



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN
M.P Néstor Arturo Méndez Pérez

Florencia, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 18001-23-33-000-2021-00094-00
Medio de Control: Electoral
Demandante: Sindicato de Procuradores Judiciales
Demandado: Carlos Mario Molina Betancur
ACTA No. 11 de la fecha

1. Procede el Despacho a resolver acerca de la admisibilidad de la demanda de la referencia, teniendo en cuentas las siguientes,

I. CONSIDERACIONES

1.1. Jurisdicción y Competencia:

2. Esta Corporación es competente para conocer del proceso planteado en la demanda, como se verá enseguida:

3. Pretende la parte demandante que se declare la nulidad del artículo 43° del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020, por medio del cual, el Procurador General de la Nación, prorrogó el nombramiento en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, del doctor Carlos Mario Molina Betancur, como Procurador 21 Judicial II Administrativo de Cartagena, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, código 3PJ, grado EC. Pidió, además, se suspenda provisionalmente sus efectos.

4. Por tratarse de nulidad electoral (al demandarse la nulidad de un acto de nombramiento de empleado público), debe ser conocido en única instancia por Tribunal Administrativo. Y ha de ser el de Caquetá¹ por ser el lugar de donde el demandado presta sus servicios² (artículo 151-6-c del CPACA).

1.2. Requisito de procedibilidad:

5. El artículo 161 del CPACA exige el agotamiento del intento previo de conciliación, cuando la naturaleza de los asuntos lo haga viable. En el *sub judice*, dados la naturaleza de la pretensión formulada y el alcance del *petitum*, que entraña el control abstracto de legalidad de un acto administrativo de nombramiento, sin que

¹ Mediante Decreto 312 del 23 de febrero 2021, la Procuraduría General de la Nación, le asignó funciones al demandante en la ciudad de Florencia

² Al respecto, pueden consultarse lo siguientes pronunciamientos: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, 2 de marzo de dos mil veintiuno (2021). Rad 11-001-03-28-000-2021-00014-00. Ref: Conflicto de competencias

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, 21 de enero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-28-000-2020-00098-00Referencia: NULIDAD ELECTORAL - Conflicto negativo de competencias

se comprenda en él -ni se desprenda en forma automática- efecto económico concreto sobre el que pudiera conciliarse, no resulta exigible tal tal requisito.

II. Oportunidad para presentar la demanda:

6. Según el artículo 164 numeral 2 literal a) del CPACA, el término para demandar la nulidad de un acto electoral, es de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente de su publicación.

7. En el caso concreto, el acto administrativo enjuiciado fue expedido el día 23 de diciembre de 2020³ y publicado el día 20 de enero de 2021, tal como lo informó el Auxiliar Administrativo GR10 de la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación⁴. Por tanto, el término de 30 días vencía el 3 de marzo de 2021. Revisado el expediente se constató que la demanda se radicó ese día⁵ por lo que se hizo en término.

III. Legitimación:

8. La parte demandante ostenta legitimación en la causa, pues conforme lo prevé el artículo 139 del CPACA cualquier persona puede instaurar el medio de control de nulidad electoral para pedir la nulidad de los actos administrativos de nombramiento, por lo que el Sindicato de Procuradores Judiciales cuenta con legitimación por activa para incoar la demanda. De otra parte, conforme al artículo 159 del CPACA, la actora tiene capacidad para comparecer en juicio, y lo hizo a través de apoderada judicial, para lo cual allegó con la demanda el respectivo poder⁶.

9. En cuanto a la legitimación por pasiva, está claro que los llamados a ser demandados son el señor Molina Betancur y la Procuraduría General de la Nación, dado que el mencionado fue el nombrado y el acto administrativo enjuiciado lo expidió el Procurador General de la Nación.

IV. Aptitud formal de la demanda.

10. Estudiada la demanda, se observa que cumple con lo señalado en los artículos 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011. En efecto, contiene: i) la designación de las partes y sus representantes, ii) las pretensiones, expresadas de forma clara y por separado, iii) los hechos y omisiones debidamente determinados, clasificados y enumerados, iv) las normas violadas y el concepto de la violación, v) las pruebas que tiene en su poder, y vi) el lugar y la dirección (incluida la electrónica) para recibir notificaciones judiciales, por lo que es del caso proceder a su admisión.

V. Decisión sobre la medida cautelar solicitada.

11. De la solicitud y trámite de la medida cautelar:

12. La apoderada de la parte demandante solicitó⁷ la suspensión provisional de los efectos del acto acusado de nulidad, contenido en el artículo 43 del Decreto 1348 del 23 de diciembre de 2020, al considerar que la entidad demandada no motivó el

³ Archivo 5 del expediente digital.

⁴ Archivo 14 del expediente digital.

⁵ Archivo 23 del expediente digital.

⁶ Archivo 3 del expediente digital.

⁷ Archivo 2 del expediente digital.

acto administrativo que dispuso el nombramiento en provisionalidad, en el sentido de establecer las razones por las cuales recurrió a esa vía para proveer un cargo en carrera administrativa, sin antes acudir a la lista de elegibles, y siendo imposible ello, a la figura del encargo, y ante la improbabilidad de tales alternativas, queda habilitada la entidad para proceder al nombramiento no meritocrático (provisional) de un empleo de carrera.

13. Para la parte actora, con tal actuación, se desatendió el principio del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes, general, especial y específico y las reglas jurisprudenciales de la Corte Constitucional que tratan el asunto.

14. Traslado de la Solicitud de Medida Cautelar:

15. Mediante auto del 17 de marzo de 2020⁸, se ordenó dar traslado de la solicitud de medida cautelar, al señor Carlos Mario Molina Betancur y a la Procuraduría General de la Nación.

16. Posición de la parte demandada- Carlos Mario Molina Betancur⁹

17. Planteó que medida es improcedente por cuanto la demandante solamente enunció la suspensión provisional, sin que exista un escrito separado en que señale los motivos propios de la suspensión y su necesidad. Agregó que el ordenamiento jurídico permite a la Procuraduría proveer cargos vacantes en su carrera especial, de manera transitoria, a través de dos mecanismos: nombramiento en provisionalidad o designación en encargo, y que en este caso hizo uso del primero.

18. Dijo también que para la fecha en que se emitió el acto demandado, no existía lista de elegibles vigente, lo que habilitó al Procurador General de la Nación para proveer esa vacante en provisionalidad, y que además lo que se persigue con la demanda es lo mismo que se pidió con la solicitud de medida cautelar, siendo en la práctica ello un prejuzgamiento, que está prohibido por el ordenamiento jurídico.

19. Posición de la parte demandada- Procuraduría General de la Nación¹⁰

20. Sostuvo que al confrontar el acto demandado con las normas superiores esgrimidas no resulta *prima facie* violatorio de ellas, máxime cuando la decisión atacada está debidamente motivada, pues se expidió en ejercicio de la función consagrada en el numeral 52 del artículo 7 de la Ley 262 de 2000, en consonancia con las atribuciones y facultades consagradas en los artículos 82 y 185 *ibídem*, que señalan la posibilidad de realizar nombramientos provisionales bien sea mediante encargo o con cualesquiera personas que cumplan los requisitos para el empleo, situación que no puede debatirse al inicio del proceso judicial, pues de manera alguna las normas superiores señaladas en el escrito de la demanda consagran de manera concreta y puntual dentro del sistema especial de la PGN que, a falta de lista de elegibles vigente, sea obligatorio realizar los nombramientos provisionales.

21. Indicó que, con la solicitud de medida cautelar, la parte demandante se remitió a las normas esgrimidas como violadas en la demanda, mismas que serán objeto de pleito de tal suerte no resulta procedente despachar favorablemente la solicitud de suspensión puesto que no asoma disconformidad comparativa evidente entre el

⁸ Archivo 25 del expediente digital.

⁹ Archivo 30 del expediente digital.

¹⁰ Archivo 33 del expediente digital.

acto acusado y las normas superiores. Acotando también que para el momento en que se expidió el acto acusado, no existía lista de elegibles vigente, facultándose así al nominador para expedirlo.

22. La medida cautelar de suspensión provisional en el CPACA.

23. La ley 1437 de 2011 consagra la facultad judicial de adoptar medidas cautelares, entre ellas la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. En su artículo 231 estableció los requisitos para decretarla, 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 mismo*

(...)”

24. A fin de resolver la cuestión planteada, corresponde al Despacho determinar si, del análisis del acto acusados, o de las pruebas allegadas, y su confrontación con las normas superiores señaladas por la entidad solicitante como infringidas, se evidencia su violación¹¹.

25. El acto administrativo acusado es el artículo 43° del Decreto 1348 del 23° de diciembre de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, el nombramiento del doctor CARLOS MARIO MOLINA BETANCUR como Procurador 21 Judicial II Administrativo de Cartagena, con funciones en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

26. Dicha decisión debe ser confrontada, a los presentes efectos, con las disposiciones superiores señaladas por la parte demandante:

27. Artículo 125 de la Constitución Política:

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

(...)

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

(...)”

28. Artículo 29 de la Ley 909 de 2004:

“ARTÍCULO 24. ENCARGO. *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

¹¹ Esto es, el artículo 125 de la C.P, artículo de la Ley 909 de 2004, artículos 82, 183 y 185 de la Ley 262 de 2000,

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1o. *Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.*

PARÁGRAFO 2o. *Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique.”*

29. Artículos 82, 183 y 185 de la Ley 262 de 2000:

ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento. *En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:*

(...)

c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.

ARTÍCULO 183. Concepto. *La carrera de la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.*

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección.

(...)

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

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de

la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

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

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

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

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

30. Como se reseñó antes, argumenta la solicitante que era deber de la Procuraduría General de la Nación agotar, previamente al nombramiento en provisionalidad, el del encargo, para no transgredir el principio al mérito

31. Ahora: en caso de no existir lista de elegibles para empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes de manera definitiva, tanto el régimen general como el especial del Decreto 262 de 2000 permiten que se suplan con nombramientos en encargo o en provisionalidad. En esta última norma se estableció así en el artículo 185 de la siguiente manera:

ARTICULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

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

32. La Corte Constitucional, en sentencia C-503 de 2020¹², sostuvo

33. concluyó que la facultad discrecional prevista en el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 y siguientes no comporta un trato discriminatorio injustificado para proveer los cargos de carrera administrativa que se encuentren vacantes de manera definitiva y, por tanto, no vulneran el principio de igualdad. En consecuencia, sí puede el Procurador General de la Nación, en virtud de tales normas, proveer las vacantes definitivas de cargos de carrera administrativa través de nombramientos en provisionalidad.

34. En el presente caso, tenemos (conforme al hecho No. 6 de la demanda) que para el momento en que se expidió el Decreto 1348 no había lista de elegibles vigente. En consecuencia, no se observa, en este momento procesal, que el acto demandado resulte violatorio de las normas que invoca el solicitante por lo que se hace necesario un análisis de fondo que permita determinar el alcance de las

¹² Magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo.

normas superiores supuestamente infringidas y evaluar a su respecto el caso concreto de los actos aquí demandados.

35. En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda de nulidad electoral de única instancia promovida por el Sindicato de Procuradores Judiciales –PROCURAR- en contra del señor Carlos Mario Molina Betancur procurador 21 Judicial II administrativo de Cartagena, con funciones en la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos de Conciliación Administrativa en Florencia-Caquetá y la Procuraduría General de la Nación.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente al señor Carlos Mario Molina Betancur, a la Procuraduría General de la Nación, al agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal Administrativo del Caquetá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por estado a la parte demandante, de conformidad con lo regulado en el artículo 277 del CPACA.

TERCERO: INFORMAR a la comunidad sobre la existencia del presente proceso, para lo cual por Secretaría se publicará un aviso durante 3 días en la página web de la Rama Judicial. La Procuraduría General de la Nación también publicará la presente providencia en su página web por igual lapso de tiempo.

CUARTO: DENEGAR la medida cautelar solicitada con la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los magistrados,

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

YANNETH REYES VILLAMIZAR
Con salvamento de voto

Firmado Por:

**NESTOR ARTURO MENDEZ PEREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SECCION PRIMERA TRIB. ADTIVO. CAQUETA**

**PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CAQUETA**

**YANETH REYES VILLAMIZAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA (4)
Firma Con Salvamento De Voto**

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:
a88c6bd27c9ff7a17d07cc82014bb3d54c6bb785b583cefbcb62553d22e8669df
Documento generado en 26/07/2021 03:06:49 PM