

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**-SECCIÓN PRIMERA-**

**-SUBSECCIÓN "A"-**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

**MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**

**PROCESO No.:** 25000-23-41-000-2019-01111-00  
**DEMANDANTE:** ADELA SARMIENTO RINCÓN  
**DEMANDADO:** JUAN DAVID ALDANA AVELLA  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD ELECTORAL

---

**Asunto: Rechaza demanda.**

Visto el informe secretarial que antecede, el Despacho evidencia que la parte demandante no subsanó la demanda en debida forma como se había solicitado mediante providencia de fecha diez (10) de marzo de 2020 (fl. 113 del Cdo. Ppal.), por lo que se procederá al rechazo de la misma.

**I. ANTECEDENTES**

1.- La señora **ADELA SARMIENTO RINCÓN** actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

*“Que se declare la nulidad del acta parcial de Escrutinios que declaró la elección de Concejales del Municipio de Sopó – Cundinamarca, Formulario E-26CON, Página 1 al 11, Partido liberal Colombiano, proferida por la Comisión Escrutadora del Municipio de Sopó – Cundinamarca, conformada por DIANA MARCELA VELANDIA VALBUENA, JERMAR HERRERA GUAQUETA, VILMA MILENA ROMERO QUIROGA, el 31 de Octubre de 2019, en especial la elección del Candidato No 002 del Partido Liberal Colombiano, señor JUAN DAVID ALDANA AVELLA, y la Cancelación de la correspondiente “Credencial” que lo acredita concejal elegido en las elecciones realizadas el 27 de Octubre de*

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2019-01111-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
DEMANDANTE: ADELA SARMIENTO RINCÓN  
DEMANDADO: JUAN DAVID ALDANA AVELLA  
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

20189 para el periodo 2020-2023, en razón a que en los escrutinios se escribieron datos contrarios a la verdad que beneficiaron al candidato JUAN DAVID ALDANA AVELLA.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, el Honorable Tribunal realice los nuevos escrutinios al Partido Liberal Colombiano, corrigiendo los formularios E-24 CON Municipal/Distrital Hoja No 1 de 16, Partido Liberal colombiano, así como el Formulario E-26CON Página 1 de 11, Partido Liberal Colombiano, y en consecuencia proceda a declarar la elección de los miembros del Concejo Municipal de Sopó – Cundinamarca por el Partido Liberal Colombiano.”

2.- El Despacho mediante providencia de fecha diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020), advirtió que la demanda presentaba las siguientes falencias que debían ser corregidas para su admisión:

“El Despacho advierte que la demanda debe ser inadmitida para que la parte demandante la corrija en el sentido que debe también demandar a la autoridad que expidió el acto administrativo del cual se pretende su nulidad y no solo al elegido, toda vez que de la revisión del escrito de demanda, únicamente se observa que el presente medio de control va dirigido contra el señor **JUAN DAVID ALDANA AVELLA**, y no se demandó a la autoridad que profirió el acto administrativo.”

3.- La Secretaría de la Sección el día seis (6) de julio de 2020 (fl. 119 *Ibídem*), ingresó el proceso al Despacho informando que se había presentado subsanación de la demanda en término.

## II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 276 de Ley 1437 de 2011, respecto al rechazo de la demanda en el medio de control de nulidad electoral, indica:

“**ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA.** Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2019-01111-00  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
 DEMANDANTE: ADELA SARMIENTO RINCÓN  
 DEMANDADO: JUAN DAVID ALDANA AVELLA  
 ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

*El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.*

*Si la demanda no reúne los requisitos **formales** mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.*

*Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

2. Respecto al rechazo de la demanda tratándose de procesos de única instancia, el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, señala:

**“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** *Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”* (Subrayado fuera del texto original)

3. Al pretender la presente demanda la nulidad del acto de elección del Concejal JUAN DAVID ALDANA AVELLA del municipio de Sopó – Cundinamarca y contar este municipio con menos de 70.000 habitantes,<sup>1</sup> se trata esta de una demanda de única instancia de conformidad con el numeral 9° del artículo 151<sup>2</sup> del CPACA.

<sup>1</sup> Según la página web del DANE el municipio de Sopó – Cundinamarca cuenta con una proyección para el año 2019 de 27.456 habitantes: (<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>)

<sup>2</sup> «**Artículo 151.-** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2019-01111-00  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
 DEMANDANTE: ADELA SARMIENTO RINCÓN  
 DEMANDADO: JUAN DAVID ALDANA AVELLA  
 ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

De la revisión de la subsanación de la demanda presentada por el apoderado judicial de la demandante, observa el Despacho que la presente demanda deberá ser rechazada por las siguientes razones:

Auto inadmisorio de la demanda	Escrito de subsanación de la demanda
<p><i>“El Despacho advierte que la demanda debe ser inadmitida para que la parte demandante la corrija en el sentido que debe también demandar a la autoridad que expidió el acto administrativo del cual se pretende su nulidad y no solo al elegido, toda vez que de la revisión del escrito de demanda, únicamente se observa que el presente medio de control va dirigido contra el señor <b>JUAN DAVID ALDANA AVELLA</b>, y no se demandó a la autoridad que profirió el acto administrativo.”</i></p>	<p>Mediante memorial allegado por la parte actora (fls. 116 y 117), presenta subsanación en los siguientes términos:</p> <p><i>“JONAS CONDE GARZÓN, persona mayor de edad, con domicilio en el Municipio de Sopó – Cundinamarca, identificado con C.C. No 12.194.506 de Garzón (Huila) y T.P. No 105.919 del C.S.J., respetuosamente manifiesto que obrando como Apoderado Judicial de la Señora ADELA SARMIENTO RINCÓN, conforme al poder adjunto, quien es persona mayor de edad, con domicilio y residencia en el municipio de Sopó-Cundinamarca, mediante escrito instauro Demanda de Nulidad Electoral <b>contra</b> la COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE SOPÓ – CUNDINAMARCA, quien fue designada por el Tribunal Superior de</i></p>

9. De la nulidad del acto de elección de alcaldes y de miembros de corporaciones públicas de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes que no sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE)».

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2019-01111-00  
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
 DEMANDANTE: ADELA SARMIENTO RINCÓN  
 DEMANDADO: JUAN DAVID ALDANA AVELLA  
 ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

	<p> <i>distrito judicial de Cundinamarca mediante oficio 791 del cuatro (4) de Octubre de dos mil diecinueve (2019), para escrutar las elecciones (sic) Autoridades Territoriales de fecha 27 de Octubre de 2019, la comisión Escrutadora Municipal de sopó-Cundinamarca está integrada por la Dra. DIANA MARCELA VELANDIA VALBUENA, identificada con C.C. No 1.075.650.605, Oficial Mayor, Dr. JESMAR HERRERA GUAQUETA, identificado con C.C. No 35.533.289, Juez Escrutador, y Dra. VILMA MILENA ROMERO QUIROGA, identificada con C.C. 52.602.332, Secretaria de la comisión y Registradora Municipal, y <b>contra</b> JUAN DAVID ALDANA AVELLA Concejal Electo, para solicitarle que mediante los trámites del Proceso electoral correspondientes, se declare:"</i> </p>
--	---

Conforme a lo anterior, el Despacho observa que el escrito de subsanación presentado por la parte demandante no suple la corrección que fue precisada en el auto inadmisorio, por cuanto, de la revisión de dicho documento se evidencia que el presente medio de control de nulidad electoral se dirigió "**contra** la COMISIÓN ESCRUTADORA MUNICIPAL DE SOPÓ – CUNDINAMARCA "(...)" y **contra** JUAN DAVID ALDANA AVELLA Concejal Electo", sin que se haya demandado a la Registraduría Nacional del

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2019-01111-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL  
DEMANDANTE: ADELA SARMIENTO RINCÓN  
DEMANDADO: JUAN DAVID ALDANA AVELLA  
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

Estado Civil, autoridad que profirió el acto administrativo de elección contenido en el E-26-CON.

En este orden de ideas, al no haberse subsanado el requisito formal de designación de las partes y sus representantes contenido en el numeral 1º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, y al ser la presente demanda de única instancia, corresponderle al Magistrado Ponente la decisión sobre el rechazo de conformidad con el artículo 125 *ejusdem*, por lo que la suscrita Magistrada impondrá el rechazo de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Despacho:

## RESUELVE

**PRIMERO:** **RECHAZASE** la demanda de nulidad electoral presentada por la señora ADELA SARMIENTO RINCÓN a través de apoderado judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **DEVUÉLVASE** los anexos a la parte actora, sin necesidad de desglose, y **ARCHIVAR** la restante actuación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN PRIMERA**  
**SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
**Referencia:** Exp. No. 250002341000202000409-00  
**Demandante:** PROCURADOR 199 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE GIRARDOT  
**Demandado:** MUNICIPIO DE GIRARDOT Y OTROS  
**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL ADMITE PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA**  
**Asunto:** Admite demanda en primera instancia y niega suspensión provisional del acto acusado.

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

**La admisión de la demanda**

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 regula la competencia de los tribunales administrativos en primera instancia y en su numeral 8 establece.

**“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en primera instancia:**

[...]

8. De la nulidad del acto de elección de contralor departamental, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE.

La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.”.

Por tratarse de la demanda contra el acto de elección del Personero, expedido por el Concejo de Girardot, municipio que tiene más de 70.000 habitantes según la información que obra en la página web del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), corresponde a este Tribunal conocer acerca del presente asunto en primera instancia, conforme al artículo 152, numeral 8, de la Ley 1437 de 2011.

Revisada la demanda, por reunir los requisitos de ley, la Sala la admitirá, para tramitar en **primera instancia**, el medio de control electoral (artículo 139 de la Ley 1437 de 2011) presentada por el Procurador 199 Judicial I para asuntos administrativos de Girardot contra el Municipio de Girardot, el Concejo Municipal de Girardot y el señor Holman Hernán Espitia Sanabria, con el fin de que se decrete *“la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca eligió a HOLMAN HERNÁN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020 y consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo Concejo Municipal.”*

Para ello, se ordenarán las notificaciones y comunicaciones correspondientes.

### **La solicitud de medida cautelar**

Con el escrito de la demanda solicitó, en un acápite, la siguiente medida cautelar.

“Se sustenta de conformidad con los requisitos formales indicados en los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A. aplicables al caso, así:

**1. Tipo de medida.** Comedidamente solicito que, como medida cautelar se disponga la señalada en el numeral 3° del artículo 230 del C.P.A.C.A., esto es, la consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca eligió a HOLMAN HERNÁN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese Municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020 y consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo

Concejo Municipal, sin protocolización alguna; esto es, sin elevarse a Acuerdo o Resolución alguno. (Prueba aportada # 3).

**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 las siguientes disposiciones:

Primer vicio: Violación de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013 y de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Cuarto (sic) vicio: Violación de la *ratio decidendi* de la sentencia C-105 de 2013.

Sobre la obligatoriedad de tal *ratio decidendi* puede consultarse lo recientemente expuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia dictada el 9 de diciembre de 2019 en el expediente acumulado 11001-03-25-000-2015-01089-00 (4824-2015) y 11001-03-25-000-2016-00001-00 (0001-2016).

**3. Juicio de ponderación de intereses.** En caso de considerarse exigible para este tipo de medidas cautelares el cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3, del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de adelantar todas las gestiones precontractuales requeridas para convocar un nuevo concurso de méritos conforme a las reglas y principios que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron abiertamente desconocidos.

**4. Caución.** La caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se actúa en defensa de la legalidad en abstracto, tal como ocurre en este caso (artículo 232 del C.P.A.C.A.).

**5. Casos similares con medida cautelar.** Medidas cautelares similares se han adoptado respecto de los procesos de elección de Personeros en los varios municipios del país, como por ejemplo Tenjo en Cundinamarca o Bucaramanga y Floridablanca en Santander, con fundamento en algunas irregularidades idénticas a las aquí denunciadas.”

Al revisar el escrito de la demanda, especialmente el acápite de concepto de vulneración, los vicios que se alegan son dos, a saber: 1) la violación de la *ratio decidendi* contenida en la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013 y 2) la violación de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015.

Los argumentos de la parte demandante son, en resumen, los siguientes.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013 y lo expresamente señalado en los artículos

2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015, reiterado en la interpretación fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, las siguientes son las condiciones de idoneidad que, como estándar mínimo, debe ostentar el tercero a quien el Concejo Municipal o Distrital quiera confiarle, bajo su indelegable supervisión, dirección y conducción, la realización parcial del concurso de méritos para elegir Personero.

Debe tratarse de una universidad o institución de educación superior pública o privada o de una entidad especializada en procesos de selección de personal.

Debe contar con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización de la mencionada tarea de apoyo.

“Bajo ese entendido, mediante la Circular N° 016 del 25 de septiembre de 2019, el señor Procurador General de la Nación advirtió a todos los Concejos Municipales y Distritales del país lo siguiente: “En el evento de acudirse a entidades distintas a la ESAP, la norma y la jurisprudencia resaltan y exigen como perfil de las mismas, especialidad y experiencia en procesos de selección de personal. Por lo tanto, sobre los concejos recae el deber de evaluar y tomar las medidas necesarias que garanticen que las entidades seleccionadas tengan la suficiencia humana, jurídica, técnica, administrativa y financiera para realizar el respectivo concurso público de méritos, atendiendo los criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, para propender por la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones de personero.”.

En el caso bajo estudio, el Concejo Municipal de Girardot, a través de su Presidente, suscribió el Contrato Interadministrativo No. 001 del 20 de noviembre de 2019 con FENACON, por un lado, y por el otro con la señora Ángela María Dueñas Gutiérrez, propietaria del establecimiento de comercio CREAMOS TALENTOS.

Con respecto a FENACON, se observa que se trata de una persona jurídica sin ánimo de lucro y su actividad se circunscribe a “8559 *otros tipos de educación y actividad secundaria 0499*”, y su objeto social no está íntimamente relacionada con el objeto del Convenio No. 001 del 20 de noviembre de 2019; y aún cuando desde el pasado periodo institucional

FENACON haya adelantado un buen número de concursos de méritos para elegir personeros, dicha experiencia no resulta suficiente para calificarla como un entidad especializada en procesos de selección de personal o idónea en los términos exigidos por la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013 y por los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015.

Adicionalmente, conforme a los certificados de existencia y representación y lo consignado en el Registro Único Empresarial (RUE) respectivo frente al número de empleados de cada una, no es posible afirmar que tanto FENACON como CREAMOS TALENTOS, o juntos, cuentan en realidad con una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa que asegure la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras para la realización, así sea parcial, de un concurso de méritos.

En consecuencia, el acto de elección acusado es nulo por violación de las normas en las que debía fundarse y falsa motivación, concretamente por desconocimiento del estándar mínimo de idoneidad de la entidad encargada de la realización parcial del concurso de Personero, bajo la inmediata dirección, conducción y supervisión del respectivo Concejo Municipal y el diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados, conforme a lo previsto en la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013 y en los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto compilatorio 1083 de 2015.

Estos son vicios del procedimiento que trascienden en el acto definitivo, pues no permiten asegurar que la lista de elegibles, a partir de la cual se hizo la elección, se haya configurado luego de un proceso de selección realizado con respeto por los estándares mínimos de objetividad, transparencia e independencia, que tanto la jurisprudencia constitucional como la ley exigen; máxime si, como se señaló ampliamente, FENACON y CREAMOS TALENTOS no son universidades ni instituciones de

educación superior públicas o privadas, tampoco entidades especializadas en procesos de selección de personal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, que reglamenta el concurso de méritos para la elección de personeros municipales.

### **Consideraciones**

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

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

“...Artículo 277.- En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación...”.

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

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...).”.

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

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

- i) Que haya una violación directa de la norma citada como vulnerada, lo cual se infiere de la confrontación entre el contenido normativo y el de los actos acusados o, en su defecto, de las pruebas aportadas.
- ii) Cuando se pida el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios debe haber prueba sobre su existencia.

Con base en lo anterior, la Sala, pasará a resolver, teniendo en cuenta para el efecto, sólo lo considerado en el numeral i), dado que con el presente medio de control no se pretende ni el restablecimiento del derecho ni la indemnización de perjuicio, sólo la defensa de la legalidad en abstracto.

Se demanda la nulidad del acto por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot, Cundinamarca, eligió al señor Holman Hernán Espitia Sanabria como Personero de ese municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020, consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo Concejo Municipal.

La parte demandante, en síntesis, fundamenta la medida cautelar en un vicio de carácter procedimental en el proceso de selección del Personero del Municipio de Girardot, consistente en que el concejo de dicho municipio no tuvo en cuenta la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte Constitucional C- 105 de 2013 ni el contenido de los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, por cuanto desconoció el estándar mínimo de idoneidad de la entidad encargada para la realización parcial del concurso de personero, bajo la inmediata dirección, conducción y

supervisión del respectivo Concejo Municipal y el diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados.

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

El Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*, Título 27, regula lo concerniente a los estándares mínimos para la elección de personeros municipales, en los siguientes términos.

**“ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección personeros.** El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones.

(...)

**“ARTÍCULO 2.2.27.6 Convenios interadministrativos.** Para la realización del concurso de personero, los concejos municipales de un mismo departamento que pertenezcan a la misma categoría, podrán celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos:

1. La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión.
2. El diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

En tales convenios, los concejos participantes unificarán los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, centralizando su evaluación en una única instancia.”.

En concordancia con lo anterior, se traen a colación los apartes pertinentes de la sentencia de la Corte Constitucional C-105 de 2013, cuya *ratio decidendi* se considera como vulnerada por la parte actora.

“No escapa a la Corte que los concejos pueden enfrentar limitaciones de diversa índole para llevar a cabo la tarea encomendada por el legislador. En efecto, el concurso de méritos tiene un alto nivel de complejidad, en la medida en que supone, por un lado, la identificación y utilización de pautas, criterios e indicadores objetivos, y, por otro, imparcialidad para evaluar, cuantificar y contrastar la preparación, la experiencia, las habilidades y las destrezas de los participantes. Se requiere, así mismo, el procesamiento y la sistematización de una gran cantidad de información y la disposición de una amplia y compleja infraestructura y logística administrativa, en un contexto conflictivo en el que, por la dinámica natural de la contienda y la competencia, las decisiones son cuestionadas y controvertidas de manera sistemática y reiterada. En otras palabras, las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la previsión legislativa en torno al concurso, y las condiciones que de la jurisprudencia constitucional se derivan para el mismo, no implican que estas corporaciones tengan que ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que estas entidades tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos. Es decir, deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto. Así, por ejemplo, pueden realizar convenios con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para que sean éstos quienes materialicen estas directrices bajo su supervisión, tal como ha ocurrido con los concursos realizados por la ESAP. Podrían, incluso, organizarse pruebas de oposición de manera simultánea para varios municipios de un mismo departamento que se encuentren dentro de la misma categoría, y unificarse los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional, y centralizar su evaluación en una única instancia. En este contexto, la Procuraduría General de la Nación podría intervenir en la vigilancia de los concursos, pero no sustituir a los propios concejos.”.

De acuerdo con las normas transcritas, el proceso de selección de Personero Municipal será adelantado por el Concejo Municipal respectivo, que efectuará los trámites pertinentes para el concurso a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Con el fin de resolver sobre la solicitud de la medida cautelar formulada por la parte actora, corresponde analizar si la entidad o entidades encargadas de realizar parcialmente el proceso de selección de Personero Municipal tienen la idoneidad exigida por las normas y la sentencia de la Corte Constitucional, que se invocaron.

En este orden de ideas, revisado el archivo denominado “*anexos demanda PDF*” que se allegó con la demanda, se advierte la enumeración de una serie de medios de prueba, a saber.

1. Copia acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot Cundinamarca eligió a HOLMAN HERNÁN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese Municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020 y consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo Concejo Municipal, sin protocolización alguna; esto es, sin elevarse a Acuerdo o Resolución alguno.
2. Copia convocatoria a concurso de méritos para elegir Personero del Municipio de Girardot – Cundinamarca para el período 2020 a 2024, contenida en la Resolución N° 024 del 21 de noviembre de 2019 del Concejo Municipal de Girardot.
3. Copia de la Resolución N° 013 del 19 de febrero de 2020 expedida por el Concejo Municipal de Girardot – Cundinamarca “Por medio de la cual se modifica el cronograma dentro del Concurso Público y Abierto de Méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Girardot, Cundinamarca.
4. Copia convenio N° 001 celebrado el 20 de noviembre de 2019 entre el Presidente del Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca, FENACON y CREAMOS TALENTOS.
5. Copia Acta de Idoneidad, Experiencia y demás Requisitos Habilitantes realizada por el Concejo Municipal de Girardot – Cundinamarca respecto de FENACON y CREAMOS TALENTOS para la celebración del convenio N° 001 de 20 de noviembre de 2019.

Esto es, de acuerdo con los medios de prueba que fueron arrimados al expediente, no puede concluirse que FENACON y CREAMOS TALENTOS carezcan de la idoneidad exigida por los artículos 2.2.27.1 y 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015 y por la sentencia de la Corte Constitucional C- 105 de 2013.

Tampoco, se cuenta con la totalidad de documentos que acrediten la

experiencia certificada de las mismas, que fue allegada al Concejo Municipal y que habría servido como antecedente para suscribir el Convenio Interadministrativo No. 001 del 20 de noviembre de 2019.

En conclusión, hasta este momento procesal no se cuenta con el expediente de antecedentes administrativos y contractuales del caso, que generen certeza sobre las afirmaciones que hace la parte actora y que den lugar a decretar la medida cautelar que se solicita.

### **DECISIÓN**

Conforme a lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**,

### **RESUELVE**

**PRIMERO-. NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional del numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020, consignado en el Acta N° 051 del Concejo Municipal de Girardot, Cundinamarca, mediante el cual se eligió al señor HOLMAN HERNÁN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese municipio para el período 2020 al 2024, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO-. ADMITIR** para tramitar en **primera instancia**, la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral (artículo 139 de la Ley 1437 de 2011) por el Procurador 199 Judicial I para asuntos administrativos de Girardot contra el Municipio de Girardot, el Concejo Municipal de Girardot y el señor Holman Hernán Espitia Sanabria, con el fin de que se decrete *“la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca eligió a HOLMAN HERNÁN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020 y consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo Concejo Municipal.”*

**TERCERO-. NOTIFICAR PERSONALMENTE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS al señor Holman Hernán Espitia Sanabria** en la forma prevista por el numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, al siguiente correo electrónico: [persneriampalgot\\_2@hotmail.com](mailto:persneriampalgot_2@hotmail.com).

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

**QUINTO-. NOTIFICAR** personalmente de manera electrónica, al **Presidente del Concejo Municipal de Girardot y al Alcalde del Municipio de Girardot** o a los funcionarios en quienes hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, en la forma dispuesta por el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 *ibídem* y con el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, a las siguientes direcciones electrónicas:

-Municipio de Girardot: [juridica@girardotcundinamarca.gov.co](mailto:juridica@girardotcundinamarca.gov.co)

-Concejo de Girardot: [gdotconcejo@hotmail.com](mailto:gdotconcejo@hotmail.com)

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

**SÉPTIMO-** Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 277, numeral 5, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **INFÓRMESE** a la comunidad, haciendo uso

Exp. No. 250002341000202000409-00  
Demandante: PROCURADOR 199 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE GIRARDOT  
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

del sistema de información de la página web de la Rama Judicial y adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, que en esta Corporación se tramita el medio de control de nulidad electoral (artículo 139 de la Ley 1437 de 2011), interpuesto por el Procurador 199 Judicial I para asuntos administrativos de Girardot contra el Municipio de Girardot, el Concejo Municipal de Girardot y el señor Holman Hernán Espitia Sanabria, con el fin de que se decrete “*la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de Girardot – Cundinamarca eligió a HOLMAN HERNÁN ESPITIA SANABRIA como Personero de ese municipio para el período 2020 a 2024, contenido en el numeral 5° del orden de la sesión pública del día 29 de febrero de 2020 y consignado en el Acta N° 051 del mismo día, mes y año del respectivo Concejo Municipal.*”.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en Sala de la fecha.



**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**

Magistrado



**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrada



**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-07- 221 E**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

**EXP. RADICACIÓN:** 250002341000 2020 00400 00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD ELECTORAL  
**DEMANDANTE:** SINDICATO DE PROCURADORES  
JUDICIALES - PROCURAR  
**DEMANDADO:** GLORIA MARTÍNEZ RONDÓN -  
PROCURADURÍA GENERAL DE LA  
NACIÓN  
**TEMAS:** NOMBRAMIENTO PROCURADORA 129  
JUDICIAL II PARA ASUNTOS DE  
CONCILIACIÓN  
**ASUNTO:** RESUELVE IMPEDIMENTO  
**MAGISTRADO:** MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala dual a pronunciarse sobre la declaración de impedimento que formulara el magistrado Fredy Ibarra Martínez, tal y como consta en el expediente.

**I. ANTECEDENTES**

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200040000 del 22 de julio de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 23 de julio de 2020, se declara impedido para decidir el asunto, concretamente debido a que su esposa Patricia Chávez Agreda se encuentra vinculada en un cargo de asesora en la Procuraduría General de la Nación, el cual eventualmente puede ser provisto en propiedad en carrera administrativa y podría tener un interés en las resultas del proceso.

Lo anterior con fundamento en las causales establecidas en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso y el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

Visto lo anterior, la Sala procederá a resolver el impedimento, previas las siguientes

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Corresponde a la Sala Dual de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver sobre la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado Fredy Ibarra Martínez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.2. Naturaleza de los impedimentos y recusaciones**

Las causales de impedimento y recusación establecidas en los diferentes estatutos procesales buscan garantizar la independencia e imparcialidad del juez que tiene bajo su conocimiento la resolución de un litigio, en el que se espera que actúe con toda la autonomía y objetividad necesarias para discernir en igualdad y en derecho la demanda de justicia que se ventila, como un avance significativo en la solución de conflictos que se hiciera primero bajo la propia mano y posteriormente con la consolidación del estado-nación, y el monopolio de la violencia legítima, como una forma civilizada de justicia a cargo precisamente del Estado.

En este sentido, el debido proceso comporta también, la obligación del juez de expresar las circunstancias que pueden alterar esas condiciones ideales en las que se tramita y decide un proceso para que el juez que le sigue en turno, valore si las mismas, logran afectar en suma esos dos pilares y proceda a apartarse del caso. Y por otro lado, el derecho de las partes para recusar al funcionario cuando considere que dichas circunstancias alteran el equilibrio de las partes y la autonomía del juzgador.

### **2.3. Integración normativa entre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso**

Ahora bien, las causales de impedimento y recusación que pueden invocarse en un proceso de nulidad electoral, son aquellas consagradas en el Código General del Proceso, en su artículo 141, por remisión concreta del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no contempla regulación especial frente al trámite de los impedimentos y sus causales.

En esa medida, las causales de impedimento que en el contencioso administrativo se incorporan de la legislación procedimental civil (por ausencia de regulación) deben ser aplicadas en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos que corresponden a la jurisdicción (artículo 306 de la Ley 1437 de 2011) y analizadas en el contexto de aquellas circunstancias que en los distintos medios de control puedan verdaderamente afectar la imparcialidad del Juez, la recta administración de justicia y el debido proceso de las partes.

## 2.4. Causal invocada

En el caso concreto, la primera causal invocada por el magistrado Fredy Ibarra Martínez está contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso que señala concretamente:

***“Artículo 141. Causales de recusación.***

*Son causales de recusación las siguientes:*

***1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, invoca el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

***“ARTÍCULO 130. CAUSALES.*** *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

*(...)*

***4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.***

En tal escenario se tiene que en estos eventos se le permite al juez apartarse del conocimiento del proceso que le ha sido asignado por reparto para su instrucción y decisión, por lo que en relación con la causal invocada, resulta necesario señalar que el interés directo o indirecto que se pueda tener, es la más genérica de todas las causales de impedimento consagradas por el legislador, sin que ello signifique que cualquier circunstancia pueda dar lugar a que se predique su configuración, pues se requiere que exista un elemento o *ingrediente subjetivo* desde la perspectiva económica, moral, intelectual, etc., que genere una expectativa traducida en interés en el sujeto procesal, que conlleve a que su imparcialidad pueda verse afectada, en el entendido de que la posición que adopte frente al caso (intervenir a favor o en contra de las pretensiones, o sencillamente, no intervenir), le pueda generar un beneficio o un perjuicio, de lo cual dimana su interés, y que por eso, sea mejor apartarse<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La Corte Constitucional en el Auto 080 A del 1° de junio de 2004, ha destacado que se ha reconocido por parte de la doctrina procesal que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo. Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante

Frente a la primera casual invocada, esto es la relacionada con un interés directo o indirecto por parte de la cónyuge del Magistrado Ibarra Martínez en las resultas del proceso, se debe precisar que no se encuentra configurada, en la medida en que el cargo que ocupa la señora Chávez Agreda en la entidad demandada no guarda relación directa con el nombramiento que se controvierte en la presente actuación, así como tampoco tiene incidencia en su nombramiento o en la disposición de esa vacante, pues es una potestad exclusiva del Procurador General de la Nación y no de sus asesores, efectuar la provisión del empleo, bien sea que el nombramiento sea por concurso, encargo o en provisionalidad, y la consecuencia, en caso de prosperar el medio de control de nulidad electoral, tendrá efectos exclusivamente sobre el nombramiento de la señora Gloria Martínez Rondón.

Ahora, se observa que si bien el Magistrado Ibarra Martínez invoca como segunda causal la señalada en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con el hecho de tener su cónyuge la calidad de asesora de alguna de las partes del proceso, lo cierto es que la causal hace referencia al grado de confianza y asesoría que le brindara el personal más cercano a su círculo directo para la toma de decisiones y no por la denominación técnica del cargo en la carrera administrativa, pues allí son cientos de empleos que pertenecen al nivel asesor, de manera que independientemente de la nomenclatura del cargo, lo que importa es que el ejercicio de la función del mismo involucre efectiva y materialmente asesorar al Procurador General de la Nación, por lo que el supuesto al que se refiere la norma no se configura, dado que en el presente caso, la señora Chávez Agreda, hace parte del nivel asesor dentro de la organización de la Procuraduría General de la Nación, diferente de la causal establecida en el numeral 3 de la misma normativa que dispone:

*“(...) Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”*

En esa medida, al encontrarse el cargo de la cónyuge del Magistrado que manifiesta el impedimento dentro del *nivel asesor* en la entidad que es demandada en el medio de control de nulidad electoral invocado en el asunto, habrá de declararse fundado el impedimento del Dr. Ibarra Martínez, dada la naturaleza de su nombramiento dentro de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas, la situación de carácter particular y concreta expuesta por el señor magistrado constituye un *ingrediente subjetivo relevante* de la causal de interés que trae la legislación procesal y en consecuencia la Sala declarará fundado el impedimento presentado por el magistrado Fredy Ibarra Martínez pues se encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

---

al momento de tomar la decisión. Entonces, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

Por lo anterior, la Sala de conformidad con el artículo 140 del C.G.P., y 131, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:- DECLARAR FUNDADO** el impedimento formulado por el señor magistrado Fredy Ibarra Martínez, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

**SEGUNDO.- COMUNICAR** esta decisión al magistrado Fredy Ibarra Martínez y devolver inmediatamente el expediente al Despacho de origen para lo pertinente.

**CÚMPLASE**



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado



**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-07-222 E**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

**EXP. RADICACIÓN:** 250002341000 2020 00400 00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD ELECTORAL  
**DEMANDANTE:** SINDICATO DE PROCURADORES  
JUDICIALES - PROCURAR  
**DEMANDADO:** GLORIA MARTÍNEZ RONDÓN -  
PROCURADURÍA GENERAL DE LA  
NACIÓN  
**TEMAS:** NOMBRAMIENTO PROCURADORA 129  
JUDICIAL II PARA ASUNTOS DE  
CONCILIACIÓN  
**ASUNTO:** ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

**MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede la Sala Dual a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por la apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar como medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, bajo los siguientes aspectos:

**I ANTECEDENTES**

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

## II CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia de esta Corporación - Instancia de conocimiento

Según lo dispone el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso 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 (...)”*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, al discutirse la legalidad del nombramiento de la señora Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel profesional<sup>1</sup> dentro de la entidad y su designación es efectuada por el Procurador General de la Nación como ente de control de nivel nacional, razón por la cual esta Judicatura resulta ser competente para conocer en única instancia del asunto de la referencia.

### 2.2. Legitimación

#### 2.2.1. Por activa

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. (...)”*”.

De este modo, teniendo en cuenta que la norma no condiciona la capacidad para demandar al cumplimiento de calidades personales de quien promueve la demanda de nulidad electoral y, por el contrario, prevé que cualquier persona, natural o jurídica, puede presentarla, el demandante está legitimado por activa para incoar el medio de control.

En el presente caso la doctora CINDY KARINA MARQUINES QUIÑONES aporta el poder especial otorgado por el presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales- PROCURAR, Pedro Alirio Quintero Sandoval, con lo cual se acredita la representación de la demandante para comparecer al presente proceso.

#### 2.2.2. Por pasiva.

El demandante relacionó en debida forma a la demandada en el presente proceso, siendo esta la funcionaria nombrada, la señora Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ,

---

<sup>1</sup> Decreto Ley 264 de 2000 “*Por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público*”, artículo 7.

grado EC.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y el demandante lo relaciona directamente como demandado, se encuentra vinculado al proceso tal y como lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.3. Identificación del acto demandado

En el medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del acto y de su publicación realizada el 15 de mayo de 2020 (Prueba #2 y Prueba # 10).

### 2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

En primer lugar es necesario precisar que teniendo en cuenta las medidas adoptadas tendientes para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19), el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020<sup>2</sup>, dentro de los cuales se encontraba incluido el medio de control de nulidad electoral, razón por lo que no se recibieron ni tramitaron demandas y actuaciones durante ese tiempo.

Considerado lo anterior, se constata que mediante el Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, y este fue publicado el 15 de mayo de 2020 en la página web de la entidad, tal y como se evidencia en la prueba # 10 allegada electrónicamente con la demanda, con lo cual, realizado el conteo de términos a partir de la publicación del acto y considerando la suspensión de términos referida, se establece como fecha de vencimiento el día 2 de julio de

---

<sup>2</sup> Acuerdos Nos. PCSJA20- 11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

2020 inicialmente.

Ahora bien, el Decreto 564 de 2020, señala en su artículo primero que cuando el plazo para demandar durante la suspensión de términos se reanuda a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura <sup>3</sup>, lo cual ocurre en el presente caso, pues el acto se publicó durante la suspensión de términos, por lo que se reanuda a partir del 1 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, al reanudarse el tiempo para demandar a partir del 1 de julio de 2020, la oportunidad para demandar es hasta el 13 de agosto de 2020, y como quiera que la demanda fue presentada el 22 de julio de 2020, según se verifica de la recepción certificada por la Secretaría de esta Sección, se colige fue presentada oportunamente (Acta de reparto).

## 2.5. Fundamentos de Derecho, Normas Violadas y Concepto de la Violación

Del libelo de la demanda se puede concluir que la parte demandante indica como normas violadas el artículo 125 constitucional, artículo 24 de la Ley 909 de 2004, artículos 82, 183, y 185 del Decreto Ley No. 262 de 2000, respecto de las cuales plasmó en debida forma el concepto de la violación y los cargos de nulidad invocados, entendiéndose que este implica una carga argumentativa a cargo del actor en relación con sus pretensiones y los fundamentos fácticos y de derecho presentados.

## 2.6. Requisito de procedibilidad

Del contenido del acto demandado se advierte que la nulidad electoral invocada no se deriva de una elección por voto popular, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que refiere:

**“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

*“(...) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”*

---

<sup>3</sup> **“Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad.** Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente. (...)”

De lo cual se concluye que en el presente caso, al hacerse referencia a un nombramiento que no comporta una elección popular, es claro que no hay lugar a la exigibilidad del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la normatividad precitada, pese a lo cual no sobra advertir que dicho aparte fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.<sup>4</sup>

## 2.7. Acumulación de pretensiones

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.”*

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce como causal de nulidad del acto demandado la general descrita en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 relacionadas con (i) infracción a las normas en que debía fundarse y se vislumbra que se alega también (ii) una expedición irregular del acto (falta de motivación), sin que se observen cuestionamientos adicionales o contrapuestos; por lo que la Sala encuentra debidamente formuladas las pretensiones de la demanda.

## 2.8. Requisitos de forma

El demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que designó claramente las partes (fl. 24), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 a 4), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 4 a 20) aportó las pruebas en su poder y solicitó las que pretende hacer valer (fls. 22 y 23).

En este caso no es exigible el requisito de la cuantía establecida en el numeral 6° ibídem, toda vez que la competencia en este caso se determina por la regla prevista en el numeral 12° del artículo 152 *ejusdem*.

Ahora, respecto del requisito señalado en el numeral 7°, la parte demandante indicó que la dirección electrónica en que la demandada puede ser notificada (fl. 22), por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia se notificará personalmente<sup>5</sup>.

Respecto al requisito previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 consistente en que el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar

---

<sup>4</sup> “6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 ° y 4 ° del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.” Declarado *inexecutable* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283-17 de 3 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>5</sup> De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 (artículos 2 y 6) y 491 de 2020

por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, se precisa que no se hace exigible en el presente caso, por cuanto se presentó una medida cautelar de suspensión, lo cual hace parte de las excepciones contempladas en la misma norma, y por tanto no se exige el cumplimiento de ese requisito.

## 2.9. Medidas cautelares

### 2.9.1. Solicitud de Medida Cautelar presentada

El demandante solicitó el decreto de medida cautelar consistente en suspensión provisional de los efectos del acto acusado en nulidad, contenido en el Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del CPACA, me remito al capítulo anterior de esa 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 estos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.” (...)*

*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 para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador 129 Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa de Bogotá, 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 abiertamente desconocidas.” (...)*

*4. Caución. Aun cuando la caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se efectúe en defensa de la legalidad en abstracto, comedidamente solicito que, de llegar a considerarse necesario prestar caución, a la mayor brevedad se siga el trámite señalado en el artículo 232 del CPACA.” (Fls. 20 y 21 D.da) (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ahora en los argumentos de la demanda presentada refiere que conforme lo expuesto se desconoce el principio del mérito ya que existen personas con mejor derecho a ser nombradas, pues se debió tener en cuenta qué tipo de vacancia se configuraba y en esa medida disponer del encargo correspondiente con quienes tenían ese mejor derecho, toda vez que las normas imponen el deber de todo nominador de agotar de manera preferente el encargo por sobre el nombramiento provisional, aplicable tanto al sistema general de carrera como los específicos.

Manifiesta que al realizarse el nombramiento se omitió motivar la decisión contenida en el acto acusado dado que contrario a lo exigido por la subregla

jurisprudencial contenida en la sentencia C-753 de 2008 expedida por la Corte Constitucional no se expuso en el acto demandado las razones del servicio que obligaron a la Procuraduría General de la Nación no solamente a no proferir un nombramiento en periodo de prueba o un nombramiento en encargo sino a acudir a un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino por el sistema de méritos puesto que no integra ninguna de las listas de elegibles actualmente vigentes para proveer cargos iguales y de similares requisitos y porque no ostenta una garantía de estabilidad absoluta, la cual no fue verificada antes de la prórroga del nombramiento pues nada se dice al respecto en el acto acusado.

Considera que de haberse comprobado que ningún empleado de la entidad satisfacía los requisitos de ley para ser encargado en el cargo, omitió acudir a la figura del nombramiento provisional del elegible que sigue en turno, mecanismo establecido en el régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación impuesto en virtud del Decreto Ley 262 de 2000, inciso final del artículo 216, y en esa medida debía usarse la lista de elegibles.

Igualmente alegó que la entidad demandada omitió acudir a la figura privilegiada del encargo en caso de que la vacante que se suplió mediante el acto acusado haya sido transitoria, que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituye mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, mientras se surte el proceso de selección para proveer esos cargos.

Además, hace referencia a que la entidad no procedió a motivar los actos demandados, contrariando la jurisprudencia al respecto, es decir, no manifestó las razones por las cuales no designó pro encargo a alguien de carrera, y por ende no fundamentó por qué acudió a la figura de nombramiento provisional de un tercero.

Finalmente invoca una serie de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la figura de encargo y la provisionalidad para proveer los cargos vacantes de procuradores judiciales.

### **2.9.2. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida**

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial<sup>6</sup>, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten tanto los requisitos de procedibilidad como los requisitos de fondo:

---

<sup>6</sup> Ver por ejemplo: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). REF: Expediente núm. 2013-00624-00, C.P. María Elizabeth García González; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, auto de trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). Exp. No. 110010325000201400360 00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), sentencia de septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Radicado 110010326000201300162 00 (49.150).

### **2.9.2.1. Requisitos de procedibilidad**

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad<sup>7</sup>:

### **2.9.2.2. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)**

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad, es de carácter declarativo y en el presente caso al ser de carácter electoral se tramita por el procedimiento fijado en el la Ley 1437 de 2011 (Arts.275 y ss).

### **2.9.2.3 La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)**

Como se aprecia, la solicitud tiene relación diáfana con las pretensiones por cuanto se busca la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento provisional de la señora Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, y su suspensión, sería el equivalente a lo buscado con la sentencia que ponga fin al proceso, pues actualmente dicho acto administrativo está revestido de presunción de legalidad.

### **2.9.2.4 La medida haya sido solicitada en la demanda (artículo 277 del CPACA)**

Presupuesto cumplido en las pretensiones de la demanda donde a petición de la parte actora se pretende la suspensión provisional al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

### **2.9.3. De fondo: procedencia cuando la violación de las disposiciones invocadas, surja como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.**

De conformidad con los fundamentos expuestos por la parte demandante para solicitar la suspensión del acto demandado debe realizarse en primer lugar un análisis acerca del Régimen de Carrera y la provisión de cargos establecido para la Procuraduría General de la Nación encontrando que el artículo 125 constitucional dispone:

*“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

---

<sup>7</sup> En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*

**PARÁGRAFO.** *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

A su turno la Ley 209 de 1994 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, dispone en su artículo 25 que los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen su separación serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Al respecto el Decreto Ley 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos” regula la procedencia del encargo, los nombramientos provisionales, la provisión de empleos vacantes y la aplicación de la lista de elegibles, entre otros aspectos, y concretamente en sus artículos 185, 186, 187 y 216 dispone:

**“ARTÍCULO 185. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales.** *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

*Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.*

*Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los*

*mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.”*

En ese marco normativo, fueron publicadas el 8 de julio de 2016 las listas de elegibles de las Convocatorias 001, 002, 003, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014 (mediante las Resoluciones 337 a 349) y el 11 de julio de 2016 se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 004 (mediante Resolución 357); actos administrativos que tienen en común, el artículo tercero resolutivo:

**“ARTICULO TERCERO: VIGENCIA. La presente lista de elegibles tiene vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015”.**

De estas listas se efectuaron unas correcciones y aclaraciones a las precitadas listas de elegibles, mediante las Resoluciones N° 358 del 12 de julio de 2016, 410 del 31 de agosto de 2016, 428 del 6 de septiembre de 2016, 453 del 3 de octubre de 2016, 711 del 31 de octubre de 2016, 726 del 11 de noviembre de 2016 y 0043 del 21 de febrero de 2017, sin que en estos actos administrativos se efectuara modificación expresa al artículo tercero de las Resoluciones 337 a 349 del 8 de julio de 2016, esto es, sobre la vigencia de las listas de elegibles.

Conforme lo anterior, es evidente que por disposición normativa un empleo puede encontrarse vacante de forma temporal o definitiva y debe ser provisto igualmente de manera transitoria mediante un encargo o nombramiento provisional, teniendo en cuenta que la vacante no está asignada indefinidamente sino de forma temporal porque su finalidad es ser provista de manera definitiva en cumplimiento del artículo 125 constitucional.

Por lo tanto, es claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con una habilitación legal para proveer los cargos vacantes de carrera de forma transitoria con personal no seleccionado mediante un sistema de mérito, sin embargo, al existir una lista de elegibles vigente al momento de configurarse la vacante, debe acudir a ella para designar a una persona que se encuentre en ella, tal y como lo dispone el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Ahora bien, en el presente caso las listas de elegibles reseñadas tuvieron una vigencia de dos años a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo señala el artículo 3 de la Resolución No. 357 de 2016, y de conformidad con las diferentes posturas que se han adoptado en el tema para determinar su vigencia, esto es, bien sea porque se tome como punto de partida de la contabilización de los dos años de que trata el inciso 2 del artículo 20 de la Resolución N°040 de 2015<sup>8</sup> (regla temporal del concurso), la fecha de publicación de las Resoluciones 337 a 349 y 357 (8 de julio y 11 de julio de 2016), o que se tomen las fechas de publicación de las Resoluciones 358, 410, 428, 453, 711, 726, 0043 (12 de julio, 31 de agosto,

---

<sup>8</sup> “Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000”.

6 de septiembre, 3 y 31 de octubre y 11 de noviembre de 2016, y 21 de febrero de 2017), toda vez que aún en este segundo evento, como mínimo, las listas de elegibles de las Convocatorias 001 a 003, 005, 007 a 009 y 011 a 014 -que tuvieron como única corrección la de la Resolución 358 del **12 de julio de 2016**- estarían llamadas a fenecer dos años después. Es decir, que en cualquiera de las interpretaciones que se vienen suscitando en torno a la vigencia de las listas de elegibles del concurso para el ingreso de personal en cargos de Procuradores Judiciales I y II, el término en que se encuentran llamadas a fenecer la mayoría de las listas (al menos 11 de las 14 existentes) oscilaban entre el **8 y el 12 de julio de 2018**.

Conforme lo anterior, los integrantes de las listas de elegibles tienen una expectativa legítima de ser nombrados y acceder a la función pública conforme las reglas del sistema de carrera administrativa, en virtud del mérito como garantía de su prestación eficiente, y conforme a las prescripciones del artículo 209 Constitucional debe estar al servicio del interés general y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Al respecto, es necesario precisar que la medida cautelar de suspensión de la Resolución 40 de 2015 adoptada en el marco del proceso de Acción Popular 2018-666, fue levantada mediante Auto No. 2018-09-0585 del 18 de septiembre de 2018, decisión que se encuentra en firme, como quiera que a través de providencia del 11 de marzo de 2019 se rechazó un recurso de reposición interpuesto, se rechazaron otras solicitudes y se reconocieron unas coadyuvancias, contra la cual no procede recurso alguno.

En ese orden de ideas, se constata de los medios de prueba documentales que se allegaron con la demanda que el nombramiento se efectuó el 27 de febrero de 2020 esto es, cuando ya no se encontraban vigentes las listas de elegibles, y en esa medida, se hace necesario analizar, conforme las etapas procesales establecidas y garantizando el derecho de contradicción y de defensa si el acto demandado contiene una causal o fundamento para acudir a personas externas a esa lista, o una razón para no proveer el cargo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, y poder determinar si la entidad debía o no utilizar las figuras contenidas en el Régimen de Carrera Administrativa para proveer los cargos vacantes.

De este modo, considera la Sala Dual que hasta el momento no se encuentra probada una violación incontrovertible y evidente de las normas referidas como violadas respecto del acto demandado, por cuanto como se indicó ut supra, no había lista de elegibles vigente al momento de su nombramiento, en lo atinente a la omisión del deber de motivar por parte de la entidad demandada el acto de nombramiento, se hace necesario conocer el expediente administrativo para valorar si se configura o no una expedición irregular del acto y respecto a la infracción a las normas en que debía fundarse, se requiere corroborar si había o no personal de carrera que tuviese los requisitos para ser nombrado en encargo, pero este último elemento en este estado del proceso, aún está incipiente.

En efecto, de las pruebas allegadas por el demandante se constata una actividad del sindicato para que sus afiliados fuesen designados mediante la figura del encargo, pero aún resta auscultar la actividad de la administración en ese proceso, debiéndose realizar una valoración probatoria íntegra, tanto de lo presentado por el demandante, de las contrapartes como el acervo probatorio que se obtenga durante el proceso, toda vez que se considera que hay hechos que se deben probar, así como normas de las cuales se debe analizar su aplicación y procedencia.

De igual forma, no se encuentra con claridad que exista una relación violatoria que implique que se cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, por cuanto el servicio no se ha suspendido y la presunción de legalidad del acto, irradia que quien fue nombrada reunía los requisitos para el cargo, distinto a que se acredite que la entidad no debía efectuar ese nombramiento sino como última *ratio*, por lo que resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que pueda aportar para llegar a una conclusión sólida y atendiendo en todo caso a los fundamentos jurídicos que se presenten.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante como medida cautelar será negada, precisando que en virtud del inciso segundo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Finalmente, precisar que de conformidad con los decretos legislativos 491 de 2020 (art.11,12) y 806 (art. 2) de 2020 así como lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (art.14-40) del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala deliberó y aprobó el proyecto por medios virtuales.

Por lo anterior, al estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la admisión de la demanda y así mismo la suspensión provisional del acto demandado al reunirse los presupuestos de procedencia y de fondo.

En mérito de lo expuesto,

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADMITIR** para tramitar en **única instancia** conforme a lo previsto en el numeral 12° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por el Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el nombramiento de la señora Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial II para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** personalmente a GLORIA MARTÍNEZ RONDÓN en la forma prevista en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a

través del medio electrónico informado por el demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con entrega de copia de la demanda y sus anexos e informarle que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

De no ser posible su notificación personal, dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, notifíquese de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

**TERCERO.-** Notifíquese personalmente a la Procuraduría General de la Nación, en la forma dispuesta en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.

Infórmese al funcionario y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

**CUARTO.-** Notifíquese personalmente al señor agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

**QUINTO.-** Notifíquese por estado al demandante según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO.-** Por secretaría infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

**SÉPTIMO.-** Notifíquese personalmente al Director General o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

**OCTAVO.-** **NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto No. 313 de 27 de febrero de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gloria Martínez Rondón como Procuradora 129 Judicial

Il para Asuntos de Conciliación de Bogotá, código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO.-** Por Secretaría realizar la compensación respectiva en el reparto y las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI, de conformidad con la aceptación del impedimento presentado por el Doctor Fredy Ibarra Martínez.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado



**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado