



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, **27 NOV** 2019

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante | José del Carmen Delgado Zárate y Otros |
| Demandado | Nación-Fiscalía General de la Nación |
| Expediente | 15001-33-33-010-2018-00047-01 |
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del derecho |
| Tema | Auto de segunda instancia. |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada (Fl 215) contra el auto del 5 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en desarrollo de la audiencia inicial, por medio del cual se declaró no probada la excepción de caducidad, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por José del Carmen Delgado Zárate, Javier Enrique Sánchez y Cesar Armando Barón Barón en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

Los señores José del Carmen Delgado Zárate, Javier Enrique Sánchez Olarte y Cesar Armando Barón Barón formularon demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación a fin que se declare la nulidad de la Resolución No. 070 de 01 de julio de 2015, por medio de la cual “*se destacan despachos para el conocimiento de delitos contra los mecanismos de participación democrática*”, Resolución No. 115-15 del 010 de octubre de 2015, por medio del cual se asignó como Fiscal de apoyo a la señora Flor Elisa Reyes Cuellar para prestar apoyo a determinadas investigaciones y Resolución No. 153 del 28 de diciembre de 2015 que adicionó la Resolución No. 115-15, en cuanto a que la Fiscal delegada en apoyo, debería prestarlo hasta la presentación de los escritos de acusación en las respectivas investigaciones.

Como restablecimiento del derecho solicitan se condene a la entidad demandada al pago de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

cada uno de los demandantes, a título de indemnización por perjuicios morales.

Como cargo de nulidad en contra de dichos actos administrativos, la parte demandante plantea fundamentalmente que éstos deben ser declarados nulos, por cuanto fueron expedidos por funcionario sin competencia, toda vez que la decisión allí tomada corresponde a una asignación especial para los Fiscales, la cual es privativa del Fiscal General de la Nación.

II. EL AUTO APELADO

Se trata del auto del 5 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en desarrollo de audiencia inicial, por medio del cual se declaró no probada la excepción de caducidad de la demanda (Fls 241 a 216), sustentando su decisión en los siguientes argumentos:

Adujo que si bien, los actos administrativos demandados fueron expedidos en el año 2015, éstos sólo fueron conocidos por los demandantes el 3 de noviembre de 2017, en el trámite de la audiencia preparatoria, oportunidad en la cual se solicitó la nulidad del proceso penal, en razón a que a juicio de la parte demandante no existía acto administrativo que facultara a Flor Elisa Reyes Cuellar para actuar como Fiscal 21 Seccional Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Tunja.

Señaló que el término de caducidad de 4 meses de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se debe contabilizar desde el día siguiente en que los demandantes tuvieron conocimiento de la existencia de los actos cuya nulidad se pretende, esto es, el 4 de noviembre de 2017, de tal manera que el término de caducidad inicialmente vencía el 4 de marzo de 2018; sin embargo, fue presentada solicitud de conciliación prejudicial el 26 de febrero de 2018 cuando faltaban 5 días para que venciera el término.

Refirió que la certificación de la conciliación fue expedida el 6 de abril de 2018, fecha desde la cual se contabilizan los 5 días restantes, de manera que la parte actora contaba hasta el 13 de abril de 2018 para presentar la demanda, la cual



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

fue interpuesta el 11 de abril de 2018, razón por la cual concluyó que la demanda fue presentada en término.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Interposición del recurso de apelación

Dentro de la oportunidad para ello, y una vez notificada en estrados la decisión adoptada por el juez de primera instancia en desarrollo de la audiencia inicial, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad, argumentando al efecto, lo siguiente: (Minuto 25:41 al minuto 26:20 de la Grabación).

Señaló que como reposa en el expediente cada uno de los actos demandados son de comuníquese y cúmplase, no de notifíquese, razón por la cual los términos de notificación se cuentan a partir del momento de su publicación no de su comunicación o en este caso en el momento en que tuvieron conocimiento los demandantes, por tal motivo la demanda fue interpuesta fuera del término establecido por la ley.

2. Traslado del recurso

Una vez incoado el recurso de apelación, el juez de primera instancia corrió traslado del mismo a la parte demandante, quien manifestó lo siguiente:

2.1 Parte demandante

El apoderado de la parte demandante (Minuto 27:25 al minuto 30:04 de la grabación) solicitó no revocar la decisión adoptada toda vez que de acuerdo con el numeral 7º del escrito de demanda se explica por qué la caducidad no opera a partir de la promulgación de los actos administrativos demandados, toda vez que sólo hasta la audiencia penal del 3 de noviembre de 2017 fueron dados a conocer a la parte demandante; refirió que si bien es cierto que pudiera pensarse que los actos no son de contenido particular y concreto si afectan



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

situaciones jurídicas de los demandantes en la medida en que se discute la validez de las actuaciones de los fiscales en el proceso penal.

IV. CONSIDERACIONES

1. Del recurso precedente y su trámite.

En primer lugar, dirá la Sala que el recurso precedente frente al auto del 05 de junio de 2019, proferido en desarrollo de audiencia inicial, es el de apelación; en efecto, el numeral 6 del artículo 180 de C.P.A.C.A., establece:

“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de las excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosas juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello hubiere lugar. Igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...)” (Destacado por la Sala)

En tal virtud, como quiera que mediante el auto apelado, el juez de primera instancia declaró no probada la excepción de caducidad de la demanda, dicha decisión se enmarca dentro de las previstas en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 *ibídem*, como susceptible del recurso de apelación.

2. Fondo del asunto

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que el fundamento del recurso de apelación propuesto por la apoderada de la entidad demandada se centra



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

básicamente en señalar, que la presente demanda se encuentra caducada por cuanto los actos administrativos demandados eran de comuníquese y cúmplase, de tal manera que se entienden notificados a partir del momento de su publicación y no desde el momento en que fueron puestos en conocimiento de los demandantes, de tal manera que la demanda fue interpuesta fuera del término establecido por la ley.

A su turno, el juez de primera instancia consideró que en el presente caso no había lugar a declarar probada la excepción de caducidad por cuanto si bien los actos administrativos demandados fueron expedidos en el año 2015, éstos sólo fueron conocidos por los demandantes el 3 de noviembre de 2017, en el trámite de la audiencia preparatoria a juicio oral, de tal manera que es a partir de esta última fecha que se contabiliza el término de caducidad de 4 meses de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, concluyendo que la demanda fue presentada en oportunidad.

En tal sentido, sería del caso entrar a verificar si la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentado dentro del término de caducidad prevista para el efecto; sin embargo, considera la Sala pertinente, previo a verificar dicho presupuesto procesal, analizar si los actos administrativos objeto de demanda, son pasibles de control jurisdiccional. Para el efecto *i)* en primer lugar se hará referencia a la naturaleza y características del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *ii)* luego de lo cual se verificarán las condiciones que debe contener un acto administrativo para ser pasible de control judicial, *iii)* para finalmente estudiar la naturaleza jurídica de los actos administrativos demandados.

2.1 Del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, conforme al cual, se le concede a quienes se crean lesionados en un derecho amparado por la ley, la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad de los actos administrativos generales o particulares y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, en aras de lograr su pleno restablecimiento o la reparación del daño. La norma citada es del siguiente tenor:



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

Respecto a las características del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Corte Constitucional en la sentencia C- 426 de 2002, al estudiar la constitucionalidad del artículo 84 del derogado Código Contencioso Administrativo, precisó lo siguiente:

“(…) Por su parte, en lo que corresponde a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, (i) ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación. (ii) A diferencia de la acción de nulidad, la misma sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal. (iii) igualmente, tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, esta acción tiene un término de caducidad de cuatro meses (...).” (Destacado por la Sala)

Respecto del medio de control, antes acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la doctrina la define como una “acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible”¹ a través de la cual, “toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”.

Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, se orienta a que una vez

¹ Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II. Universidad Externado de Colombia, 3ª Ed, 1998. Pág. 544.



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

sean anulados los actos administrativos que generen situaciones jurídicas concretas, por ser contrarios a la Constitución o la ley, puedan restablecerse los derechos subjetivos afectados por la irregularidad o puedan restituirse las cosas al estado anterior a la ilegalidad. Así, habrá lugar a acudir a dicho medio de control, en tanto se esté en presencia de un acto administrativo definitivo que cree, extinga o modifique una situación jurídica.

En tal sentido, como quiera que el presupuesto fundamental para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo constituye la existencia de un acto administrativo, a continuación procede la Sala a verificar las condiciones que deben cumplir éstos, para que sean pasibles de control jurisdiccional.

2.2. De los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional

En primer lugar, ha de indicarse que por acto administrativo se ha entendido “*La declaración de voluntad de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria*”², el cual ha sido diferenciado, conforme a diversos criterios de clasificación.

Así, una primera clasificación está referida a los destinatarios del acto administrativo, con lo cual pueden ser *singulares, individuales o concretos* que se caracterizan porque los supuestos jurídicos plasmados en el acto, generan efectos individualmente considerados, es decir, se puede identificar la o las personas destinatarias de tal declaración de voluntad y *generales*, aquellos actos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera abstracta y no referidos a una situación particular, de tal forma que quedarán cobijados con dicha declaración todas aquellas personas que eventualmente se encuentren en los supuestos de hecho o de derecho que fije el acto administrativo.

Según el procedimiento administrativo para su expedición, se clasifican en **actos de trámite**, que son aquellos que se profieren en el curso de la actuación administrativa, le dan impulso y agotan cada una de sus etapas, y que resultan necesarios para llegar a una decisión, pero no le ponen fin a la respectiva

² García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Civitas Ediciones. Madrid. España 2001. pág. 540



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

actuación; y **resolutorios o definitivos** que resuelven de fondo la cuestión, y con los cuales se concluye o finaliza el trámite o procedimiento administrativo.

Así mismo, los actos administrativos también pueden ser de **ejecución** cuando le dan eficacia a una decisión administrativa o jurisdiccional, permitiendo que esta se materialice y cumpla sus fines. Es decir, no deciden una actuación, pues solo son expedidos para materializar o ejecutar esas decisiones previas³.

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 dispone que los actos definitivos que son susceptibles de ser demandados son “*los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”; en tal sentido, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado⁴, los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional son aquellos en los que la Administración, en ejercicio autónomo de su función de adoptar una decisión definitiva sobre un asunto en particular, crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

Respecto de los actos objeto de control de legalidad por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado en providencia del 24 de octubre de 2013, precisó lo siguiente:

“(…) Son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, “*los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*”.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto de 17 de marzo de 2011, Exp. 25000-23-24-000-2010-00261-01, C.P. Rafael E. Ostau de la Font Pianeta.

⁴ Consejo de Estado Sección Cuarta. C.P. Milton Chávez García. Providencia del 15 de mayo de 2019, Expediente No. 22843.



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Así pues, un acto administrativo o acto definitivo es una declaración de voluntad, dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir, que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas. Por su parte, los actos de trámite son los que impulsan un procedimiento administrativo sin que de ellos se desprenda una situación jurídica y, los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa⁵, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración, producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, siempre que afecten derechos o intereses, impongan cargas, obligaciones o sanciones o incidan en situaciones jurídicas, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que los actos de trámite y de ejecución se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que estos no deciden definitivamente una actuación (...) ⁶. (Destacado por la Sala)

A nivel doctrinal, por parte de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, dentro del programa de formación especializada para el área contenciosa administrativa, desarrollo el modulo denominado “acto administrativo”, oportunidad en la que respecto a las características de los actos administrativos pasibles de control jurisdiccional, se indicó lo siguiente:

“(...) Un elemento de suma importancia para la definición del Acto Administrativo es el de producir efectos jurídicos. A este respecto vale la pena señalar, de conformidad con la definición tradicional de Acto Administrativo y con reiterada jurisprudencia y constante doctrina, la característica esencial del acto administrativo es la de producir efectos jurídicos, la de ejecutar una determinación capaz de crear, modificar o extinguir una situación jurídica⁷.

Ello así, la doctrina colombiana define el Acto Administrativo desde la posibilidad de demandar la nulidad de su existencia en sede contenciosa administrativa, como quiera que todo documento que conlleve una decisión administrativa con efectos

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Ligia López Díaz, providencia del 30 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784). Ver también sentencias del 15 de noviembre de 1996, exp. 7875, C.P. Consuelo Sarriá Olcos, del 9 de agosto de 1991, exp. 5934 C.P. Julio Cesar Uribe Acosta y del 14 de septiembre de 2000, exp. 6314 C.P. Juan Alberto Polo.

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramirez Ramirez. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).Radicación número: 25000-23-27-000-2013-00264-01(20247).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de 6 de mayo de 1994, Consejero Ponente Dr. Yesid Rojas Serrano.



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

jurídicos, será susceptible de control judicial ante dicha sede, siempre y cuando tenga fuerza vinculante frente al administrado.

A contrario sensu, todo documento proveniente de la Administración que se limite a reproducir lo decidido por otras normas o instancias judiciales, con el fin de instruir a las funcionarias y los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, o a los particulares mismos, no será un Acto susceptible de demanda⁸. (Destacado por la Sala)

Conforme a lo hasta aquí expuesto es dable concluir que las decisiones de la administración contenidas en un acto administrativo que sean producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando, éstos afecten derechos o intereses, impongan cargas, obligaciones o sanciones o incidan en situaciones jurídicas de los administrados, de modo que los actos de trámite o de ejecución, por regla general, se encuentran excluidos de dicho control.

3.3 Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que la parte demandante a través de la presente demanda pretende la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 070 del 01 de julio de 2015, por medio de la cual la Directora Seccional de Fiscalías de Boyacá, dispuso *destacar* a las Fiscalías Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Rosa de Viterbo y de la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la ciudad de Tunja, para conocer de los delitos contra los mecanismos de participación en la Seccional Boyacá (Fls 153 a 156).
- Resolución No. 115-15 del 01 de octubre de 2015, a través de la cual la Directora Seccional de Fiscalías de Boyacá, dispuso asignar como fiscal de Apoyo a la Dra. Flor Elisa Reyes Cuellar, Fiscal Delegada ante los jueces del Circuito de Chiquinquirá (E), para que prestara su apoyo en

⁸ Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Formador: Carlos Ariel Sánchez. Módulo: Acto Administrativo, 2007, Págs. 28, 29.



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

las investigaciones de conductas delictivas por delitos electorales (Fls 157 a 160).

- La anterior resolución fue objeto de adición a través de la Resolución No. 153 del 28 de diciembre de 2015, en la que se indicó que la Dra. Flor Elisa Reyes Cuellar Fiscalía 22 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Chiquinquirá (E), prestaba su apoyo en las labores investigativas y hasta la presentación de los escritos de acusación (Fls 161 a 164).

Como se advierte, a través de los referidos actos administrativos, la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá dispuso *i)* en primera medida *destacar* a las Fiscalías Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Rosa de Viterbo y de la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la ciudad de Tunja, para conocer de los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana en la Seccional Boyacá, *ii)* luego de lo cual y ante la carga laboral de una de las Fiscales destacada, se asignó como Fiscal de Apoyo a la Dra. Flor Elisa Reyes Cuellar Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Chiquinquirá.

Ahora bien, la Sala sostendrá la siguiente tesis: De la lectura del contenido de los actos objeto de demanda se advierte que estos no constituyen actos administrados pasibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la medida en que no crean, modifican ni extinguen una situación jurídica particular que lesione positiva o negativamente un derecho subjetivo de los aquí los demandantes; por el contrario, se trata de actos de ejecución a través de los cuales la Fiscalía General de la Nación da operatividad a su estructura orgánica y funcional en orden al cumplimiento de la competencia constitucional del ejercicio de la acción penal.

En efecto, de la lectura de los actos demandados encuentra la Sala que los mismos fueron expedidos por la Directora Seccional de Fiscalías Boyacá en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo del Decreto 016 de 09 de enero de 2014, por medio del cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación; norma que dispone lo siguiente:



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

“Artículo 31. Direcciones Seccionales. Las Direcciones Seccionales cumplirán las siguientes funciones: (...)

3. Dirigir, coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de la función investigativa y acusatoria a cargo de la Dirección Seccional, según los lineamientos de priorización y la construcción de contextos, cuando haya lugar”. (Destacado por la Sala)

Adicionalmente a través de los actos objeto de estudio, se estaba dando cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 566 de 2 de abril de 2014 que en el inciso segundo párrafo primero del artículo segundo, establece como facultad de las Direcciones Seccionales “La modificación, creación o supresión de grupos internos de trabajo en las Subdirecciones relacionadas en este artículo según las necesidades del servicio y principios de racionalización del gasto, eficiencia y equilibrio racional de los recursos humanos, técnicos, financieros y logísticos”.

Así las cosas, es competencia de las Direcciones Seccionales de la Fiscalía General de la Nación dirigir y coordinar la función investigativa y acusatoria, según los lineamientos de priorización fijados por la entidad. Para éste caso, según se indica en los actos demandados, la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana de la Fiscalía, ordenó adelantar investigaciones que permitieran la judicialización de los delitos electorales que se presentaran con ocasión de las elecciones populares regionales del mes de octubre de 2015.

En tal sentido, la Directora Seccional de Fiscalías Boyacá con las Resoluciones No. 070, No. 115-15 y No. 153 de 2015, a través de las cuales procedió a *destacar* a las Fiscalías Séptima Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Rosa de Viterbo y de la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la ciudad de Tunja, para conocer de los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana en la Seccional Boyacá, y asignó como Fiscal de Apoyo a la Dra. Flor Elisa Reyes Cuellar en la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Chiquinquirá, estaba ejecutando el mandato legal contenido en el Decreto No. 016 de 2014, en punto a la organización operativa de la Fiscalía para el cumplimiento de su labor de investigación penal, en este caso, de delitos electorales.

Conforme a ello, los actos objeto de demanda son meramente de ejecución, en tanto se limitan a cumplir con lo previsto en la norma que establece la estructura orgánica y funcional de la entidad demandada, cuyos destinatarios



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

forman parte de la Fiscalía, a quienes en cumplimiento de la función de dirigir y coordinar la función investigativa y acusatoria, se les ha destacado y asignado para adelantar una investigación penal para determinar posibles responsables de delitos electorales, con ocasión de los comicios electorales ocurridos en el mes de octubre de 2015, de tal forma que en modo alguno puede considerarse que con la expedición de los actos demandados, se estaba generando una situación jurídica particular para los aquí demandantes.

Tan es así, que para el año 2016, según lo refiere la parte demandante, fue necesaria la expedición de las Resoluciones No. 234 de 8 de noviembre, No. 289 de 2 de noviembre y No. 342 de 15 de diciembre de 2016, para designar a la referida Fiscal Flor Elisa Reyes Cuellar para que adelantara las audiencias de control de legalidad, formulación de acusación y audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento, ahí sí, en contra de los aquí demandantes. Circunstancia que evidencia que los actos que aquí se pretenden demandar fueron de ejecución y no afectaron ninguna situación jurídica de los demandantes.

Es decir, que a través de los actos que se pretenden ahora demandar, la Fiscalía General de la Nación, dio ejecución a la función constitucional prevista en el artículo 250 de la Constitución de adelantar la acción penal y particularmente a lo señalado en el numeral 3º del artículo 31 del Decreto 016 de 2014, que establece la estructura orgánica y funcional de la entidad demandada, en cuanto a la coordinación y asignación de su personal para atender línea específica de investigación en marco de unos comicios electorales. En otras palabras, con los referidos actos, la Fiscalía no afectó derechos o intereses, no impuso cargas, obligaciones o sanciones a los aquí demandantes.

Así las cosas, a través de las Resoluciones No. 070, No. 115-15 y No. 153 de 2015, objeto de demanda, es dable concluir que no se crea, extingue o modifica una situación jurídica a favor o en contra de los aquí demandantes, por cuanto, se insiste, a través de éstos, se estaba dando ejecución a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 016 de 2014, en cuanto a destacar y designar un Fiscal para adelantar una investigación penal por presuntos delitos electorales; de tal forma que si se generó una situación jurídica, fue precisamente a favor o en contra de la Fiscal, más no a los aquí demandantes, quienes si bien



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

posteriormente fueron vinculados a un proceso penal, tal circunstancia no se derivó de la expedición de los actos aquí demandados.

En este punto ha de recordarse que la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho tiene lugar cuando con ocasión de la expedición de un acto administrativo, una persona se cree lesionada en un derecho subjetivo, amparado en una norma jurídica; circunstancia que no se configura en el presente caso, en donde a partir de la expedición de los actos administrativos a través de los cuales se destacó a una Fiscal para conocer de los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana, no se configura ningún derecho subjetivo en cabeza de los aquí demandantes, que les legitime⁹ para instaurar dicho medio de control.

Así las cosas, con la expedición de los acto administrativos objeto de demanda, no se está poniendo fin a una actuación administrativa ni se está decidiendo de fondo el asunto; por el contrario, tal como se ha indicado en precedencia, a través de éstos, se está dando cumplimiento (ejecutando) el contenido normativo previsto en el numeral tercero del artículo 31 del Decreto 016 de 2014, ello con el fin de dar ejecución a la función constitucional del ejercicio de la acción penal de la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, y teniendo en cuenta la naturaleza de los actos acusados, resulta improcedente emitir un pronunciamiento sobre su legalidad, en tanto no son pasibles de control judicial.

En suma, como quiera que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 070, No. 115-15 y No. 153 de 2015, a través de las cuales procedió a *destacar* y designar unos Fiscales para conocer de los delitos contra los mecanismos de participación ciudadana en la Seccional Boyacá, no son pasibles de control judicial, en tanto son actos de ejecución, habrá lugar a

⁹ Respecto a la legitimación en la causa para instaurar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de noviembre de 2010, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, expediente: 2005-00674-01, precisó lo siguiente: "(...) *En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, por el contrario, la legitimación en la causa la tiene "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, [la cual] podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho (...)"*. De acuerdo con lo anterior, resulta claro que al no haber demostrado el actor que un derecho suyo haya sido lesionado por el acto demandado, se infiere que las razones consignadas en el fallo apelado, relativas a su falta de legitimación en la causa, se ajustan por completo a la verdad procesal y al ordenamiento jurídico".



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

declarar de oficio la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda¹⁰ y en consecuencia dar por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por los señores José Del Carmen Delgado Zárate, Javier Enrique Sánchez Olarte y Cesar Armando Barón Barón, en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación, tal como lo dispone el inciso 3º numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, la Sala revocará el auto del 5 de junio de 2019 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja en desarrollo de audiencia inicial, por medio del cual se declaró no probada la excepción de caducidad, para en su lugar disponer declarar probada de oficio la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto el asunto no es pasible de control jurisdiccional y en consecuencia dar por terminado el proceso, por cuanto los actos objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no son pasibles de control judicial.

V. COSTAS

En materia de costas, la Sala se abstendrá de condena alguna, ello en atención a lo previsto en el artículo 188 del CPACA que dispone “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas (...)*”.

De acuerdo con la norma en cita, es claro que la condena en costas es un asunto que se debe analizar al momento de proferir sentencia, y como quiera que en el presente caso la providencia es adoptada en la etapa de decisión de excepciones previas, etapa procesal diferente a la sentencia, no hay lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: **Revocar** la decisión a la cual llegó el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante el auto de 05 de junio

¹⁰ Respecto a la declaratoria de la excepción previa de inepta demanda por ausencia de control judicial, puede consultarse providencia del Consejo de Estado del 19 de septiembre de 2018, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Expediente No. 21137.



Demandante: José del Carmen Delgado Zarate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01
Nulidad y Restablecimiento del Derecho

de 2019 y en su lugar se dispone declarar probada de oficio la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda y consecuencia dar por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por los señores José Del Carmen Delgado Zárate, Javier Enrique Sánchez Olarte y Cesar Armando Barón Barón, en contra de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por cuanto los actos objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no son pasibles de control judicial.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

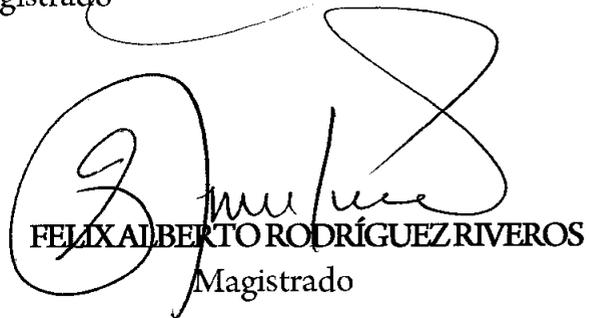
TERCERO: Una vez en firme este proveído, devuélvanse las presentes diligencias al Juzgado de origen. Déjense las anotaciones que sean del caso.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado


FELIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José del Carmen Delgado Zárate y Otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación
Expediente: 15001-33-33-010-2018-00047-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado

No. 206 de Boyacá, el 02 DIC 2019.