para su conocimiento y fines pertinentes.

Se solicita al Tribunal reconocer personería a la suscrita toda vez que el poder fue remitido desde el día 13 de julio de 2023

Atentamente,



Andrea Lyzeth Londono Restrepo

Coordinadora Grupo de Defensa Judicial y Cobro Coactivo

Oficina Jurídica

allondono@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 11034

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 110321