



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 11001-33-35-026-2018-00044-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO – MEDIDA CAUTELAR
DEMANDANTE: CLARA INES GAITAN AGUILAR
DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA
NACIÓN

En el presente asunto, **CLARA INES GAITAN AGUILAR**, instauró demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto de obtener la nulidad parcial de la Resolución No. 2431 del 12 de julio de 2017, por medio del cual se le nombró en periodo de prueba; la nulidad de la Resolución No. 1-0448 del 29 de agosto de 2017, por medio del cual se dispuso reubicar el empleo denominado “profesional especializado II”, de la Dirección Seccional de Antioquia a la Dirección Seccional de Bogotá; la nulidad de la Resolución No. 10518 del 19 de septiembre de 2017, mediante el cual se reubicó el cargo denominado “profesional especializado II”, de la Dirección Seccional de Bogotá a la Dirección Seccional de Antioquia; y así mismo, que se declare la nulidad de la Resolución 10435 del 24 de agosto de 2017.

Las anteriores declaratorias de nulidad de actos administrativos, son solicitadas con el objeto de obtener, a título de restablecimiento del derecho, el nombramiento en propiedad en el cargo de profesional especializado II, dentro de las vacantes ofertadas en la convocatoria No. 002-2008 grupo 3, en la ciudad de Bogotá.

Así las cosas, y habiéndose corrido traslado de la solicitud de medida cautelar, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procederá el Despacho a decidir la misma, de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES

1. Solicitud de medida cautelar.

La parte activa, solicita las medidas cautelares de la siguiente forma:

“1. Se restablezca el derecho a Clara Inés DE MANERA TRANSITORIA SIN PERDER SUS DERECHOS DE CARRERA INMEDIATA, mediante la figura administrativa del encargo hasta que se conozcan las resultas del proceso y se retrotraiga al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante, generada por la Resolución No. 10518 de fecha 19 de septiembre del 2017, mediante la cual se reubicó nuevamente el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO II de la Dirección Seccional Bogotá a la Dirección Seccional de Antioquia en Medellín, MIENTRAS SE DEFINE DE FONDO la situación, toda vez, que la lectura que hace la administración es infundada, porque la decisión judicial de segunda instancia FUE QUE DENIEGA EL AMPARO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, al haber sido nombrada en la Seccional de Antioquia pero nunca se hizo una mención dentro de la parte motiva sobre revocar o dejar sin efectos mi nombramiento en el cargo en la Dirección Seccional Bogotá, cargo con vacancia definitiva dentro de la plata global que fue reubicado por la administración pero no ofertado en la convocatoria 2008-3, y que la administración de manera arbitraria desconoció que CLARA INES GAITAN AGUILAR, en vigencia del fallo de primera instancia ya HABIA ACEPTADO NOMBRAMIENTO EN BOGOTÁ, siendo reubicado nuevamente de manera unilateral el cargo en Antioquia sin ninguna necesidad del servicio y menos sin realizar el trámite ante la jurisdicción de lo contencioso de conformidad con el artículo 97 del CPACA (...)

2. En su defecto como medida transitoria se nombre en los cargos REVOCADOS vacantes a la fecha como se probó previamente, cuyo acto administrativo debe ser en calidad de ENCARGO mientras se dure la situación administrada, es decir, se resuelve el litigio, porque de ser el fallo desfavorable conservaría los derechos de carrera administrativa y volvería mi prohijada al cargo que ostenta actualmente en la plata de profesional de gestión II en la Dirección de Asuntos Jurídicos, con el fin de evitar un perjuicio irremediable como es perder su puesto, al ser solicitado por otro participante quien sería ubicado en Bogotá.(...)

3. SUSPENDER LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS señalados en el acápite de pretensiones (...)”

De lo anterior, colige el Despacho que la actora solicita: (i) se restablezca su derecho, y se posesione mediante la figura de encargo en el cargo que ostentaba antes de la expedición de la Resolución No. 10518 del 19 de septiembre del 2017, hasta las resultas del proceso, y sin perder sus derechos de carrera administrativa; (ii) sea nombrada y/o posesionada, mediante la figura de encargo, en los cargos vacantes ofertados dentro de la convocatoria No. 002-2008 grupo 3, en la ciudad de Bogotá; y (iii) sean suspendidos los efectos de la totalidad de actos administrativos demandados, puesto que, a su consideración, estos fueron expedidos en contravía de las normas regulatorias del concurso de méritos, con falsa motivación y con fines de daños a los interesados.

2. Trámite

Admitida la demanda (fls.277-278), se procedió a correr traslado de la solicitud de medidas cautelares a la Fiscalía General de la Nación (fl.279). Entidad que procedió a dar respuesta en la que arguye:

“Analizadas los requisitos exigidos en la norma para la procedencia de las medidas cautelares y la situación expuesta en el escrito de la demanda, no se observa que con su nombramiento en la Dirección Seccional de Antioquia se haya vulnerado las normas del concurso ni los derechos fundamentales que alude, pues en el concurso de méritos de 2008 no se previó la escogencia de una ciudad de preferencia para ser nombrado por parte de los concursantes, los cargos fueron ofertados de manera general teniendo en cuenta que la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación es global y flexible, y solo al momento de proferirse el acto administrativo de nombramiento de quienes se encontraran dentro de un puesto de privilegio en las listas de elegibles, se evaluarían las necesidades del servicio de cada Seccional de la Entidad, y así mismo se ubicaría a los concursantes”.

Adicionalmente, informa que:

- La demandante, participó en el concurso del área administrativa y financiera de 2008, en las convocatorias No. 002 y 004.
- Que la elección de ciudad, en el escenario de potencial nombramiento dentro de dicha convocatoria no se encontraba prevista.
- Que mediante Resolución No. 02431 del 12 de julio de 2017, se nombró en periodo de prueba a la demandante, en el cargo de profesional especializado II en la dirección seccional de Antioquia de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta las necesidades del servicio con las que contaba dicha entidad.
- Que conforme a lo ordenado en fallo de tutela del 25 de julio de 2017, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se efectuó nombramiento en el cargo de Profesional Especializado en la ciudad de Bogotá.
- Que la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, estando para resolver la impugnación interpuesta, revocó el fallo del Tribunal Superior de Bogotá. Razón por la cual, mediante Resolución No. 10518 del 19 de septiembre del 2017, se retrotrajo su nombramiento en cargo de Profesional Especializado II en Bogotá.
- En la actualidad, la demandante, señora Clara Inés Gaitán Aguilar, se encuentra en un cargo de mejores condiciones al que pretende se le nombre en la medida cautelar, puesto que fue encargada como FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES PROMISCOUO, mediante Resolución No. 0-1203 del 28 de septiembre del 2018. Posesionándose en la misma fecha, y devengando una asignación mensual de \$9.476.628. Nombramiento que se dio en cumplimiento al fallo de tutela proferido el 22 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmado por el H. Consejo de Estado mediante fallo del 31 de agosto del 2018.

En virtud de lo anterior, solicita se niegue la medida cautelar, pues no se logró demostrar la vulneración de sus derechos fundamentales, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

Como primera medida, se debe tener en cuenta que la suspensión provisional pretendida, es considerada como una medida cautelar, pues así lo dispuso el art. 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuera posible**
(...)
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
(...)”

Ahora bien, el art. 231 del C.P.A.C.A., establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá **por violación de las disposiciones invocadas en la demanda** o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Pues bien, de la norma se infiere que dentro de los requisitos para decretar una medida cautelar, específicamente la suspensión provisional de sus efectos, se plantea una disyuntiva en cuanto al mecanismo para decretar su procedencia, pues como lo señala el artículo en comento, la solicitud procederá bien sea por (i) violación de las disposiciones que se invoquen en la demanda, (ii) cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o (iii) cuando la violación surja del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En ese orden, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, faculta al Juez Administrativo para que desde el primer momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, y en ese orden, pueda comparar el acto administrativo acusado con las normas invocadas que se consideran violadas, y le permite además estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, se tiene que, mediante Resolución No. 02431 “*por medio de la cual se efectúan unos nombramientos en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y se declaran insubsistentes unos nombramientos*”; frente a la demandante, en su artículo 2º, se dispuso (fl.237): “*NOMBRAR, en periodo de prueba, por un término de tres (3) meses, en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, a los elegibles que se relacionan a continuación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo. (...)*”

Convocatoria Grupo	NOMBRE	CÉDULA	CARGO	UBICACIÓN	NOMBRE SERVIDOR AL QUE SE LE DECLARA INSUBSISTENTE	CEDULA
CONVOCATORIA 02 GRIFO 03	CLARA INES GAITAN AGUILAR	39646749	PROFESIONAL ESPECIALIZADO II	DIRECCION SECCIONAL- ANTOQUIA	CAROLINA BLAANDON BERMUDEZ	32105935

(...)”

Así mismo, se corroboró que, mediante Resolución 1-0448 del 29 de agosto de 2017, “*Por medio de la cual se reubica un empleo en cumplimiento a una orden judicial*”, la Vicefiscal General de la Nación, resolvió:

“*ARTICULO PRIMERO. - Reubicar el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO II, en el cual fue nombrada en periodo de prueba la señora CLARA INES GAITAN AGUILAR, identificada con cedula de ciudadanía No. 39.646.749, mediante la Resolución No. 0-2431 del 12 de julio de 2017, de la Dirección Seccional de Antioquia a la Dirección Seccional de Bogotá, en cumplimiento de la orden judicial impartida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.*”

Posteriormente, mediante Resolución No. 10518 del 19 de septiembre del 2017, “*Por medio de la cual da cumplimiento a una orden judicial*”, la Vicefiscal General de la Nación, resolvió:

“*ARTICULO PRIMERO. - DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. 1-0448 del 29 de agosto de 2017, como consecuencia de la decisión proferida por la Honorable*

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal- Sala de Decisión de Tutela No. 1, dentro del expediente 110012204000201701631-01, SP13782-2017, radicación No. 93571, acta No. 287 del 31 de agosto de 2017, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.”

De conformidad con las documentales aportadas por la demandada, se tiene que en el curso del proceso radicado No. 2012-000839-01, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección “F”- en descongestión¹, falló:

“1. Declárese la nulidad de la Resolución 1792 del 1º de noviembre de 2011, por medio de la cual se dio por terminado tácitamente el nombramiento en encargo de la señora CLARA INES GAITAN AGUILAR identificada con la cedula de ciudadanía No. 39.646.749 de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas.

2º- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho condenase a la Fiscalía General de la Nación a nombrar en encargo a la señora CLARA INDES GAITAN AGILAR identificada con la cedula de ciudadanía No. 39.646.749 de Bogotá, en el cargo de Fiscal 293 Local de la Unidad de Delitos Contra la Armonía y la Unidad Familiar (...).”

Fallo que fuese confirmado por el H. Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección B, en providencia del 31 de mayo del 2018 (fls.317-345).

Razón por la cual, de conformidad con el certificado expedido por el Jefe del Departamento de Administración de Personal, la señora Clara Inés Gaitán Aguilar, que ocupa el cargo de Profesional de Gestión II, en la Dirección de Asuntos Jurídicos, mediante Resolución No. 0-1203 del 28 de septiembre del 2018, fue encargada como FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIAPLES Y PROMISCUOS, percibiendo una asignación mensual correspondiente al cargo en cuestión (fl.290).

Así pues, con lo dispuesto anteriormente, no encuentra el Despacho motivos que indiquen que, contrario a lo manifestado por la parte actora, se haya efectuado un indebido nombramiento en el cargo de carrera administrativa denominado *“Profesional Especializado I; convocatoria 2, Grupo 3” en el marco del concurso de área administrativa y Financiera de 2008*, puesto que, sin realizar prejuzgamiento respecto de la legalidad y discrecionalidad con la que cuenta la entidad demandada para asignar de tal manera a los servidores públicos en las distintas seccionales, conforme a las necesidades del servicio de cada una de estas, se comprobó que en efecto, se ordenó nombrar y vincular a la demandante en el cargo al cual aspiró y quedó en lista de elegibles, es decir, profesional especializado II.

Razón por la cual, este Despacho, *prima facie*, no evidencia una violación de las disposiciones invocadas en la solicitud de medida cautelar.

En segundo lugar, al momento, no se observa la potencial ocurrencia de un perjuicio irremediable por afectación a derechos fundamentales de la demandante, puesto que, de conformidad con certificación expedida por la

¹ fls. 291-316.

entidad demandada, la señora Clara Inés Gaitán Aguilar, en la actualidad, ocupa el cargo de Profesional de Gestión II, en la Dirección de Asuntos Jurídicos, y mediante Resolución No. 0-1203 del 28 de septiembre del 2018, fue encargada como FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIAPLES Y PROMISCUOS, percibiendo una asignación mensual correspondiente al cargo en cuestión, por un valor de \$9.476.628 mcte (fl.290).

Por último, no puede evitar el Despacho pronunciarse frente a los múltiples fallos de tutela, proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá y Corte Suprema de Justicia, referente al nombramiento del cargo objeto de litis. Por los cuales, como se estipuló anteriormente, se reubicó y, posteriormente, se revocó dicha reubicación del cargo en el que fue nombrada en periodo de prueba la demandante.

Se observa que la parte actora, pretende que el suscrito, en su calidad de Juez del Circuito, a través de su facultad de decretar medida cautelar dentro del presente asunto, controvierta lo ya dispuesto en fallos de tutela por el Tribunal Superior de Bogotá y Corte Suprema de Justicia.

Ahora, si bien es cierto, bajo los lineamientos establecidos con la Ley 1437 de 2011, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, le corresponde al Juez realizar un análisis de las normas que se invocan como violadas y del material probatorio, en confrontación con el acto administrativo acusado, para resolver la medida cautelar de suspensión de los efectos jurídicos de un acto administrativo, **dicHo análisis se encuentra supeditado a no incurrir en prejuzgamiento de conformidad con lo expuesto en el artículo 229 de la misma norma.**

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que cada solicitud de medida cautelar debe analizarse individualmente, teniendo en cuenta para ello, los requisitos que debe atender la parte actora en relación con la sustentación de la misma, de lo contrario, implicaría que el Despacho realice un análisis tan exhaustivo de la normatividad que rige la materia, que lo llevaría en esta etapa inicial del proceso a sacar conclusiones determinantes con las que prácticamente perfilaría su decisión final. Al respecto, el Consejo de Estado, señaló:

“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (...), de que

ejercen su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.²

De conformidad con los argumentos esgrimidos, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de las partes, y toda vez que no se logró acreditar el acaecimiento de un daño o perjuicio irremediable por el acto administrativo objeto de demanda, por cuanto no se explicó con claridad, ni se demostró afectación alguna a derechos fundamentales o la existencia de motivos por los que se llegasen a considerar que, de no otorgarse tal medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios, este Despacho, procederá a **NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR** incoada por la actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 26 Administrativo de Oralidad De Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Comuníquese esta decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


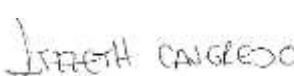
ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez

CA

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Auto del once (11) de julio de dos mil trece (2013), N° de Radicación: 110010328000201300021-00.

Firmado Por:

**ANDRES
QUINTERO
JUEZ
JUZGADO**

 JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO notifico a las partes la providencia anterior hoy 22 DE JULIO DE 2020 , a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)  LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA SECRETARIA
--

**JOSE
GNECCO
CIRCUITO
026**

ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ffe90a7d6c0d3629f44c90c27221f9fc7d4f8330df2e64d78d0dac87da39
3e52**

Documento generado en 21/07/2020 09:01:50 a.m.