



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-09-326 E

Bogotá D.C., septiembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00378 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	PROCURADORA 198 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA DE FACATATIVÁ
DEMANDADO:	CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR - MUNICIPIO DE MOSQUERA- CONCEJO MUNICIPAL - FENACON
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PERSONERO MUNICIPAL/ CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS
ASUNTO:	ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La Procuradora 198 Judicial I Administrativa de Facatativá, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Acta No. 058 de sesión ordinaria de 29 de febrero de 2020, mediante la cual el concejo municipal de Mosquera elige y posesiona al señor CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR como personero de dicho municipio, considerando que se expidió con infracción a las normas en que debía fundarse, expedición irregular y falsa motivación, por cuanto se realizó el concurso público de méritos sin la observancia de los presupuestos legales y constitucionales por parte de la autoridad pública responsable de la elección.

Mediante Auto No. 2020-07-204 del 21 de julio de 2020 la demanda fue inadmitida con el fin de que el demandante allegara el acto de elección, el cual corresponde al nombramiento definitivo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como también para que vincular a la Federación Nacional de Concejos - FENACON, como quiera que adelantó el proceso del concurso público de méritos para la elección demandada.

A través de escrito de subsanación presentado el 23 de julio de 2020, esto es dentro del término oportuno, la demandante procedió a vincular a la Federación Nacional de Concejos - FENACON e informar su dirección de notificaciones, por lo que este aspecto se considera subsanado. Así mismo, indicó que el acto de elección demandado se encuentra contenido en el Acta 058 del 29 de febrero de 2020

emitida por el concejo municipal de Mosquera, ante lo cual el Despacho Sustanciador procedió a requerir al concejo municipal de Mosquera mediante Auto del 30 de julio de 2020 y reiterado el 10 de agosto de 2020, para que allegara el acto de elección (Acuerdo o Resolución) o ratificara si éste en efecto es el Acta No. 058 del 29 de febrero de 2020, sin que se obtuviera respuesta alguna (informe secretarial 19-08-2020), razón por la que procede la Sala a realizar el examen de oportunidad y pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada.

1. 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)

Considerado lo anterior, se constata que mediante el Acta 058 del 29 de febrero de 2020 el concejo municipal de Mosquera eligió al señor CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR, como personero municipal (prueba 3 PDF).

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 2020¹, 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 realizado el conteo de términos a partir de la sesión realizada por el concejo municipal y el Acta remitida como acto de elección (29 de febrero de 2020) y considerando la suspensión de términos referida, se establece como fecha de vencimiento inicial el día 22 de abril de 2020 inicialmente.

Ahora bien, el Decreto Ley 564 de 2020, señala en su artículo primero que cuando el plazo para demandar restante fuera menor a 30 días, como en el presente caso, 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 ², lo cual

¹ 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.

² *“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,*

ocurre en el presente caso, este 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, y que se le otorga un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, la oportunidad para demandar fenecería el 3 de agosto de 2020, y como quiera que la demanda fue presentada el 14 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. Medidas cautelares

2.1. Solicitud de Medida Cautelar presentada

La demandante presenta solicitud de medida cautelar de suspensión del acto de elección contenido en el Acta 058 de 2020 de la sesión del Concejo municipal de Mosquera, con fundamento en lo siguiente:

“1. Tipo de medida. Comedidamente solicito que, como medida cautelar se disponga la señalada en el artículo 230, numeral 3, del CPACA, esto es, la consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por medio del cual el Concejo del municipio de Mosquera eligió a CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR como Personero de ese Municipio para el período 2020 a 2024, acto contenido en el Acta N° 058 de sesión ordinaria del 29 de febrero de 2020 (Prueba N° 3).

2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del CPACA, 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.

Segundo vicio: violación de la ratio decidendi de la sentencia C-105 de 2013.

Tercer vicio: violación de los artículos 13-3, 5-1, 7-4, 7-6, 7-8, 53 y 54 del CPACA.

Sobre la obligatoriedad de esa ratio decidendi puede consultarse lo expuesto recientemente 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 CPACA, 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.

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. (...)”

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 CPACA). 5. Casos similares con medida cautelar. Medidas cautelares similares se han adoptado respecto de los procesos de elección de Personeros en los Municipios de Bucaramanga y Floridablanca, con fundamento en algunas irregularidades idénticas a las aquí denunciadas.”

Ahora en los argumentos de la demanda presentada refiere que se presentaron unos vicios en la elección del personero municipal de Mosquera, afirmando que el concurso fue realizado por una entidad que no era idónea, ya que de acuerdo con los objetivos de la Federación Nacional de Concejos - FENACON, esta no tiene como finalidad adelantar concursos de mérito, por lo que no se cumple con lo indicado en el Decreto 2485 de 2014, que regula lo relacionado con la realización de los concursos de mérito para la elección de los personeros municipales o distritales respecto de ser una entidad especializada en procesos de selección de personal.

Refiere que no fue por cuenta del legislador, sino por la inexequibilidad decidida por la Corte Constitucional en la sentencia C-105 de 2013, que a los Concejos Municipales y Distritales -dada su condición constitucional de nominadores de los Personeros y la autonomía territorial de que gozan- les fueron confiadas las complejas tareas de (i) diseñar y (ii) realizar los concursos de méritos para la elección de tales servidores, en los términos de la Ley 1551 de 2012, lo cual podía ser confiado a un tercero y debe ser considerado hasta tanto no se expida un verdadero estatuto que reglamente la materia.

Concretamente refiere que *“cuando en los documentos del proceso de selección se señala que el Concejo del municipio de Mosquera adelantó directamente el concurso, lo cierto es que, de acuerdo con las pruebas aportadas, salta a la vista que el apoyo recibido de FENACON fue amplísimo y, por tanto, de aquellos que solo podía convenirse con una entidad idónea, esto es, universidades, instituciones de educación superior o a entidades especializadas en la selección de personal; calidades que no ostenta FENACON.”*

Como segundo vicio indica que se excedieron en su rol y ejecutaron tareas de supervisión, dirección y conducción del concurso de méritos, lo cual es indelegable por parte de los concejos municipales, lo cual va en contravía de lo dispuesto por la Corte Constitucional que pretende salvaguardar el principio constitucional de la autonomía de las entidades territoriales y no el de trasladar tal competencia, en la práctica, a los operadores logísticos de los concursos de méritos, por más idóneos que resulten ser.

Finalmente, respecto al tercer vicio alegado, señala que se prohibió la inscripción a través de medios electrónicos, desconociendo el derecho de los interesados de acudir a las tecnologías de la comunicación para formalizar su postulación en el marco del concurso de méritos convocado, por lo que de haberse permitido esto, se habría garantizado mayor acceso y concurrencia de aspirantes y con ello un mayor éxito en la prueba de conocimientos.

2.2. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial, 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:

2.2.1. 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 procedibilidad³:

2.2.2. 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).

2.2.3 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 elección de CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR como personero del municipio de Mosquera, 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.

2.2.4 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.

2.3. 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 precisarse en primer lugar, que de conformidad con el artículo 126 constitucional, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por ley, y concretamente frente a los personeros municipales el artículo 313, numeral 8 *ibidem* establece la competencia de elegir a los personeros en cabeza de los concejos, así:

³ En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

“ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> (...)

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. (...)

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos: (...)*

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De igual forma la elección de personeros se encuentra reglada en el Decreto 2485 de 2014, compilado por el Decreto 1083 de 2015, lo cual es replicado en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que estableció la elección de personeros municipales o distritales previo concurso de méritos, así:

“ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 170. Elección. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.”

Así mismo, se dispuso mediante el Decreto 2485 de 2014, los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales, prescribiendo que los trámites correspondientes al concurso serán desarrollados por los concejos municipales o distritales, sin embargo, también podrán efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Igualmente, en el artículo 2 *ibidem*, se establecieron las etapas del concurso de méritos : a) Convocatoria; b) Reclutamiento y; c) Pruebas, y en el artículo 6 se precisó que para la realización de estos concursos de méritos se pueden celebrar convenios interadministrativos asociados o conjuntos con organismos especializados técnicos e independientes dentro de la propia Administración Pública, para los siguientes propósitos: (i) La realización parcial de los concursos de personero, los cuales continuarán bajo su inmediata dirección, conducción y supervisión y; (ii) el diseño de pruebas para ser aplicadas simultáneamente en los distintos procesos de selección convocados por los municipios suscribientes.

Ahora bien, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, mediante su artículo 3.1.1 derogó integralmente las disposiciones reglamentarias relativas al Sector Administrativo de Función Pública, por lo que el Decreto 2485 de 2014 también se entiende derogado, sin embargo, las normas que lo desarrollaban fueron reproducidas en el Decreto Único del sector en los artículos 2.2.27.1 a 2.2.27.6, siendo éstas las disposiciones normativas reglamentarias aplicables a la elección de personeros municipales o distritales, a partir de su entrada en vigencia (26 de mayo de 2015).

En ese orden de ideas, la importancia de la modificación introducida por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 ha sido destacada jurisprudencialmente, toda vez que introdujo un nuevo panorama respecto a la elección de personeros, pues la misma *“dejó de estar al arbitrio del concejo municipal, quien en todo caso conservó sus facultades de nominación, pero ya no sujeto a los vaivenes del amplio margen de liberalidad que le confería el ordenamiento jurídico, sino por medio de la realización de un procedimiento objetivo y reglado, que tiene el mérito por criterio orientador, aunque, en todo caso, no despoja a dicha corporación pública de todo su poder de configuración eleccionaria”*⁴.

Y tal y como lo señaló la demandante, la Corte Constitucional en sentencia C- 105 de 2013, al analizar la anterior disposición, estimó totalmente ajustado al ordenamiento jurídico que la elección de personero fuera producto de un concurso de público de méritos, cuyo resultado debe respetarse, sin que ello signifique que se cercene la competencia de elección en cabeza de los concejos municipales y distritales.

De este modo, considerando que los reparos de la demandante consisten en vicios presentados en la delegación, convocatoria y procedimiento que culminó con la elección del personero municipal de Mosquera, se constata de los medios de prueba documentales que se allegaron con la demanda, que se efectuó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Mosquera, Cundinamarca, cuya convocatoria y reglamentación se dio a través de la Resolución No. 100 del 8 de octubre de 2019, dentro del cual se celebró contrato

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 1 de diciembre de 2016, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 73001-23-33-000-2016-00079-03

con la Federación Nacional de Concejos - FENACON, para la asesoría y apoyo a la gestión en el proceso de elección referido, sin embargo, ante los reparos de idoneidad, procedimiento y tareas ejecutadas durante el concurso, se hace necesario analizar conforme las etapas procesales establecidas y garantizando el derecho de contradicción y de defensa, si el procedimiento que se llevó a cabo y que culminó con el acto demandado contiene dichas irregularidades, si estas en efecto contradicen la normatividad sobre la materia y por demás, efectuar la revisión normativa alegada como vulnerada frente al caso concreto, porque no hay en el momento, mayores elementos de convicción que las afirmaciones de la demandante, pues se hace necesario evaluar el expediente administrativo que contenga todas las actuaciones del concurso, si hubo reclamaciones, certificados de existencia y representación de la Federación, las constancias de publicidad, etc.

De este modo, considera la Sala que hasta este momento de deliberación sobre la admisibilidad y la medida cautelar, no emerge una violación incontrovertible y evidente de las normas referidas como violadas respecto del acto demandado que permita *prima facie*, suspender el nombramiento. Al contrario, como se indicó *ut supra*, se debe efectuar un análisis probatorio y de idoneidad del procedimiento seguido para la elección del personero municipal de Mosquera, cuando estén ya recaudados todos los medios de prueba necesarios. Así mismo, como en principio se ha efectuado un nombramiento precedido de un concurso, se hace necesario conocer los planteamientos de la parte demandada para valorar si se configura o no una expedición irregular del acto, infracción a las normas en que debía fundarse y una falsa motivación, sin embargo, los elementos para acreditarlas en este estado del proceso aún están incipientes.

En efecto, de las pruebas allegadas por la demandante se constata un concurso de méritos adelantado con la intervención de un tercero diferente al concejo municipal, pero aún resta auscultar la actividad de la administración en ese proceso y su legitimidad para hacerlo, la idoneidad del tercero 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 aun 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 nombrado reunía los requisitos para el cargo, 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 la 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 se abstendrá de ordenar la suspensión provisional del acto demandado al no reunirse los presupuestos de procedencia y de fondo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR para tramitar en **primera instancia** conforme a lo previsto en el numeral 8° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por la Procuradora 198 Judicial I Administrativa de Facatativá, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el nombramiento del señor CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR como personero municipal de Mosquera, Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente a CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR 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 y los medios electrónicos autorizados por los decretos legislativos 491 y 806 de 2020, por lo que las copias de la demanda y sus anexos se remitirán electrónicamente a las direcciones de correo electrónicas de aquellos y quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, por lo que 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 la 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 al **MUNICIPIO DE MOSQUERA- CONCEJO MUNICIPAL** y a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CONCEJOS - FENACON**, en la forma dispuesta en el numeral 2° 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 3 ° 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 4 ° 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 5° 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 Acta No. 058 de sesión ordinaria de 29 de febrero de 2020, mediante la cual el concejo municipal de Mosquera elige y posesiona al señor CAMILO ANDRÉS ROZO SALAZAR como personero de ese municipio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-09-327 E

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00579 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO: HAROL TAPIA MENA- PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROFESIONAL
UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17,
DE LA PROCURADURÍA PRIMERA
DELEGADA PARA LA VIGILANCIA
ADMINISTRATIVA, CON FUNCIONES EN
LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA
ASUNTOS ÉTNICOS
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 Lourdes María Díaz Monsalve en el medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 28 (sic) del Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad al doctor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 28 (sic) del Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad al doctor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, 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.

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 del señor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel profesional¹ 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, la señora Lourdes María Díaz Monsalve está legitimada por activa para incoar el medio de control.

2.2.2. Por pasiva.

La demandante relacionó en debida forma al demandado en el presente proceso, siendo este el funcionario nombrado, el señor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría

¹ 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. Decreto Ley 785 de 2005 “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.*”

Delegada Para Asuntos Étnicos.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y la demandante lo relaciona directamente como demandado a notificar, 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 artículo 28 (sic) del Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad al doctor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, no obstante, una vez revisado el acto demandado, el artículo correspondiente es el 26 y no el 28 como refiere la demandante, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del mismo (Vínculo de página web de la entidad con el acto demandado: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DECRETOS_JULIO_2020_.pdf).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2º 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 1º del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto la demandante refiere que el acto demandado fue publicado en la página web de la entidad el día 22 de agosto de 2020, sin embargo, al verificar las publicaciones de los actos que realiza la entidad no se puede acreditar la fecha de indicada por la demandante para efectos de realizar la contabilización de términos, razón pro la que deberá allegar documento o vínculo electrónico donde conste la fecha de publicación del Decreto 718 del 31 de julio de 2020 al libelo de la demanda con el fin de poder efectuar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

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, 185 y 216 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, entendiendo 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.”*

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.²

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 (ii) 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. 5), expresó con

² “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.

claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 y 2), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 3 a 5) aportó las pruebas en su poder y no solicitó pruebas adicionales (Fl. 6 a 12).

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*.

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 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

La demandante presentó solicitud de medida cautelar de suspensión sin sustento diferente a los argumentos de la demanda, razón por la que una vez superados los presupuestos formales para su admisión la Sala procederá a pronunciarse sobre la misma.

En consecuencia, al no estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la inadmisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER a la parte actora el término improrrogable de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión para que subsane los defectos que adolece la demanda, so pena de su rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-09-327 E

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00579 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	HAROL TAPIA MENA- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17, DE LA PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS
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 señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 28 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad al doctor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, 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.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200057900 del 8 de septiembre de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 11 de septiembre 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 resultados 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 dimane su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ 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,

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 del señor Tapia Mena.

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

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 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.

encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

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° 2020-09-337 E

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00607 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	SHEYLA PATRICIA SUÁREZ HERNÁNDEZ- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17, DE LA PROCURADURÍA PRIMERA DISTRITAL, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA
ASUNTO:	ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede el Tribunal a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por Lourdes María Díaz Monsalve en el medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 104 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Sheyla Patricia Suárez Hernández, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Distrital, con funciones en la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 104 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Sheyla Patricia Suárez Hernández, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Distrital, en el Cargo de María del Pilar Lozano Camacho, con funciones en la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, 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.

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 SHEYLA PATRICIA SUÁREZ HERNÁNDEZ, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Distrital, en el Cargo de María del Pilar Lozano Camacho, con funciones en la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel profesional¹ 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, la señora Lourdes María Díaz Monsalve está legitimada por activa para incoar el medio de control.

2.2.2. Por pasiva.

La demandante relacionó en debida forma al demandado en el presente proceso, siendo este la funcionaria nombrada, la señora SHEYLA PATRICIA SUÁREZ

¹ 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. Decreto Ley 785 de 2005 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

HERNÁNDEZ, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, con funciones en la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y la demandante lo relaciona directamente como demandado a notificar, 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 artículo 104 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Sheyla Patricia Suárez Hernández, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Distrital, en el Cargo de María del Pilar Lozano Camacho, con funciones en la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del mismo (Vínculo de página web de la entidad con el acto demandado: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DECRETOS_JULIO_2020_.pdf).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2º 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 1º del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto la demandante refiere que el acto demandado fue publicado en la página web de la entidad el día 22 de agosto de 2020, sin embargo, al verificar las publicaciones de los actos que realiza la entidad no se puede acreditar la fecha de indicada por la demandante para efectos de realizar la contabilización de términos, razón por la que deberá allegar documento o vínculo electrónico donde conste la fecha de publicación del Decreto 718 del 31 de julio de 2020 al libelo de la demanda con el fin de poder efectuar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

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, 185 y 216 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, entendiendo 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.”

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.²

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 (ii) 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. 5), expresó con

² “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.

claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 y 2), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 3 a 5) aportó las pruebas en su poder y no solicitó pruebas adicionales (Fl. 6 a 12).

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*.

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 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

La demandante presentó solicitud de medida cautelar de suspensión sin sustento diferente a los argumentos de la demanda, razón por la que una vez superados los presupuestos formales para su admisión la Sala procederá a pronunciarse sobre la misma.

En consecuencia, al no estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la inadmisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER a la parte actora el término improrrogable de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión para que subsane los defectos que adolece la demanda, so pena de su rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-09-336 E

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00607 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	SHEYLA PATRICIA SUÁREZ HERNÁNDEZ- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17, DE LA PROCURADURÍA PRIMERA DISTRITAL, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA
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 señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 104 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Sheyla Patricia Suárez Hernández, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Distrital, en el Cargo de María del Pilar Lozano Camacho, con funciones en la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, 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.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200060700 del 14 de septiembre de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 21 de septiembre 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 resultados 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 dimane su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ 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

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 Suárez Hernández.

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

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 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.

encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

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:

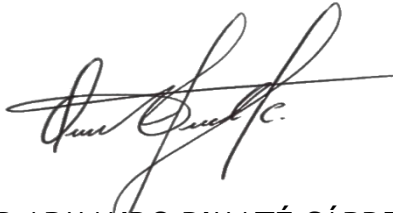
PRIMERO:- DECLARAR FUNDADO el impedimento formulado por el señor magistrado Fredy Ibarra Martínez, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

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° 2020-09-338 E

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 0061300
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	JUAN CARLOS OCHOA PINILLA - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO ASESOR CÓDIGO 1AS GRADO19, DE LA SALA DISCIPLINARIA, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
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 Lourdes María Díaz Monsalve en el medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 168 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Juan Carlos Ochoa Pinilla, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19, de la Sala Disciplinaria, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 168 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Juan Carlos Ochoa Pinilla, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19, de la Sala Disciplinaria, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, 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.

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 del señor Juan Carlos Ochoa Pinilla, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19, de la Sala Disciplinaria, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel asesor¹ 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, la señora Lourdes María Díaz Monsalve está legitimada por activa para incoar el medio de control.

2.2.2. Por pasiva.

La demandante relacionó en debida forma al demandado en el presente proceso, siendo este el funcionario nombrado, el señor Juan Carlos Ochoa Pinilla, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19, de la Sala Disciplinaria, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial.

¹ 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. Decreto Ley 785 de 2005 “*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.*”

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y la demandante lo relaciona directamente como demandado a notificar, 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 artículo 168 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Juan Carlos Ochoa Pinilla, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19, de la Sala Disciplinaria, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del mismo (Vínculo de página web de la entidad con el acto demandado: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DECRETOS_JULIO_2020_.pdf).

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)

Al respecto la demandante refiere que el acto demandado fue publicado en la página web de la entidad el día 22 de agosto de 2020, sin embargo, al verificar las publicaciones de los actos que realiza la entidad no se puede acreditar la fecha de indicada por la demandante para efectos de realizar la contabilización de términos, razón por la que deberá allegar documento o vínculo electrónico donde conste la fecha de publicación del Decreto 718 del 31 de julio de 2020 al libelo de la demanda con el fin de poder efectuar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

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, 185 y 216 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, entendiendo 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.”*

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.²

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 (ii) 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. 5), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 y 2), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 3 a 5) aportó las pruebas en su poder y no

² “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.

solicitó pruebas adicionales (Anexos).

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*.

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 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

La demandante presentó solicitud de medida cautelar de suspensión sin sustento diferente a los argumentos de la demanda, razón por la que una vez superados los presupuestos formales para su admisión la Sala procederá a pronunciarse sobre la misma.

En consecuencia, al no estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la inadmisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER a la parte actora el término improrrogable de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión para que subsane los defectos que adolece la demanda, so pena de su rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-09-339 E

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 0061300
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	JUAN CARLOS OCHOA PINILLA - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO ASESOR CÓDIGO 1AS GRADO19, DE LA SALA DISCIPLINARIA, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
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 señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 168 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Juan Carlos Ochoa Pinilla, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 19, de la Sala Disciplinaria, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, 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.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200061300 del 14 de septiembre de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 21 de septiembre 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 resultados 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 dimane su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ 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 del señor Ochoa Pinilla.

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° 2020-09-345 E

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 0061900
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	LUIS RAFAEL VERGARA VILLAMIZAR - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO ASESOR CÓDIGO 1AS GRADO 24, DE LA PROCURADURÍA SÉPTIMA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA TERCERA DELEGADA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO
ASUNTO:	ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede el Tribunal a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por Lourdes María Díaz Monsalve en el medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 46 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Luis Rafael Vergara Villamizar, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 24, de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 46 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Luis Rafael Vergara Villamizar, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 24, de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, 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.

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 del señor Luis Rafael Vergara Villamizar, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 24, de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel asesor¹ 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, la señora Lourdes María Díaz Monsalve está legitimada por activa para incoar el medio de control.

2.2.2. Por pasiva.

La demandante relacionó en debida forma al demandado en el presente proceso, siendo este el funcionario nombrado, el señor Luis Rafael Vergara Villamizar, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 24, de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado.

¹ 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. Decreto Ley 785 de 2005 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”*

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y la demandante lo relaciona directamente como demandado a notificar, 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 artículo 46 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Luis Rafael Vergara Villamizar, en el cargo de Asesor Código 1AS Grado 24, de la Procuraduría Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, con funciones en la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del mismo (Vínculo de página web de la entidad con el acto demandado: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DECRETOS_JULIO_2020_.pdf).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2º 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 1º del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto la demandante refiere que el acto demandado fue publicado en la página web de la entidad el día 22 de agosto de 2020, sin embargo, al verificar las publicaciones de los actos que realiza la entidad no se puede acreditar la fecha indicada por la demandante para efectos de realizar la contabilización de términos, razón por la que deberá allegar documento o vínculo electrónico donde conste la fecha de publicación del Decreto 718 del 31 de julio de 2020 al libelo de la demanda con el fin de poder efectuar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

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, 185 y 216 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, entendiendo 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.”*

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.²

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 (ii) 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. 5), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 y 2), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 3 a 5) aportó las pruebas en su poder y no

² “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.

solicitó pruebas adicionales (Anexos).

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*.

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 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

La demandante presentó solicitud de medida cautelar de suspensión sin sustento diferente a los argumentos de la demanda, razón por la que una vez superados los presupuestos formales para su admisión la Sala procederá a pronunciarse sobre la misma.

En consecuencia, al no estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la inadmisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER a la parte actora el término improrrogable de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión para que subsane los defectos que adolece la demanda, so pena de su rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado