

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2018-00482-00
Demandante: ENRIQUE URIBE LEYVA
Demandados: LA NACIÓN- SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Encontrándose el expediente de la referencia al despacho para la preparación de audiencia se observa lo siguiente:

1. Mediante auto del 24 de febrero de 2022, visible en el folio 379 del cuaderno principal del expediente, se fijó como fecha para llevar a cabo la continuación audiencia inicial el 1 de abril de 2022 a las 9:00 a.m, y se requirió al abogado Oscar Alfredo Gómez Mendoza, en atención a que no se observaba en el expediente el mandado a él conferido por parte de la señora Martha Cecilia Salazar (fl. 379 cdno. Ppal.).
2. El 23 de marzo del 2022 el doctor Oscar Alfredo Gómez Mendoza radicó memorial , el cual fue puesto en conocimiento del Despacho el 29 de marzo de 2022, en el que señaló en respuesta al requerimiento efectuado, que tanto el poder como la contestación de la demanda fue allegada en 14 correos electrónicos el 28 agosto del 2020.
3. Luego, el día de hoy 30 de marzo de la presente anualidad, presentó solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial programada, indicando le sea reconocida personería en el presente asunto y requiriendo se incorporen las documentales allegadas con la contestación de la demanda, las cuales fueron remitidas en la fecha anotada en precedencia.

Así las cosas, procede el Despacho a estudiar la viabilidad de reprogramar la mencionada diligencia. Al respecto, el inciso 2º del numeral 3º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, se podrán admitir las excusas que se presenten con anterioridad a la audiencia, cuando se pruebe sumariamente una justa causa.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho considera que la petición de aplazamiento por parte del apoderado de la señora Martha Cecilia Salazar, se encuentra debidamente soportada, toda vez que en el expediente no reposan las piezas procesales a las que hace alusión, así como tampoco se observa el registro de las actuaciones en la plataforma de la Rama Judicial SAMAI, por lo que se **dispone**:

1º) Acéptase la solicitud de aplazamiento presentada por el apoderado judicial de la señora Martha Cecilia Salazar, por las razones señaladas en la parte motiva.

2º) Póngase en conocimiento de las partes y del Ministerio Público lo dispuesto en la presente providencia.

3º) Se REQUIERE a la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que informe a este Despacho el trámite surtido de los correos electrónicos allegados el 28 de agosto del 2020, por el doctor Oscar Alfredo Gómez Mendoza provenientes de su cuenta ogomez@raestudiojuridico.com dirigidos al expediente de la referencia, para su cumplimiento se le concede el término de 10 días.

4º) Cumplido lo anterior, regrese el expediente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Sustanciador, integrante de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca subsección "B" en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:	CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente:	250002341000202100505- 00
Demandante:	DAVID RICARDO RACERO MAYORCA
Demandado:	JUAN PABLO PINILLA MALAGÓN Y DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Medio de control:	MEDIO DE CONTROL ELECTORAL
Asunto:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO 806 DE 2020

Decide el despacho las excepciones previas propuestas por la Defensoría del Pueblo (archivo 15 expediente electrónico), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) De la lectura de la demanda se tiene que el objeto de las pretensiones está dirigido a que se declare la nulidad de la Resolución N.º 662 de 14 de mayo de 2021 proferida por el Defensor del Pueblo, a través de la cual se nombró en provisionalidad al señor Juan Pablo Pinilla Malagón en el cargo de profesional especializado, código 2010, grado 17 perteneciente al nivel profesional, adscrito a la subdirección financiera en la ciudad de Bogotá.

2) Por auto de 9 de julio de 2021, fue admitida la demanda en única instancia (archivo 12 expediente electrónico).

2. Las excepciones previas formuladas por la Defensoría del Pueblo

La citada entidad formuló como excepciones previas las denominadas *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y la de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”*, fundadas en el siguiente razonamiento:

- 1) El artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), establece la obligación del juez de admitir la demanda y darle el trámite que le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.
- 2) El acto administrativo acusado es de aquellos que ordena la provisión de una vacante definitiva mediante nombramiento provisional, contra el cual solamente procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que en el caso que nos convoca generaría una falta de legitimidad por activa, pues el actor no es un empleado público de carrera administrativa inscrito en el régimen especial de la Defensoría del Pueblo y, por ende, el medio de control de nulidad electoral no es el adecuado para solicitar la nulidad del acto administrativo.
- 3) El argumento del actor se circunscribe a considerar que la Resolución N.º 540 de 21 de abril de 2021 (sic) debe ser declarada nula, por la supuesta violación del artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. El primer contenido normativo se refiere a la regla general de que los empleos públicos son de carrera administrativa y el segundo, al derecho de encargo de los empleados de carrera administrativa en las entidades a las que le son aplicables los contenidos de la Ley 909 de 2004; aunque no hay ninguna duda de que la regulación de la provisión de vacantes definitivas, mediante la figura del encargo contenida en la Ley 909 de 2004, no es aplicable al régimen de carrera especial de la Defensoría del Pueblo, pues la Ley 201 de 1995, artículo 138, es la norma especial que regula este asunto. Si el concepto de la violación versa sobre el supuesto desconocimiento al derecho

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

preferencial de encargo al ordenarse un nombramiento provisional, la solicitud de nulidad debe ser impetrada por el empleado público a quien supuestamente se le vulneró dicha prerrogativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y bajo ninguna premisa a través del medio de control de nulidad electoral.

4) La Sección Quinta del Consejo de Estado (fl. 4 archivo 16 expediente electrónico), en reciente pronunciamiento dentro del expediente N.º 2020-00127-01, mediante auto del 22 de abril de 2021, proferido en el trámite de un medio de control de nulidad electoral en un decreto de nombramiento de encargo del cargo, a saber, el Decreto 412010200012 del 3 de enero de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de Cali, determinó que la nulidad electoral no es el medio de control adecuado para determinar si en un nombramiento se aplicó en debida forma los contenidos normativos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004. En este sentido, el auto referido señaló que, al ser el nombramiento en encargo una actuación encaminada a proveer una vacante temporal o definitiva, igual característica predicable a los nombramientos en provisionalidad, cualquier discusión sobre su aplicación no puede ser ventilada a través del medio de control de nulidad electoral y que la competencia de estos asuntos debe recaer en la Sección Segunda encargada de los asuntos laborales y que, como es de público conocimiento, no tiene dentro de sus competencias resolver medios de control de nulidad electoral.

5) La Sección Quinta del Consejo de Estado expuso lo siguiente: *“(...) Dicho de otra manera, no estamos frente a un nombramiento que se haya materializado en ejercicio de la función administrativa de que están dotados algunos funcionarios nominadores del Estado, sino ante otra forma de provisión cuya habilitación nace de las vacancias definitivas o temporales del cargo que se presentan en la administración pública, situación administrativa que no es posible equiparar a un nombramiento. En este sentido, lo aquí discutido dista abiertamente de ser un debate relacionado con un acto de elección o designación, frente al cual se pretenda verificar las calidades y requisitos que debió cumplir la persona que resultó electa o nombrada para el cargo público, que corresponde al aspecto subjetivo del contencioso electoral; tampoco se*

pone en tela de juicio si en el marco de un procedimiento de designación se produjeron irregularidades en las diferentes etapas o fases que eventualmente podrían afectar el acto definitivo. (...) Sección Segunda: 1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos laborales. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral no provenientes de un contrato de trabajo. En tales condiciones, se impone concluir que el juez natural del litigio planteado en esta oportunidad es la Sección Segunda de esta Corporación, a quien le compete conocer este tipo de asuntos laborales, pues tratándose de la Sección Quinta, a esta le corresponde conocer, entre otros asuntos, las demandas en única o segunda instancia que se promueven contra actos de nombramiento y elección, siempre que provengan del ejercicio de la función electoral o administrativa.” (fls. 5 y 6 archivo 16 expediente electrónico).

6) Esta decisión de la Sección Quinta implica un cambio en la tesis consistente en que los actos administrativos de provisión de vacantes temporales o definitivas, como el nombramiento en encargo, sí eran susceptibles de ser demandados por el medio de control de nulidad electoral, a *contrario sensu*, de los actos administrativos que ordenaban un encargo de funciones.

7) Sobre el particular y las diferencias entre el acto administrativo del nombramiento en encargo del empleo público o un encargo de funciones, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado: *“para evidenciar la distinción de encargo como provisión del cargo y de encargo como situación administrativa, la Sección ha establecido: “no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento. En otros términos, el encargo del cargo implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del encargo de funciones éste continúa ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo.” Ahora bien, es de señalar que el “encargo del cargo” es la verdadera situación que constituye un encargo en el sentido estricto del concepto y, por*

consiguiente, es una forma de provisión de un empleo. Por su parte, el denominado “encargo de funciones” es en realidad una delegación de estas y, no supone la provisión de un empleo.” Con relación a la procedencia de la nulidad electoral dependiendo si nos encontrábamos ante un encargo del empleo público o uno de funciones la Sección Quinta señalaba: “Cuando se trata de un encargo del cargo, dicho acto se asemeja a un nombramiento, mientras que, si es un encargo de funciones se constituye en una situación administrativa laboral que escapa del conocimiento del juez electoral. Esta situación administrativa laboral del encargo de funciones se encuentra regulada en el artículo 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015 en los siguientes términos: “Cuando la situación administrativa en la que se encuentre el empleado público no genere vacancia temporal, pero implique separación transitoria del ejercicio de sus funciones o de algunas de ellas, el jefe del organismo podrá asignar el desempeño de éstas a otro empleado que desempeñe un cargo de la misma naturaleza. (...)” (fls. 31 y 32 archivo 15 expediente electrónico).

8) La novedosa posición contenida en el auto de 22 de abril de 2021 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado lleva a que no solamente los actos administrativos de encargo de funciones no sean susceptibles de ser atacados mediante el medio de control de nulidad electoral, sino también a que la nulidad electoral no sea el medio de control adecuado cuando se provea una vacante temporal o definitiva en un empleo público, a saber, el nombramiento en encargo o en provisionalidad, pues dichas manifestaciones de la voluntad no serían consideradas actos de nombramiento y elección, provenientes del ejercicio de la función electoral o administrativa, sino asuntos laborales.

9) El auto expone lo siguiente: *“dicho de otra manera, no estamos frente a un nombramiento que se haya materializado en ejercicio de la función administrativa de que están dotados algunos funcionarios nominadores del Estado, sino ante otra forma de provisión cuya habilitación nace de las vacancias definitivas o temporales del cargo que se presentan en la administración pública, situación administrativa que no es posible equiparar a un nombramiento. En este sentido, lo aquí discutido dista abiertamente de ser un debate relacionado con un acto de elección o designación, frente al cual se*

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

pretenda verificar las calidades y requisitos que debió cumplir la persona que resultó electa o nombrada para el cargo público, que corresponde al aspecto subjetivo del contencioso electoral; tampoco se pone en tela de juicio si en el marco de un procedimiento de designación se produjeron irregularidades en las diferentes etapas o fases que eventualmente podrían afectar el acto definitivo.” (fl. 33 archivo 15 expediente electrónico).

10) Si no pueden ser demandados por el medio de control de nulidad electoral los actos administrativos mediante los cuales se proveen vacantes temporales o definitivas, es de Perogrullo que se hace referencia a los que ordenan un encargo del cargo y no a un encargo de funciones, pues, como lo ha señalado el Consejo de Estado y el artículo 2.2.5.5.52 del Decreto 1083 de 2015, el encargo de funciones únicamente es procedente cuando no hay vacante, pues el titular continua ocupando el cargo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado.

11) En virtud de lo anteriormente expuesto, y con el ánimo de evitar una nulidad procesal, se solicita que a la demanda se le dé el trámite que corresponda, a saber el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y como ello conllevará la falta de legitimidad por activa, pues el accionante no es un empleado público inscrito en el registro de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo y, además, la subsecuente falta de competencia de esta Corporación, en virtud de lo preceptuado en el artículo 168 del CPACA, se ordene remitir el expediente al competente a la mayor brevedad posible.

3. Oposición a las excepciones previas

De las excepciones previas propuestas por la Defensoría del Pueblo se corrió el traslado respectivo (archivo 16 expediente electrónico), sin embargo, la parte actora guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1) Conforme a las disposiciones especiales que regulan los procesos electorales, se determina en el artículo 283 del CPACA que la audiencia inicial se contraerá al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas. No obstante, en atención a la remisión procesal prevista en el artículo 296 del CPACA, en consonancia con el artículo 180 *ibidem*, en el primero de los puntos antes enunciados deben resolverse las excepciones previas o mixtas que hayan sido propuestas o aparezcan acreditadas en el proceso.

2) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, con motivo de la emergencia sanitaria desatada por la irrupción de la pandemia del virus Covid-19, se decretó inicialmente por el Ministerio de Salud y Protección Social la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. Posteriormente, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró por esa misma causa el estado de excepción de *emergencia económica, social y ecológica* por espacio de treinta días. Declaración que luego hizo por segunda ocasión a través del Decreto 637 del día 6 de mayo siguiente.

En ejercicio de las facultades extraordinarias asumidas en virtud de la primera declaración del mencionado estado de excepción, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de adoptar un conjunto de medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. En el artículo 12 de dicho decreto reguló la competencia y procedimiento para la resolución de las excepciones previas y mixtas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.” (se resalta).

A su turno, los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (en adelante CGP), frente a las excepciones previas, su trámite y oportunidad, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. **Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.**

Exp. No. 250002341000202100505-00
 Actor: David Ricardo Racero Mayorca
 Medio de control electoral

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.
2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial,** y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

*Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.
 (...)*

ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS. Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a esta innovación legislativa, en principio, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, pronunciarse sobre las excepciones previas y mixtas, bajo los presupuestos establecidos en el CGP, el CPACA y el Decreto Legislativo 806 de 2020, considerando las

particularidades procesales que fueron dispuestas en las normas citadas. Y lo anterior le corresponderá al magistrado ponente, cuando se trata de proceso en única instancia. De esta manera, para poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad electoral, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixtas.

Sin embargo, al sancionarse y publicarse la Ley 2080 de 2021 y entrar en vigor a partir del 25 de enero de 2021, conforme a las reglas de transición legislativa contenidas en su artículo 86, el legislador ordinario (Congreso) modificó la regla prevista por el legislador extraordinario (Ejecutivo) en el Decreto Legislativo 806 de 2020, en lo concerniente a si en caso de tratarse de un juez colegiado, la decisión sobre excepciones previas le corresponde al magistrado ponente o a la Sala, por cuanto modificó el artículo 125 del CPACA, haciendo una nueva clasificación de los autos que deben ser resueltos por la Sala y los de ponente, así:

“Ley 2080 de 2021. “ARTÍCULO 20. *Modifíquese el artículo [125](#) de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.*
2. *Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*
 - a) *Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;*
 - b) *Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;*
 - c) *Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;*
 - d) *Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;*

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.”

Por tanto, al tratarse de una ley posterior y especial, expedida por el Congreso de la República, modifica el régimen legal sobre las excepciones previsto en el Decreto Ley 806 de 2020 en aquellos aspectos regulados nuevamente. Por lo tanto, al tratarse de un aspecto de orden público y de aplicación inmediata, corresponde ahora al magistrado ponente resolver las excepciones previas, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 125 del CPACA, integrado en lo pertinente con el Decreto Legislativo 806 de 2020 y el CGP.

2. Resolución de las excepciones previas formuladas por la Defensoría del pueblo denominadas “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y la de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”

La Defensoría del Pueblo fundó las citadas excepciones en los siguientes términos: a) el acto administrativo acusado es de aquellos que ordena la provisión de una vacante definitiva mediante nombramiento provisional, contra el cual solamente procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que en el caso que nos convoca generaría una falta de legitimidad por activa, pues el accionante no es un empleado público de carrera administrativa inscrito en el régimen especial de la Defensoría del Pueblo y, por ende, el medio de control de nulidad electoral no es el adecuado para solicitar

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

la nulidad del acto administrativo; b) sí el concepto de la violación versa sobre el supuesto desconocimiento al derecho preferencial de encargo al ordenarse un nombramiento provisional, la solicitud de nulidad debe ser impetrada por el empleado público a quien supuestamente se le vulneró dicha prerrogativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y bajo ninguna premisa a través del medio de control de nulidad electoral; c) la Sección Quinta del Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento dentro del expediente no. 2020-00127-01, mediante auto del 22 de abril de 2021 proferido en el trámite de un medio de control de nulidad electoral en un decreto de nombramiento de encargo del cargo, a saber el Decreto 412010200012 del 3 de enero de 2020 proferido por el Alcalde Municipal de Cali, determinó que la nulidad electoral no es el medio de control adecuado para determinar si en un nombramiento se aplicó en debida forma los contenidos normativos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004; en este sentido, el auto referido señaló que al ser el nombramiento en encargo una actuación encaminada a proveer una vacante temporal o definitiva, igual característica predicable a los nombramientos en provisionalidad, cualquier discusión sobre su aplicación no puede ser ventilada a través del medio de control de nulidad electoral y que la competencia de estos asuntos debe recaer en la Sección Segunda encargada de los asuntos laborales, la cual, como es de público conocimiento, no tiene dentro de sus competencias resolver medios de control de nulidad electoral; d) la novedosa posición contenida en el auto de 22 de abril de 2021, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado conlleva que no solamente los actos administrativos de encargo de funciones no sean susceptibles de ser atacados mediante el medio de control de nulidad electoral, sino también que la nulidad electoral no sea el medio de control adecuado cuando se provea una vacante temporal o definitiva en un empleo público, a saber, el nombramiento en encargo o en provisionalidad, pues dichas manifestaciones de la voluntad no serían consideradas actos de nombramiento y elección, provenientes del ejercicio de la función electoral o administrativa, sino asuntos laborales; y e) con el ánimo de evitar una nulidad procesal, se solicita que a la demanda se le dé el trámite que corresponda, a saber el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que conllevará la falta de legitimidad por activa, pues el accionante no es un empleado público inscrito en el registro de

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo y, además, la subsecuente falta de competencia de esta Corporación, en virtud de lo preceptuado en el artículo 168 del CPACA, por lo que solicita se ordene remitir el expediente al competente a la mayor brevedad posible.

Las citadas excepciones no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

1) En este caso concreto, la parte actora en las pretensiones de la demanda solicita lo siguiente:

“2. LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución de Nombramiento No. 662 del 14 de mayo de 2021, expedida por el Defensor del Pueblo, CARLOS CAMARGO ASSIS, mediante la cual se nombró provisionalmente al señor Juan Pablo Pinilla Malagon, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.464.106, en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 17, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Subdirección Financiera.

SEGUNDA: Comunicar la sentencia a la Defensoría del Pueblo.” (fl. 2 archivo 09 expediente electrónico – se resalta).

Como se tiene de las pretensiones de la demanda, en estas se solicita que se declare la nulidad de la Resolución N.º 662 del 14 de mayo de 2021, expedida por el Defensor del Pueblo, mediante la cual se *nombró en provisionalidad* al señor Juan Pablo Pinilla Malagón, en el cargo de profesional especializado, código 2010, grado 17, perteneciente al nivel profesional, adscrito a la subdirección financiera en la ciudad de Bogotá. Es decir, en parte alguna de las súplicas de la demanda electoral se está discutiendo la legalidad de un acto de nombramiento en encargo. Por tanto, dado que los argumentos y la jurisprudencia del Consejo de Estado invocada por la parte demandada en las excepciones previas propuestas hacen referencia a nombramientos en encargo y no a nombramientos provisionales, las cuales son figuras jurídicas distintas, es motivo suficiente para declarar no probadas las excepciones propuestas, por

Exp. No. 250002341000202100505-00
 Actor: David Ricardo Racero Mayorca
 Medio de control electoral

la sencilla, pero suficiente razón de que en este caso concreto no estamos frente a un encargo.

En efecto, en el auto invocado por la parte demandada como fundamento de las excepciones previas, proferido por el Consejo de Estado el 22 de abril de 2021, dentro del expediente no. 2020-00127-01¹, se expuso, entre otros aspectos, lo siguiente:

“En suma, el problema jurídico propuesto en el sub judice se deriva de la situación administrativa de encargo, cuyo apego a la legalidad debe ser analizada a la luz de la naturaleza de esa forma de provisión y del cargo de gerente general de EMCALI, con el fin establecer si corresponde a un empleo público que debió proveerse a través de un nombramiento ordinario que origina una relación legal y reglamentaria, o por medio de contrato de trabajo laboral, conforme al régimen laboral ordinario; tópicos que no pueden ser analizados en virtud del medio de control de nulidad electoral, ni muchos menos, por la Sección Quinta.

(...)” (se resalta).

Es claro entonces que la providencia del Consejo de Estado invocada como fundamento de las excepciones previas por parte de la Defensoría del Pueblo hizo un análisis de la situación administrativa de encargo y no de los nombramientos provisionales, que es lo que se discute en este otro proceso. Lo anterior es razón suficiente para que los argumentos expuestos por la parte demandada no tengan vocación de prosperidad, ya que, en la citada providencia, en parte alguna se hizo alusión a los nombramientos en provisionalidad.

2) Asimismo, cabe manifestar que el artículo 39 del CPACA regula la nulidad electoral en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. 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. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (...)”

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 22 de abril de 2021, expediente no. 76001-23-33-000-2020-00127-01, C.P Luis Alberto Álvarez Parra.

Según la citada norma, cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

3) En este caso, es claro que la parte actora en la demanda únicamente solicita la nulidad de un preciso acto de *nombramiento*, aspecto que es legalmente procedente en los medios de control electoral al tenor de lo dispuesto en el artículo 139 del CPACA. Asimismo, cabe anotar que, respecto de la naturaleza, objeto y finalidad del medio de control electoral para controvertir actos de elección o nombramiento, el Consejo de Estado² ha expuesto lo siguiente:

“En tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, o los de llamamiento a proveer vacantes e incluso los actos de nombramiento, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad de este acto, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal. (...)” (se resalta).

Como se tiene de la citada jurisprudencia y del artículo 139 del CPACA, quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento debe formular el medio de control de nulidad electoral, con la finalidad de proteger el orden jurídico en abstracto. Así, dada la especificidad de ese acto administrativo, solo puede promoverse a través de ese contencioso especial y no por otro medio procesal.

4) En este caso, está claro que el demandante solicita única y exclusivamente la nulidad de un preciso acto de nombramiento, razón por la cual el medio de

² Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de junio de 2021, expediente 52001- 23-33-000-2020-00971-01, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

control procesal pertinente para discutir su legalidad es el electoral y no otro, como lo precisó la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5) La Defensoría del Pueblo alega que si el concepto de la violación de la demanda versa sobre el supuesto desconocimiento al derecho preferencial de encargo al ordenarse un nombramiento provisional, la solicitud de nulidad debe ser impetrada por el empleado público a quien supuestamente se le vulneró dicha prerrogativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y bajo ninguna premisa a través del medio de control de nulidad electoral.

Este motivo de reproche tampoco es de recibo para por las siguientes razones:

a) El Consejo de Estado ha expuesto de manera clara que lo que determina el medio de control no son los cargos de la demanda, esto es, las causales de nulidad invocadas, sino, por regla general, la naturaleza del acto demandado. Por ello, como en este caso, si es un nombramiento, entonces, la legalidad del acto demandado –esto es, si desconoció las normas superiores invocadas– debe estudiarse a la luz de las previsiones de la acción de nulidad electoral. Al respecto, la alta corporación precisó lo siguiente³:

“Se insiste, lo que determina el medio de control no son los cargos de la demanda, esto es, las causales de nulidad invocadas, sino por regla general, la naturaleza del acto demandado, que en este caso es un nombramiento.

Es decir, la legalidad del acto demandado, esto es, si desconoció las normas superiores invocadas por el demandante, debe estudiarse perfectamente a la luz de las previsiones de la acción de nulidad electoral.” (se resalta).

b) Es claro entonces que lo que determina el medio de control es la naturaleza del acto demandado, el cual, en este caso concreto y como se desprende de las súplicas de la demanda, es un acto de nombramiento en provisionalidad. Por ello, el medio de control legalmente procedente es el electoral y no otro, ya

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 9 de mayo de 2019, expediente no. 13001-23-33-000-2018-00801-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

que en parte alguna se está solicitando algún restablecimiento. Además, respecto de la prosperidad o no de los cargos formulados con la demanda, ese es un aspecto que debe analizarse en la sentencia que ponga fin al proceso y no en esta precisa instancia procesal.

6) Por lo anotado, las excepciones previas formuladas por la Defensoría del Pueblo denominadas: *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y la de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”* no tienen vocación de prosperidad.

7) Por último, en el caso concreto, no se advierte la existencia de ninguna excepción que amerite decreto o pronunciamiento oficioso, por lo que pondrá en consideración de las partes la decisión adoptada, a fin de dar por superada la fase de qué trata el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

RESUELVE:

1º) Decláranse no probadas las excepciones previas denominadas *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y la de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”*, invocadas por la Defensoría del Pueblo.

2º) Una vez ejecutoriada la presente decisión, **devuélvase** el expediente al despacho conductor del proceso para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Exp. No. 250002341000202100505-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma electrónica SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente:	CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente:	250002341000202100510- 00
Demandante:	DAVID RICARDO RACERO MAYORCA
Demandado:	VANIA TÉLLEZ PALACIO Y DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Medio de control:	MEDIO DE CONTROL ELECTORAL
Asunto:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO 806 DE 2020

Decide el despacho las excepciones previas propuestas por la demandada Vania Téllez Palacio (archivo 21 expediente electrónico), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) De la lectura de la demanda se tiene que el objeto de las pretensiones está dirigido a que se declare la nulidad de la Resolución N.º 678 de 19 de mayo de 2021 proferida por el Defensor del Pueblo, a través de la cual se nombró en provisionalidad a la señora Vania Téllez Palacio, en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 14, perteneciente al nivel profesional y adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno en la ciudad de Bogotá.

2) Por auto de 9 de julio de 2021, fue admitida la demanda en única instancia.

2. La excepción previa formulada por la demandada Vania Téllez Palacio

La citada parte demandada formuló como excepción previa la denominada *“Ineptitud de la demanda por indebida integración de los actos a demandar”*, fundada en el siguiente razonamiento:

1) El demandante formuló como pretensión *“Que se declare la nulidad de la Resolución de Nombramiento No. 678 del 19 de mayo de 2021, expedida por el Defensor del Pueblo, CARLOS CAMARGO ASSIS, mediante la cual se nombró provisionalmente a la señora Vania Téllez Palacio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.490.645, en el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 14, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno.”*

2) La parte demandada no vinculó en su pretensión el acto administrativo contenido en la Resolución 767 del 4 de junio de 2021 proferido por el Defensor del Pueblo Carlos Camargo Assis, mediante la cual se confirmó el nombramiento en provisionalidad en *“El cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno”*; no obstante, solo solicita la nulidad de la Resolución 678 del 19 de mayo de 2021.

3) El artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) dispone que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, le corresponde a la parte demandante, individualizarlo con toda precisión, pues no de otra manera, el juzgador puede decidir de fondo esa pretensión.

4) Si se acredita que hubo una incorrecta individualización del acto acusado, el juez debe inhibirse, ya que la ineptitud de la demanda constituye un impedimento para que pueda tomar una decisión de fondo.

5) El acto administrativo cuya nulidad se depreca es el de nombramiento en

provisionalidad de la demandada en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, perteneciente al nivel profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno.

6) De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1660 de 1978, por el cual se reglamentan las situaciones administrativas especiales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, estipula que quien sea designado en un cargo de aquellos para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener confirmación de quien ejerza la facultad nominadora, ante quien debe acreditar las pruebas que los acrediten (sic).

7) La Resolución 678 de 19 de mayo de 2021 se encuentra relacionada directamente a la Resolución 967 del 4 de junio de 2021, pues fue este acto administrativo, proferido por el señor Defensor del Pueblo, en ejercicio de sus funciones, el que confirmó el nombramiento en provisionalidad en *“El cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno”*, que se había hecho a través de la mencionada Resolución 678 de 2021.

8) Demandar la nulidad de la Resolución 678 de 2021, por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad, sin vincular el acto administrativo relacionado directamente, contenido en la Resolución 767 de 2001, por la cual se confirma dicho nombramiento, implica que la parte demandante, formuló una proposición jurídica incompleta, incumpliendo su deber señalado en el artículo 163 del CPACA.

9) Se le exige a la parte actora, demandar el acto administrativo que es contenedor de la voluntad de la administración, en referencia a la situación jurídica particular del nombramiento en provisionalidad de la demandada en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, que en el caso que nos ocupa, esta contenido, no solamente en la Resolución 678 de 2021 que hace el nombramiento provisional, sino en la Resolución 767 de 2021 que confirma el nombramiento, por estimar reunidos los requisitos para el cargo

para el cual fue nombrada, por el señor Defensor del Pueblo, pues la dos resoluciones, la 678 y la 767 constituyen una unidad jurídica, que permitirá que el juez tome una decisión de fondo contenida en la sentencia, atendiendo la pretensión de la demandada.

10) Si la pretensión de la parte actora es incompleta, cuando solo se demanda la nulidad de una de las resoluciones contenedoras de la voluntad de la administración, el juzgador no puede realizar un pronunciamiento definitivo de la nulidad pretendida.

11) Si la parte actora, que hizo uso del medio de control de la nulidad electoral, no pretende la nulidad de las dos resoluciones (678 y 767 de 2021) que son los dos actos administrativos relacionados directamente entre si, tanto por su contenido como por sus efectos, tal decisión de parte configura una proposición jurídica incompleta, que impiden desatar de fondo la controversia.

12) La pretensión de la parte actora va encaminada a que se decrete la nulidad del nombramiento provisional en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, demandando exclusivamente el acto administrativo contenido en la Resolución 767 de 2021 (sic), omitiendo demandar el acto administrativo relacionado directamente con el nombramiento, contenido en la Resolución 678 de 2021 (sic).

13) En las dos resoluciones se contiene la voluntad de la administración de realizar y confirmar ese nombramiento, lo que delimitan la decisión del juez, que no podría pronunciarse de fondo, sin que se integre en forma completa la proposición jurídica, por no haberse propuesto la nulidad de los dos actos administrativos (678 y 767 de 2021) que están íntimamente relacionados, configurándose la excepción previa de inepta demanda.

3. Oposición a las excepciones previas

De las excepciones previas propuestas por Vania Téllez Palacio se corrió el traslado respectivo (archivos 22 y 23 expediente electrónico), sin embargo, la parte actora guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1) Conforme a las disposiciones especiales que regulan los procesos electorales, se determina en el artículo 283 del CPACA que la audiencia inicial se contraerá al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas. No obstante, en atención a la remisión procesal prevista en el artículo 296 del CPACA, en consonancia con el artículo 180 *ibidem*, en el primero de los puntos antes enunciados deben resolverse las excepciones previas o mixtas que hayan sido propuestas o aparezcan acreditadas en el proceso.

2) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, con motivo de la emergencia sanitaria desatada por la irrupción de la pandemia del virus Covid-19, se decretó inicialmente por el Ministerio de Salud y Protección Social la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. Y luego, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró por esa misma causa el estado de excepción de *emergencia económica, social y ecológica* por espacio de treinta días. Declaración que luego hizo por segunda ocasión a través del Decreto 637 del día 6 de mayo siguiente.

En ejercicio de las facultades extraordinarias asumidas en virtud de la primera declaración del mencionado estado de excepción, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de adoptar un conjunto de medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. En el artículo 12 de dicho decreto reguló la competencia y procedimiento para la resolución de las excepciones previas y mixtas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada

en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.” (se resalta).

A su turno, los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (en adelante CGP), frente a las excepciones previas, su trámite y oportunidad, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.
2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.**

*Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.
 (...)*

ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS. Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a esta innovación legislativa, en principio, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, pronunciarse sobre las excepciones previas y mixtas, bajo los presupuestos establecidos en el CGP, el CPACA y el Decreto Legislativo 806 de 2020, considerando las particularidades procesales que fueron dispuestas en las normas citadas. Y lo

anterior le corresponderá al magistrado ponente, cuando se trata de proceso en única instancia. De esta manera, para poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad electoral, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixtas.

Sin embargo, al sancionarse y publicarse la Ley 2080 de 2021 y entrar en vigor a partir del 25 de enero de 2021, conforme a las reglas de transición legislativa contenidas en su artículo 86, el legislador ordinario (Congreso) modificó la regla prevista por el legislador extraordinario (Ejecutivo) en el Decreto Legislativo 806 de 2020, en lo concerniente a si en el seno de un juez colegiado, la decisión sobre excepciones previas le corresponde al magistrado ponente o a la Sala, por cuanto modificó el artículo 125 del CPACA, haciendo una nueva clasificación de los autos que deben ser resueltos por la Sala y los de ponente, así:

“Ley 2080 de 2021. “ARTÍCULO 20. *Modifíquese el artículo [125](#) de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.*
2. *Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*
 - a) *Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;*
 - b) *Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;*
 - c) *Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;*
 - d) *Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;*
 - e) *Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;*

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.”

Por tanto, al tratarse de una ley posterior y especial, expedida por el Congreso de la República, modifica el régimen legal sobre las excepciones previsto en el Decreto Ley 806 de 2020 en aquellos aspectos regulados nuevamente. Por lo tanto, al tratarse de un aspecto de orden público y de aplicación inmediata, corresponde ahora al magistrado ponente resolver las excepciones previas, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 125 del CPACA, integrado en lo pertinente con el Decreto Legislativo 806 de 2020 y el CGP.

2. Resolución de la excepción previa formulada por la demandada Vania Téllez Palacio denominada “Ineptitud de la demanda por indebida integración de los actos a demandar”

La citada parte demandada formuló la mencionada excepción en los siguientes términos: a) la parte actora no vinculó en su pretensión el acto administrativo contenido en la Resolución 767 del 4 de junio de 2021 proferido por del Defensor del Pueblo Carlos Camargo Assis, mediante la cual se confirmó el nombramiento en provisionalidad en “*El cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno,*” no obstante, solo solicita la nulidad de la Resolución 678 del 19 de mayo de 2021; b) El artículo 163 del CPACA dispone que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, le corresponde a la parte demandante, individualizarlo con toda precisión, pues no de otra manera,

el juzgador puede decidir de fondo esa pretensión por lo que si se acredita que hubo una incorrecta individualización del acto acusado, el juez debe inhibirse, ya que la ineptitud de la demanda constituye un impedimento para que pueda tomar una decisión de fondo; c) de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Decreto 1660 de 1978, por el cual se reglamentan las situaciones administrativas especiales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, estipula que quien sea designado en un cargo de aquellos para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener confirmación de quien ejerza la facultad nominadora, ante quien debe acreditar las pruebas que los acrediten (sic); d) demandar la nulidad de la Resolución 678 de 2021 por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad, sin vincular el acto administrativo relacionado directamente, contenido en la Resolución 767 de 2001, por la cual se confirma dicho nombramiento, implica que la parte demandante, formuló una proposición jurídica incompleta, incumpliendo su deber señalado en el artículo 163 del CPACA; e) se exige a la parte actora, demandar el acto administrativo que es contenedor de la voluntad de la administración, en referencia a la situación jurídica particular del nombramiento en provisionalidad de la demandada en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 14, que en el caso que nos ocupa, está contenido, no solamente en la Resolución 678 de 2021 que hace el nombramiento provisional, sino en la Resolución 767 de 2021 que confirma el nombramiento por estimar reunidos los requisitos para el cargo para el cual fue nombrada, por el señor Defensor del Pueblo, pues la dos resoluciones, la 678 y la 767 constituyen una unidad jurídica, que permitirá que el juez tome una decisión de fondo contenida en la sentencia, atendiendo la pretensión de la demandada; y f) si la parte actora, que hizo uso del medio de control de la nulidad electoral, no pretende la nulidad de las dos resoluciones (678 y 767 de 2021) que son los dos actos administrativos relacionados directamente entre si, tanto por su contenido como por sus efectos, esa decisión de parte configura una proposición jurídica incompleta, que impiden desatar de fondo la controversia.

La citada excepción no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

- 1) El artículo 5.º numeral 26 del Decreto 025 de 2014 establece como función del Defensor del Pueblo la de nombrar y remover a los servidores de la entidad,

así como también definir sus situaciones administrativas, norma que en parte alguna exige que un nombramiento provisional esté sujeto a confirmación posterior.

La norma preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 5o. DESPACHO DEFENSOR DEL PUEBLO. Además de las señaladas en el artículo 282 de la Constitución Política, **son funciones del Defensor del Pueblo, las siguientes:**

(...). 26. Nombrar y remover los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas. (...).” (se resalta).

2) Ahora bien, el Decreto 1660 de 1978, “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal”, disposición que de conformidad con el artículo 1.º “se aplica a los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, sin perjuicio de lo que dispongan las normas especiales sobre carrera del mismo personal”, cuerpo normativo invocado por la parte demandada, en el artículo 66 respecto de la confirmación y posesión de los empleos preceptúa lo siguiente:

“DE LA CONFIRMACIÓN Y POSESIÓN.

ARTICULO 66. Quien sea designado en propiedad o como titular en empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora mediante la presentación de las pruebas que los acrediten.

Para tal efecto, el interesado dispondrá de un (1) mes contado desde el día en que se le comunique la designación, si reside en el país y de tres (3) meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación solo podrá negarla cuando el designado no acredite adecuadamente el cumplimiento de los requisitos y calidades dentro del término correspondiente, o cuando de las pruebas señaladas en el artículo siguiente se establezca que el funcionario o empleado está impedido o inhabilitado para desempeñar el cargo.”

De la citada norma se tiene que quien sea designado en *propiedad o como titular en empleo* para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora mediante la presentación de las pruebas que los acrediten, es decir, esta es una norma que no está dirigida a nombramientos en provisionalidad.

3) En efecto, el artículo 45 del Decreto 1660 de 1978 diferencia a los titulares de los provisionales, manifestando que la titularidad o propiedad en un cargo es la vinculación al servicio por tiempo indefinido y la provisionalidad es la vinculación transitoria al mismo.

Al respecto la norma es como sigue a continuación:

“2o. Titulares y provisionales

(...).

ARTICULO 45. Sin perjuicio de la facultad de libre remoción, la titularidad es la vinculación al servicio por tiempo indefinido y la provisionalidad es la vinculación transitoria al mismo.” (se destaca).

4) En ese orden, es claro que, de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 45 y 66 del Decreto 1660 de 1978, la confirmación de nombramientos se exige para quien sea designado en *propiedad o como titular en empleo* y no para nombramientos provisionales que es el acto acusado en este caso concreto, como se desprende de las pretensiones de la demanda, en donde se solicita: *“Que se declare la nulidad de la Resolución de Nombramiento No. 678 del 19 de mayo de 2021, expedida por el Defensor del Pueblo, CARLOS CAMARGO ASSIS, mediante la cual se nombró provisionalmente a la señora Vania Téllez Palacio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.490.645, en el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 14, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno.”*

5) Al respecto, el Consejo de Estado, al analizar las citadas normas –artículos 45 y 66 del Decreto 1660 de 1978– precisó lo siguiente¹: “(...) ***aun cuando la ley exige que los nombramientos en provisionalidad se haga con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, señalados para el ejercicio del respectivo empleo (Art. 3º. D. 52/87), esa clase de nombramientos no requiere de confirmación (arts. 66, con. Art. 45 D. 1660/78).***”

6) Así las cosas, es claro que en el caso de nombramientos en provisionalidad, como el efectuado en este caso concreto, no es legalmente exigible u obligatorio que ese nombramiento se confirme. Por lo tanto, en este caso concreto, el acto administrativo fundamental es “*la Resolución de Nombramiento No. 678 del 19 de mayo de 2021, expedida por el Defensor del Pueblo, (...), mediante la cual se nombró provisionalmente a la señora Vania Téllez Palacio, (...), en el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 14, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría de las Víctimas del Conflicto Armado Interno*”, que fue el que se demandó en el caso *sub examine* y el acto de confirmación – Resolución 767 de 4 de junio de 2021 emitida por el Defensor del Pueblo– en donde en su parte considerativa se puso de presente que se acreditó los requisitos y calidades del empleo (fl. 19 archivo 21 expediente electrónico), es una cuestión accesorio, por la sencilla, pero suficiente razón de que la revisión documental es un examen que puede llevarse a efecto en la oficina de personal, como se hace con la inmensa mayoría de la nómina oficial, de modo que es una operación accesorio frente a la importancia del nombramiento, resaltándose que la expedición del acto de confirmación del nombramiento provisional en este caso es una formalidad que no encuentra apoyo en la ley. Por lo tanto, para efectos de producir un fallo de fondo, no tiene relevancia que no se haya demandado tal pronunciamiento (la confirmación), ya que incluirlo como demandado junto con el acto de nombramiento no obedece a un mandato legal, motivo por el cual también es claro que demandado el acto principal, también se entiende demandado el acto accesorio de confirmación.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 19 de marzo de 1996, C.P. Conjuez Alejandro Bula Ordosgoitia, expediente no. 1122, 1123, 1124 (1125, 1126, 1127, 1133, 1134 y 1152).

7) Al respecto, el Consejo de Estado² en un caso parecido precisó lo siguiente:

“No hay disposición expresa que en forma paladina obligue al Registrador electo a obtener confirmación del Consejo Nacional Electoral, por lo menos con las formalidades que se exigen en los casos de ciertos funcionarios de la Rama Judicial y de los miembros de la Corporación Electoral, según se vio atrás. En otros términos, para tomar posesión del cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, no es menester la expedición previa de un acto administrativo, que revalide la elección, secuela del estudio de las pruebas que acrediten la vigencia del cumplimiento de los requisitos y calidades que la misma Constitución señala para entrar en funciones. Lo que sí es ineludible es el cumplimiento de los requisitos y calidades, pues la formalidad de la confirmación puede llevarse a cabo con la sencilla tarea de la revisión documental por parte de la oficina de personal. Es posible que la lectura de los citados artículos 264 y 266 de la Constitución y 15 del Código Electoral (Dec. 2241/86,) que asimilan calidades entre las altas jerarquías de la Rama Judicial con las de la organización electoral y que en el caso de los consejeros electorales exige confirmación del Consejo de Estado, hubiera llevado a la práctica solemnizado en la resolución 0019 del 15 de enero de 1998, por la cual se confirmó el nombramiento de Jaime Calderón Brugés, como Registrador Nacional del Estado Civil. De todos modos, esa confirmación era innecesaria.

Lo que aquí debe resaltarse es la presencia inocente de un acto administrativo, que es inocuo pero desorienta con facilidad, tiene suficiente encanto para distraer la atención, como viene sucediendo. Lo insólito del episodio es que el acto es inane.

En efecto: la resolución confirmatorio, carece de sustento legal y, por supuesto, constitucional. Es un elemento de hecho, un fenómeno que y se presenta en el expediente, con connotaciones jurídicas para las partes, pero sin ninguna importancia para esta Sala.

En primer lugar, téngase en cuenta que la confirmación, con esa solemnidad existente para los funcionarios de la rama judicial y de los consejeros electorales, no tiene lugar como requisito previo para tomar posesión del cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, pues ninguna disposición constitucional o legal la exige y a inferior rango recuérdese que las autoridades públicas no pueden exigir requisitos adicionales para el ejercicio de actividades reglamentados de manera general (Art. 84 de la Carta). El acto fundamental es la elección del Registrador Nacional y la confirmación es una cuestión accesorio, por la sencilla circunstancia de que la revisión documental es un examen que puede llevarse a efecto en la oficina de personal, como se hace con la inmensa mayoría de la nómina oficial, de modo que es una operación adjetiva frente a la importancia de la elección.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 16 de julio de 1998, C.P. Roberto Medina López, expediente no. 1751.

En segundo lugar, llegar a esa conclusión por analogía es un raciocinio equivocado. La representante del Ministerio Público lo dice en términos claros:

"No existiendo norma que expresamente consagre este procedimiento de la confirmación, la cual se ha establecido para efectos de la verificación de los requisitos del elegido o nombrado, considera esta Delegada que la exigencia de este formalismo no puede operar por razón de aplicación analógica de la norma que la impone en tratándose de los miembros del Consejo Nacional Electoral, ni tampoco por disposición discrecional del ente nominador, como acontece en el asunto en examen y, siendo ello así el acto de confirmación, para el caso, no puede considerarse integrado al de designación, ni tiene fuerza vinculante. El acto expedido por el Consejo Nacional Electoral se le debe considerar solamente como un acto de verificación de requisitos, pero no como un acto de confirmación esencial para la conformación de la voluntad administrativa".

Ahora bien. Que el acto de confirmación sea indispensable, por señalarlo así el legislador, significa que su suerte está vinculada al de la elección, y que, por consiguiente, los dos deben conservar una misma vida jurídica.

Ceñida a la tesis de la individualización del acto administrativo en la vía jurisdiccional y de la integración de la voluntad de la administración, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática a ese respecto, siempre y cuando los diversos pronunciamientos definitivos exteriorizan la voluntad del servicio estatal tengan franco respaldo legal, vale decir los prevea el ordenamiento positivo. En tal caso, es pertinente recalcarlo, la acción se debe encaminar, en forma clara, contra los actos definitivos precisos que el demandante considere que están vulnerando el orden institucional (artículos 138 y 229 del C.C.A., modificado el primero por el Art. 24 del decreto 2304/89) y que conformen una unidad jurídica, pues todos ellos, en conjunto, integran la voluntad de la administración.

Brevemente, reitera la Sala que la expedición del acto de confirmación en el proceso de designación de Registrador Nacional del Estado Civil, es inocua, porque la formalidad no encuentra apoyo en ley alguna y si así no lo fuera la nulidad del acto de elección que es la causa de su vigencia, su fundamento de hecho o de derecho (Art. 66-2 C.C.A.), le eliminaría toda su fuerza jurídica."

Como se tiene de la citada providencia en aquel caso –como en este otro– la confirmación del nombramiento no era necesaria, por lo que es un acto inane ya que carece de sustento legal. Es decir, su expedición es inocua porque la formalidad no encuentra apoyo en ley alguna y si así no lo fuera la nulidad del acto de elección que es la causa de su vigencia, su fundamento de hecho o de derecho, le eliminaría toda su fuerza jurídica.

8) En ese mismo sentido, el Consejo de Estado³ manifestó lo siguiente:

*“De conformidad con las normas transcritas, la Sala considera que la elección de Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no requiere confirmación por parte de la autoridad nominadora, habida cuenta de que ésta exigencia prevista en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia solo opera cuando la nominadora es la misma Rama Judicial. Para los casos de designación de Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuya competencia está atribuída por la Constitución Nacional al Congreso de la República, se debe proceder de acuerdo con las normas especiales que para el efecto ha establecido el reglamento interno de la misma Corporación. **Por consiguiente, la exigencia de que se demanden conjuntamente los actos de elección y confirmación y el impedimento procesal planteado carece de fundamento.**”* (se resalta).

Como se tiene del citado texto, en este se puso de presente que, en aquel caso, la elección de magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no requería confirmación por parte de la autoridad nominadora, por lo que la exigencia de que se demanden conjuntamente los actos de elección y confirmación carecía de fundamento.

9) Asimismo, el Consejo de Estado⁴ en un asunto similar expuso lo siguiente:

“(…)

- En este entendido y para el caso específico que nos ocupa, tomando como referente conceptual lo que dispone el artículo 70 del Decreto 2148 de 1983 “Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 0960⁵ y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973⁶”, que prevé: “El notario de servicio que ejerza el cargo en propiedad y sea reelegido en la misma notaría, **si ésta conserva su categoría, no requiere confirmación.**”, significaría que sólo el nombramiento que implique ingreso a la carrera notarial en propiedad da lugar a que se verifique el cumplimiento de los requisitos para ejercer el empleo por parte de quien fue nombrado, mediante la **confirmación de ese acto.**

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 12 de octubre de 2000, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá, expediente no. 2368 Y 2374.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 14 de abril de 2011, C.P. Susana Buitrago Valencia, expediente no. 11001-03-28-000-2010-00022-00.

⁵ Por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

⁶ Por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones.

• **En el sub examine, entonces, podría llegar a concluirse válidamente que como la demandada ya venía ejerciendo como Notaria de carrera en la Notaría 66, no era indispensable su confirmación como Notaría 71 del mismo Círculo de Bogotá, puesto que su ingreso a la función notarial ya había sido objeto de verificación de sus condiciones y requisitos.**

• **Por lo tanto, si tal constatación en estricto sentido no era necesaria, tampoco, para efectos de producir fallo de fondo puede tener relevancia que no se haya demandado tal pronunciamiento (la confirmación), máxime cuando incluirlo como demandado conjuntamente con el acto de nombramiento no obedece a un mandato legal sino a una postura de carácter jurisprudencial.**

Por las anteriores razones la Sala considera que no existe óbice para fallar de fondo, máxime ante la exhortación al juez de evitar los fallos inhibitorios.” (se destaca).

Como se tiene del citado pronunciamiento jurisprudencial, en aquel caso la confirmación del cargo no era indispensable o necesaria, por lo tanto, tampoco para efectos de producir fallo de fondo podía tener relevancia que no se haya demandado tal pronunciamiento (la confirmación), máxime cuando incluirlo como demandado junto con el acto de nombramiento no obedece a un mandato legal.

10) Asimismo, cabe resaltar que el Consejo de Estado precisó que solo cuando se requiere o es obligatoria la confirmación de un nombramiento – aspecto que no ocurre en este caso concreto– ese acto sí es susceptible de control judicial, ya que conforma un acto complejo. Al respecto, la alta corporación expuso lo siguiente⁷:

“Teniendo claro el mecanismo judicial que enmarca la demanda aquí estudiada, resulta necesario analizar ahora la integración de la proposición jurídica, esto es, determinar con precisión los actos susceptibles de control judicial, con el fin de estudiar otros aspectos procesales.

Sobre este tópico, observa el despacho que por tratarse de un nombramiento que requiere confirmación, como ocurre con todos los miembros de las altas cortes, no hay que perder de

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 16 de febrero de 2021, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra, expediente no. 11001-03-25-000-2019-00504-00.

vista que son demandables ante esta jurisdicción el Acuerdo No. 1225 de 2018, numeral 3° expedido por la Corte Suprema de Justicia, que dispuso nombrar en propiedad a la señora Cristina Eugenia Lombana Velásquez en el cargo de magistrada, y el acto de confirmación del mismo que, según el oficio N° CSJ-1703 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, se llevó a cabo en sesión ordinaria No. 31 de la Sala Plena del 27 de septiembre de 2018, en cuanto configuran un acto complejo. A manera de síntesis, la jurisprudencia de esta sección sobre el alcance del ordinal 2° del artículo 164 del CPACA ha señalado:

“(…) oportuno resulta señalar que en los nombramientos que requieren confirmación, como ocurre con los miembros del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Suprema de Justicia, sólo son susceptibles de demanda uno y otro acto, esto es, el de elección y el de la confirmación, previo el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales para desempeñar el cargo”⁸ (subrayado fuera del original).

(...).

Así las cosas, la presente demanda se entiende dirigida contra el acto complejo compuesto por las decisiones de nombrar y confirmar a la señora Cristina Eugenia Lombana Velásquez en el cargo de magistrada de la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema De Justicia.” (se destaca).

Es claro entonces que solo cuando se requiere o es obligatoria la confirmación de un nombramiento, estos también deben demandarse y, si ello no es así, como ocurre en este caso concreto, en donde la confirmación del nombramiento en provisionalidad no es necesaria ni obligatoria, para efectos de producir un fallo de fondo no tiene relevancia que no se haya demandado tal pronunciamiento (la confirmación); máxime cuando incluirlo como demandado junto con el acto de nombramiento no obedece a un mandato legal.

11) Por lo anotado, la excepción previa formulada por la demandada Vania Téllez Palacio denominada *“Ineptitud de la demanda por indebida integración de los actos a demandar”* no tiene vocación de prosperidad.

12) Por último, en el caso concreto, no se advierte la existencia de ninguna excepción que amerite decreto o pronunciamiento oficioso, por lo que se

⁸ Ibíd.

Exp. No. 250002341000202100510-00
Actor: David Ricardo Racero Mayorca
Medio de control electoral

pondrá en consideración de las partes la decisión adoptada, a fin de dar por superada la fase de qué trata el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

R E S U E L V E:

1º) Declárase no probada la excepción previa denominada *“Ineptitud de la demanda por indebida integración de los actos a demandar”*, invocada por la demandada Vania Téllez Palacio.

2º) Una vez ejecutoriada la presente decisión, **devuélvase** el expediente al despacho conductor del proceso para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma electrónica SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN “A”-

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS:	NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Ordena vinculación y requiere.

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a ordenar la vinculación de personas naturales y jurídicas al proceso y a tomar otras decisiones que en derecho corresponda.

1. Vinculación

El artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre los requisitos de la demanda, establece:

"[...] Artículo 18. Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;

b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS:	NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

c) La enunciación de las pretensiones;

d) La indicación de la personas natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;

e) Las pruebas que pretenda hacer valer;

f) Las direcciones para notificaciones;

g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

*La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. **No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado [...]***" (Destacado fuera de texto original).

1.1. Revisado el Oficio de fecha 22 de diciembre de 2020, visible en el documento "[...] 10.CARTA NOMBRAMIENTO [...]", el Despacho observa que el representante legal de Centros Poblados, dentro de las pólizas de seguros derivadas del Contrato de Aporte núm. 1043 de 2020, nombró como intermediarias de seguros, a las siguientes personas jurídicas:

- i. **Asesores Continentales de Seguros LTDA. Nit.: 860.054.23-8**
- ii. **Alianza Senior Consultores de Seguros LTDA. Nit.: 900.372.594-3**
- iii. **Rave Agencia de Seguros LTDA. Nit.: 900.407.272-1**

Razón por la cual, procederá el Despacho a vincular a las referidas personas jurídicas al proceso.

Para la notificación del auto admisorio de la demanda y de la presente providencia, de conformidad con la información hallada en Internet, respecto al sitio de domicilio de los vinculados, se requerirá a: i) la **Cámara de Comercio de Bogotá**, para que, en el término de cinco (5) días, aporte el certificado de existencia y representación legal de:

PROCESO No.:
ACCIONANTE:
ACCIONADAS:

25000-23-41-000-2021-00779-00
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE
COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:
ASUNTO:

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

Asesores Continentales de Seguros LTDA. Nit.: 860.054.23-8 y Alianza Senior Consultores de Seguros LTDA. Nit.: 900.372.594-3; y ii) a la **Cámara de Comercio de Medellín**, para que en el término de cinco (5) días aporte el certificado de existencia y representación legal de **Rave Agencia de Seguros LTDA. Nit.: 900.407.272-1.**

Una vez aportados los certificados de existencia y representación legal de las vinculadas, **la Secretaría de la Sección procederá de manera inmediata a realizar la respectiva notificación a las direcciones registradas en los correspondientes certificados de existencia y representación legal aportados.**

1.2. La Procuraduría General de la Nación, a través del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, doctor Luis Ramiro Escandón Hernández, solicitó, mediante el memorial visible en el documento "[...] 58SOLICITUD VINCULACIÓN [...]", se vinculara al proceso a los socios de los miembros de la Unión Temporal Centros Poblados de Colombia 2020, así:

Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad e Información
Juan Carlos Cáceres Bayona
Shirley Carolina Castellar Serrano
Shirley Osorio Orozco
Harold Wilson Núñez Aguirre

ICM Ingenieros S.A.S.
Inversiones Infraestructura S.A.S. y Jorge Iván Rozo Barragán
Luis Guillermo Mesa Sanabria
Luz Fabiola Ortegón Murcia
Luis Esteban Mesa Ortegón

PROCESO No.:

ACCIONANTE:

ACCIONADAS:

MEDIO DE CONTROL:

ASUNTO:

25000-23-41-000-2021-00779-00

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

Andrea Catalina Mesa Ortegón

Omega Buildings Constructora S.A.S.
Álvaro Eduardo Torres Buelvas

Intec de la Costa S.A.S.
Hugo Armando Canabal Hoyos

Motivo por la cual, procederá el Despacho a vincular al proceso a las referidas personas naturales y a la persona jurídica que se evidencian en el cuadro que antecede.

Para la notificación del auto admisorio de la demanda y de la presente providencia, se requerirá al solicitante, Procuraduría General de la Nación, Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, doctor Luis Ramiro Escandón Hernández, al Superintendente de Sociedades y a cada uno de los representantes legales de las personas jurídicas referidas: Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad Innovación, ICM Ingenieros S.A.S., Omega Buildings Constructora S.A.S., e Intec de la Costa S.A.S., para que informen, en el término de cinco (5) días, las direcciones de notificación de las personas naturales vinculadas y, respecto a la persona jurídica Inversiones Infraestructura S.A.S., se requerirá a la Cámara de Comercio de Bogotá para que, en el mismo término, aporte el certificado de existencia y representación legal.

Una vez aportadas las direcciones de notificación judicial y el certificado de existencia y representación legal, **la Secretaría de la Sección procederá de manera inmediata a realizar las respectivas notificaciones a las direcciones informadas por parte de las requeridas y la contenida en el correspondiente certificado de existencia y representación legal.**

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS:	NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

2. Requiere a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

La Superintendencia de Sociedades, a través de memorial visible en el documento "[...] 38.Ingresa-Supersociedades Cuaderno Principal [...]", manifestó que la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. tiene en su poder equipos importados por ICM INGENIEROS S.A.S., por un valor en promedio de CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000), que nunca fueron reclamados; razón por la cual, se requerirá a la DIAN para que, en el término de cinco (5) días, informe con destino al proceso, la situación jurídica actual de la mercancía.

3. Requiere a la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El Despacho, mediante auto de fecha 18 de febrero de 2022, requirió a la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que, en el término de cinco (5) días, informara al Despacho, si ha suscrito un nuevo contrato que supla el objeto del Contrato de Aporte 1043 de 2020 celebrado con la Unión Temporal Centros Poblados Colombia 2020.

Sin embargo, transcurrido más de un mes de proferida la providencia, el Despacho evidencia que no se ha dado respuesta al requerimiento; razón por la cual, se requerirá, **por segunda vez**, a la autoridad administrativa para que en el término de cinco (5) días dé cumplimiento a lo ordenado, so pena de iniciar proceso de desacato a la autoridad administrativa, y para que en dado caso de haberse suscrito contrato, este sea aportado al proceso.

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS:	NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

4. Requiere al CONSORCIO PE2020 C DIGITALES como interventor del Contrato Estatal de Aporte núm. 1043 de 2020 y a la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El Despacho requerirá al representante legal del CONSORCIO PE2020 C DIGITALES, como interventor del Contrato Estatal de Aporte núm. 1043 de 2020 y la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que en el término de cinco (5) días, informen y aporten con destino al expediente, las garantías constituidas para el Contrato de Interventoría núm. 1045 de 2020 suscrito entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Consorcio PE2020 C DIGITALES.

En consecuencia, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- VINCÚLASE al presente proceso a: i) Asesores Continentales de Seguros LTDA. Nit.: 860.054.23-8; ii) Alianza Senior Consultores de Seguros LTDA. Nit.: 900.372.594-3 7; y iii) Rave Agencia de Seguros LTDA. Nit.: 900.407.272-1, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, NOTIFÍQUESE a los vinculados el auto admisorio de la demanda de fecha trece (13) de septiembre de 2021 y la presente providencia, con el fin que intervengan en el proceso dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación.

PROCESO No.:

ACCIONANTE:

ACCIONADAS:

MEDIO DE CONTROL:

ASUNTO:

25000-23-41-000-2021-00779-00

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

TERCERO.- Para el cumplimiento de la orden anterior por parte de la Secretaría de la Sección, **REQUIÉRASE** a: i) la **Cámara de Comercio de Bogotá**, para que en el término de **cinco (5) días** aporte el certificado de existencia y representación legal de: Asesores Continentales de Seguros LTDA. Nit.: 860.054.23-8 y Alianza Senior Consultores de Seguros LTDA. Nit.: 900.372.594-3; y ii) a la **Cámara de Comercio de Medellín**, para que en el término de **cinco (5) días** aporte el certificado de existencia y representación legal de Rave Agencia de Seguros LTDA. Nit.: 900.407.272-1.

CUARTO.- VINCÚLASE al presente proceso a los socios de los miembros de la Unión Temporal Centros Poblados de Colombia 2020, así:

Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad e Información
Juan Carlos Cáceres Bayona
Shirley Carolina Castellar Serrano
Shirley Osorio Orozco
Harold Wilson Núñez Aguirre

ICM Ingenieros S.A.S.
Inversiones Infraestructura S.A.S. y Jorge Iván Rozo Barragán
Luis Guillermo Mesa Sanabria
Luz Fabiola Ortegón Murcia
Luis Esteban Mesa Ortegón
Andrea Catalina Mesa Ortegón

PROCESO No.:
ACCIONANTE:
ACCIONADAS:

25000-23-41-000-2021-00779-00
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE
COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:
ASUNTO:

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

Omega Buildings Constructora S.A.S.
Álvaro Eduardo Torres Buelvas

Intec de la Costa S.A.S.
Hugo Armando Canabal Hoyos

QUINTO.- Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** a los vinculados el auto admisorio de la demanda de fecha trece (13) de septiembre de 2021 y la presente providencia, con el fin que intervengan en el proceso dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación.

SEXTO.- Para el cumplimiento de la orden anterior por parte de la Secretaría de la Sección, **REQUIÉRASE** a la Procuraduría General de la Nación - Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, doctor Luis Ramiro Escandón Hernández, al Superintendente de Sociedades y a cada uno de los representantes legales de las personas jurídicas: Fundación de Telecomunicaciones, Ingeniería, Seguridad Innovación, ICM Ingenieros S.A.S., Omega Buildings Constructora S.A.S., e Intec de la Costa S.A.S. ¹, para que informen, en el término de **cinco (5) días**, las direcciones de notificación judicial de las personas naturales vinculadas, y a la Cámara de Comercio de Bogotá, para que, dentro del mismo término, aporte el certificado de existencia y representación legal de Inversiones Infraestructura S.A.S.

SÉPTIMO.- **REQUIÉRASE** a la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.**, para que en el término de **cinco (5) días**, informe con destino al expediente la

¹ La Secretaría de la Sección puede encontrar el certificado de existencia y representación legal de las sociedades en la subcarpeta de la carpeta de Medida Cautelar No. 1, documento "[...] 03FGN-Contesta-Con-Traslado [...]".

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS:	NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

situación jurídica actual de la mercancía a la que hace referencia la Superintendencia de Sociedad.

Para el cumplimiento de esta orden, **la Secretaría de la Sección** deberá acompañar con el oficio dirigido a la -DIAN., el documento aportado por la Superintendencia de Sociedades contenido en "[...] 38.Ingresa-Supersociedades Cuaderno Principal [...]", con el fin que dicha autoridad administrativa tenga conocimiento de la mercancía a la que se hace referencia.

OCTAVO.- REQUIÉRASE, por segunda vez, a la Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que, en el término de **cinco (5) días, so pena de abrir incidente de desacato**, informe al Despacho, si ha suscrito un nuevo contrato que supla el objeto del Contrato de Aporte 1043 de 2020 celebrado con la Unión Temporal Centros Poblados Colombia 2020 y, en caso tal, remita copia del referido contrato.

NOVENO.- REQUIÉRASE al representante legal del interventor del Contrato Estatal de Aporte núm. 1043 de 2020, **CONSORCIO PE2020 C DIGITALES**, y a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, para que en el término de **cinco (5) días**, informen y aporten con destino al expediente, las garantías constituidas para el Contrato de Interventoría núm. 1045 de 2020 suscrito entre el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Consorcio PE2020 C DIGITALES.

DÉCIMO.- ORDÉNASE a la Secretaría de la Sección, que incorpore a la carpeta principal del expediente digital, toda la información que sea

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS: NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO: ORDENA VINCULACIÓN Y REQUIERE

aportada en cumplimiento de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO.- Ejecutoriada y cumplida esta providencia, **INGRÉSESE** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE².

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

² CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

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

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
ACCIONANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ACCIONADAS:	NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Resuelve solicitud de levantamiento de medida cautelar.

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver la solicitud presentada por el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS. de levantamiento parcial y provisional de las medidas cautelares de urgencia decretadas y a tomar las decisiones que en derecho corresponda.

1. Sobre la solicitud de levantamiento parcial y provisional de las medidas cautelares de urgencia de fecha 13 septiembre de 2021

El Despacho, mediante auto 13 de septiembre de 2021, decretó, entre otras, la siguiente medida cautelar:

"[...] DÉCIMO CUARTO.- ORDÉNASE a TODAS LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL, DISTRITAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL, CENTRALIZADAS, DESCENTRALIZADAS Y POR SERVICIOS la suspensión de todo contrato, convenio o cualquier tipo de modalidad contractual, suscritos con la UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 y los miembros que la integran i) la

PROCESO No.:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

25000-23-41-000-2021-00779-00
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.

MEDIO DE CONTROL:
ASUNTO:

PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RESUELVE SOLICITUDES

FUNDACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, INGENIERÍA, SEGURIDAD E INNOVACIÓN, NIT.: 900.485.861-0; ii) **ICM INGENIEROS SAS.**, NIT.: 800.231.021-8; iii) **INTEC DE LA COSTA SAS.**, NIT.: 830.502.135-1; y iv) **OMEGA BUILDINGS CONSTRUCTORA SAS.**, NIT.: 900.990.182-3.

Para tal fin, por conducto de la **AGENCIA NACIONAL COLOMBIA COMPRA EFICIENTE COMUNÍQUESE** esta decisión a todas las entidades públicas que en la base de datos de la referida autoridad administrativa evidencie que tiene contratos con la mencionada Unión Temporal y sus miembros. **REQUIÉRASE a la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente para que, en el término de tres (3) días, remita con destino al presente proceso, la información que dé cuenta del cumplimiento a este numeral [...]**".

Frente a la anterior decisión, el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS. ha presentado memoriales con el fin de solicitar que se suspenda parcialmente y provisionalmente el citado ordinal de medida cautelar de urgencia, manifestado que no han podido realizar la cesión de los contratos suscritos con los miembros de la Unión Temporal Centros Poblados de Colombia 2020, por cuanto, los contratos se encuentran suspendidos.

Indicó el -INVÍAS. que las solicitudes se refieren a los siguientes contratos:

Autoridad administrativa	Número de contrato	Objeto
INVÍAS	Contrato de Obra Pública núm. 1006 de 2021	"[...] MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL SOCIAL U AMBIENTAL SOSTENIBLE DEL CORREDOR DEL PALETERÁ (SOLUCIÓN SOSTENIBLE PARQUE NATURAL PURACÉ), DEPARTAMENTO DE CAUCA Y HUILA, EN MARCO DE LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA, MEDIANTE EL PROGRAMA DE OBRA

PROCESO No.:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

MEDIO DE CONTROL:
ASUNTO:

25000-23-41-000-2021-00779-00
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RESUELVE SOLICITUDES

		PÚBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN VISIÓN 2030 [...]”.
INVÍAS	Contrato de Obra Pública núm. 1816 de 2020	"[...] EJECUCIÓN DE OBRAS DE ESTABILIZACIÓN, MANTENIMIENTO, REHABILITACIÓN, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA ALTAMIRA-FLORENCIA EN LOS DEPARTAMENTOS DE HUILA Y CAQUETÁ EN MARCO DEL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA “CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES”. MÓDULO 3 [...]”.
INVÍAS	Contrato de Obra Pública núm. 1456 de 2017	"[...] MEJORAMIENTO, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL DEL PROYECTO “TRANSVERSAL QUIBDÓ – MEDELLÍN SECTOR 2 PARA PARA EL PROGRAMA VÍAS PARA EL CHOCÓ [...]”

El artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, sobre el levantamiento, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, establece:

"[...] Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
DEMANDANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	RESUELVE SOLICITUDES

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior [...]" (Destacado fuera de texto original).

Al respecto, se evidencia que el levantamiento de una medida cautelar es procedente por solicitud del demandado o del afectado, previa caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar; asimismo, el citado artículo, establece que puede ser modificada o revocada una medida cautelar, en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla.

Así las cosas, en aras de hacer más efectivo el cumplimiento de las demás órdenes judiciales emanadas de la medida cautelar de urgencia, así como del ordenamiento jurídico, se decretará, **por diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia**, el levantamiento provisional de la medida cautelar contenida en el ordinal DÉCIMO CUARTO¹ del auto de medidas cautelares de urgencia de 13 de septiembre de 2021, **solo con el único fin** que se pueda realizar de manera efectiva la cesión de los contratos enlistados *supra*, suscritos con los miembros de la Unión Temporal Centros Poblados de Colombia 2020, y una vez, transcurrido dicho término, nuevamente, los contratos continuaran suspendidos hasta que esta autoridad judicial levante las

¹ "[...] DÉCIMO CUARTO.- ORDÉNASE a TODAS LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL, DISTRITAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL, CENTRALIZADAS, DESCENTRALIZADAS Y POR SERVICIOS la suspensión de todo contrato, convenio o cualquier tipo de modalidad contractual, suscritos con la **UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020** y los miembros que la integran i) la **FUNDACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, INGENIERÍA, SEGURIDAD E INNOVACIÓN**, NIT.: 900.485.861-0; ii) **ICM INGENIEROS SAS.**, NIT.: 800.231.021-8; iii) **INTEC DE LA COSTA SAS.**, NIT.: 830.502.135-1; y iv) **OMEGA BUILDINGS CONSTRUCTORA SAS.**, NIT.: 900.990.182-3 [...].

PROCESO No.:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

MEDIO DE CONTROL:
ASUNTO:

25000-23-41-000-2021-00779-00
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES,
UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RESUELVE SOLICITUDES

medidas cautelares.

Se prescinde de la caución, de que trata el inciso primero del artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, comoquiera que esta no es compatible con la naturaleza de la medida, en razón a que se trata de una medida cautelar solicitada por una entidad estatal, en la cual no se requirió caución.

En mérito de lo expuesto, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- DECRÉTASE, de manera provisional y **por diez (10) días**, contados a partir de la notificación de esta providencia, **EL LEVANTAMIENTO PROVISIONAL** de la medida cautelar contenida en el ordinal DÉCIMO CUARTO² del auto de medidas cautelares de urgencia de 13 de septiembre de 2021, **solo con el único fin** que se pueda realizar de manera efectiva la cesión de los contratos suscritos con los miembros de la Unión Temporal Centros Poblados de Colombia 2020, que se enlistas a continuación:

Autoridad administrativa	Número de contrato	Objeto
INVÍAS	Contrato de Obra Pública núm. 1006 de 2021	"[...] MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO, GESTIÓN PREDIAL SOCIAL U AMBIENTAL SOSTENIBLE DEL CORREDOR DEL PALETERÁ (SOLUCIÓN SOSTENIBLE PARQUE

² "[...] DÉCIMO CUARTO.- ORDÉNASE a TODAS LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL, DISTRITAL, DEPARTAMENTAL O MUNICIPAL, CENTRALIZADAS, DESCENTRALIZADAS Y POR SERVICIOS la suspensión de todo contrato, convenio o cualquier tipo de modalidad contractual, suscritos con la **UNIÓN TEMPORAL CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020** y los miembros que la integran i) la **FUNDACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, INGENIERÍA, SEGURIDAD E INNOVACIÓN**, NIT.: 900.485.861-0; ii) **ICM INGENIEROS SAS.**, NIT.: 800.231.021-8; iii) **INTEC DE LA COSTA SAS.**, NIT.: 830.502.135-1; y iv) **OMEGA BUILDINGS CONSTRUCTORA SAS.**, NIT.: 900.990.182-3 [...].

PROCESO No.:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

25000-23-41-000-2021-00779-00
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RESUELVE SOLICITUDES

MEDIO DE CONTROL:
ASUNTO:

		NATURAL PURACÉ), DEPARTAMENTO DE CAUCA Y HUILA, EN MARCO DE LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA, MEDIANTE EL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA “VÍAS PARA LA LEGALIDAD Y LA REACTIVACIÓN VISIÓN 2030 [...]”.
INVÍAS	Contrato de Obra Pública núm. 1816 de 2020	"[...] EJECUCIÓN DE OBRAS DE ESTABILIZACIÓN, MANTENIMIENTO, REHABILITACIÓN, GESTIÓN PREDIAL, SOCIAL Y AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CARRETERA ALTAMIRA-FLORENCIA EN LOS DEPARTAMENTOS DE HUILA Y CAQUETÁ EN MARCO DEL PROGRAMA DE OBRA PÚBLICA “CONCLUIR Y CONCLUIR PARA LA REACTIVACIÓN DE LAS REGIONES”. MÓDULO 3 [...]”.
INVÍAS	Contrato de Obra Pública núm. 1456 de 2017	"[...] MEJORAMIENTO, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL DEL PROYECTO “TRANSVERSAL QUIBDÓ – MEDELLÍN SECTOR 2 PARA PARA EL PROGRAMA VÍAS PARA EL CHOCÓ [...]”

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2021-00779-00
DEMANDANTE:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, FONDO ÚNICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, UT CENTROS POBLADOS DE COLOMBIA 2020 Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO:	RESUELVE SOLICITUDES

SEGUNDO.- PRESCÍNDASE de la caución para el levantamiento de medidas cautelares de que trata el artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- REQUIÉRASE a las entidades contratantes que autorizarán la cesión de los contratos, de que trata el ordinal primero, para que en el término de tres (3) días, luego que se efectúen las cesiones de los contratos, informen de manera detallada al Despacho, las gestiones realizadas, el contrato cedido, la participación cedida y el nombre de la sociedad a quien se le cedió la participación del contrato.

CUARTO.- INDÍQUESE a las autoridades administrativas que la suspensión de la medida cautelar es provisional, solo con el único fin que realicen la cesión de los contratos por el término otorgado, y una vez, transcurrido dicho tiempo, nuevamente, los contratos continuaran suspendidos hasta que esta autoridad judicial levante las medidas cautelares.

QUINTO.- Por Secretaría de la Sección, COMUNÍQUESE de manera inmediata y de la forma más expedita esta decisión al subdirector de Defensa Jurídica del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS.

OCTAVO.- Ejecutada esta providencia, **INGRÉSESE** de manera inmediata al Despacho el presente cuaderno de medida cautelar, para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE³.

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

³ *CONSTANCIA:* La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2021).

Magistrado Ponente:	CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente:	250002341000202100831- 00
Demandante:	DAVID RICARDO RACERO MAYORCA
Demandado:	HERNANDO WILLS VÉLEZ Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Medio de control:	ELECTORAL
Asunto:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS – DECRETO 806 DE 2020

Decide el despacho las excepciones previas propuestas por la parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez, persona esta última cuyo nombramiento se demanda en este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) De la lectura de la demanda, se tiene que el objeto de las pretensiones está dirigido a que se declare la nulidad del Decreto 901 del 10 de agosto de 2021 expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del cual se nombró provisionalmente al señor Hernando Wills Vélez, en el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Los Estados Unidos de América.

2) La demanda fue admitida en única instancia por auto de 29 de septiembre de 2021 (archivo 13 expediente electrónico).

2. Las excepciones previas formuladas

2.1 Ministerio de Relaciones Exteriores

En el término de traslado de la demanda y en forma oportuna, el Ministerio de Relaciones Exteriores presentó escrito de contestación de la demanda (archivo 17 expediente electrónico), en la cual propuso como excepciones previas las denominadas: a) *“excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”* y b) *“falta de legitimación en la causa por activa”*.

2.1.1 ***“Excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”***

El Ministerio de Relaciones Exteriores fundó la citada excepción en el siguiente razonamiento:

1) Para la procedencia del medio de control de nulidad electoral, debe revisarse a partir de la teoría de la finalidad y los móviles, el objeto de la contradicción planteada en contra del acto administrativo de nombramiento, que busca proteger un derecho subjetivo en titularidad de un tercero. En este caso particular, la contradicción que plantea el demandante en contra del acto de nombramiento en provisionalidad con el sistema jurídico, se circunscribe en que no era posible dictarlo debido a que según su criterio existen dos funcionarios inscritos en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Ministros Consejeros, que tenían el derecho a ser designados en el mismo cargo en el cual fue nombrado en provisionalidad el señor Hernando Wills Vélez, esto es, que el acto administrativo demandado afecta directamente situaciones consolidadas de índole individual y si bien es cierto que el demandante no reclama directamente un restablecimiento del derecho de carácter económico o la declaración de pretensiones a favor de una persona en particular, lo cierto es que, según su criterio, para que el acto sea legal tendría que recaer la designación en titularidad de una de las personas a que hace referencia en el escrito de demanda –Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kekan Cervantes–.

2) El Consejo de Estado ha determinado que el móvil y los fines perseguidos por el demandante son los que determinan la naturaleza del medio de control invocado, razón por la cual el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho procedía no solo contra actos de carácter particular y concreto, sino contra los de carácter general e impersonal, como también lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-259 de 2015.

3) Al efectuar la comparación en la contradicción propuesta por el demandante en contra del acto de nombramiento en provisionalidad, determinada a partir de las diferentes situaciones administrativas de los dos funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministros Consejeros, se puede determinar que el demandante no busca el mantenimiento del orden legal en abstracto, ni la prevalencia del interés general, como corresponde al medio de control de nulidad electoral que instauró, en tanto que demanda una decisión con el fin de salvaguardar un interés particular que consiste en que se designe a uno de los dos funcionarios que están inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministro Consejero, independientemente de su situación administrativa. De este modo, expresamente se deduce la protección de los derechos subjetivos particulares de los dos funcionarios con la pretensión de nulidad electoral, puesto que supedita la legalidad de la actuación en la salvaguarda de los derechos laborales de los funcionarios de carrera diplomática y consular, que en su criterio tenían un derecho preferencial y que supuestamente fueron vulnerados con el nombramiento en provisionalidad demandado, de esta forma se trata de un tema de orden laboral.

4) No es suficiente que objetivamente el demandante señale un medio de control para exponer sus tesis sobre administración de la carrera diplomática y consular y su contradicción con el acto administrativo demandado, porque su finalidad debe tener concordancia con éste, ya que, en este caso concreto, como están concebidas las pretensiones y los hechos, no se busca una protección del interés general o abstracto, sino que pretende con la sentencia que la legalidad del acto de nombramiento esté supeditada a que sean designados uno de los dos funcionarios de carrera diplomática –Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kegan Cervantes–, como se observa

de la demanda y solicita se designe a uno de los dos funcionarios inscritos en el escalafón; no obstante, no hace una síntesis real de la situación administrativa de los funcionarios quienes se encuentran posesionados en un cargo que corresponde a la categoría en la que están inscritos en el escalafón y se encuentran cumpliendo sus lapsos de alternación en la planta interna.

5) Como lo ha señalado en su jurisprudencia el Consejo de Estado, cualquier persona puede demandar la nulidad de un acto administrativo que vulnera el ordenamiento jurídico, con el propósito de que éste se mantenga incólume. En tal caso deberá demandarlo a través de la acción de nulidad (genero) o de nulidad electoral (especie). Pero si lo que pretende, además de la nulidad del acto, es el resarcimiento de un derecho subjetivo que se considera conculcado, como en este caso –que se nombre uno de los dos funcionarios de carrera diplomática– el medio de control que se debe ejercer es el de nulidad y restablecimiento del derecho y, en armonía con la naturaleza de la misma, la demanda sólo podría presentarse por el titular o titulares del derecho que consideran vulnerado su derecho, esto es, los funcionarios Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kegan Cervantes, previo el agotamiento de la sede administrativa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, como autoridad que tiene a su cargo la administración de la carrera diplomática y consular.

6) En este caso no procedía el medio de control de nulidad electoral, cuyo fin es restaurar el orden jurídico vulnerado, sino el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el demandante lo considera ilegal debido a que vulnera un derecho subjetivo de otras personas, es decir, de los dos funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular en la categoría de Ministro Consejero, de modo que, como requiere el retiro del ordenamiento jurídico para que a éstas se les proteja los respectivos derechos laborales, esta pretensión guarda conexidad con el estándar citado del Consejo de Estado sobre la doctrina de la finalidad y los móviles en los procesos de pretensiones de contenido electoral.

7) Se presenta la ineptitud de la demanda, en la medida que el demandante escogió una vía judicial inadecuada –nulidad electoral– para endilgar irregularidades que no recaen de forma directa sobre el acto de nombramiento

en provisionalidad, sino que este recae sobre una contradicción de la situación particular y concreta de las personas que están inscritas en el escalafón de carrera diplomática y consular sobre aspectos de índole laboral.

2.1.2 “Falta de legitimación en la causa por activa”

La citada excepción formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores se fundó en el siguiente razonamiento:

1) Teniendo en cuenta que las peticiones de la demanda sólo podían debatirse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no mediante la nulidad electoral instaurada de manera errónea, el demandante carece de legitimación en la causa por activa para demandar la nulidad del nombramiento en provisionalidad, con el consecuente restablecimiento del derecho a favor de uno de los dos servidores públicos inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministro Consejero, en atención a que los derechos subjetivos que se presumen conculcados en la demanda, se encontrarían radicados en titularidad del funcionario inscrito en el escalafón de carrera diplomática y consular –Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kekan Cervantes– debido a la situación particular que le genera la solicitud de designación en el cargo para ejercer sus funciones en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, que es donde desempeña sus funciones el señor Hernando Wills Vélez.

2) De la descripción de los hechos de la demanda, se puede evidenciar que es al funcionario de carrera diplomática a quien en su condición de titular de las relación jurídica laboral presuntamente vulnerada, el que puede demandar en nulidad y restablecimiento del derecho dicho acto administrativo por el cual no fue designado en el cargo demandado, de acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), previo el agotamiento de las actuaciones administrativas para ese fin ante la entidad pública.

3) En este caso, se pretende modificar la naturaleza jurídica de las acciones establecidas de manera obligatoria por la ley, para así habilitar la intervención

de quien se invoca como ciudadano, deviniendo la falta de legitimación en la causa por activa, por lo que solicita el rechazo de la demanda o la denegación de las pretensiones de ésta por falta de legitimación en la causa por activa del demandante.

2.2 Demandado Hernando Wills Vélez

En el término de traslado de la demanda y en forma oportuna, el demandado Hernando Wills Vélez presentó en la contestación de la demanda y en escrito separado las excepciones previas denominadas: a) *“inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”*, b) *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y c) *“falta de legitimación en la causa por activa”* (archivo 20 expediente electrónico).

2.2.1 “Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”

La citada excepción se fundó en los siguientes términos:

1) La contradicción que plantea el demandante en contra del acto de nombramiento en provisionalidad se circunscribe en que no era posible dictarlo. Lo anterior debido a que, según su criterio, existen dos funcionarios inscritos en el escalafón de la carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministro Consejeros, que tenían el derecho a ser designados en el mismo cargo en el cual fue nombrado en provisionalidad el Almirante Hernando Wills Vélez. Lo que se alega en la demanda es que el acto administrativo cuestionado afecta directamente situaciones consolidadas de índole individual, de manera que, si bien es cierto que el actor no reclama directamente un restablecimiento del derecho de carácter económico o la declaración de pretensiones a favor de una persona en particular, en este caso no se busca proteger un interés general sino uno particular, esto es, el de los funcionarios Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kekan Cervantes.

2) La jurisprudencia del Consejo de Estado precisa que el móvil y los fines perseguidos por el demandante son los que determinan la naturaleza del medio de control invocado. Lo anterior para concluir, entre otras cosas, que el medio

de control de nulidad y restablecimiento del derecho procede no solo en contra de actos de carácter particular y concreto, sino también en contra de actos administrativos de carácter general e impersonal. Sobre este particular, vale la pena remitirse al recuento jurisprudencial y al análisis efectuado por la Corte Constitucional en Sentencia C-259-15.

3) Al efectuar la comparación en la contradicción propuesta por el demandante en contra del acto de nombramiento en provisionalidad, determinada a partir de las situaciones administrativas de los dos funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, se puede determinar que el actor no busca el mantenimiento del orden legal en abstracto ni la prevalencia del interés general, sino salvaguardar un interés particular que consiste en que se designe a uno de los funcionarios que se mencionan en la demanda. Es decir, se busca mediante la demanda proteger los derechos laborales de los referidos funcionarios.

4) Se presenta la ineptitud de la demanda, en la medida que el demandante escogió una vía judicial inadecuada –nulidad electoral– para endilgar irregularidades que no recaen de forma directa sobre el acto de nombramiento en provisionalidad, sino que este recae sobre la situación particular y concreta de unas personas que están inscritas en el escalafón de carrera diplomática y consular sobre aspectos de índole laboral. Para estos casos existe una acción distinta y especial que, entre otras, debe ser iniciada por los funcionarios que se crean afectados en sus derechos laborales.

2.2.2 “Falta de legitimación en la causa por pasiva”

La citada excepción previa tuvo como sustento lo siguiente:

1) El acto administrativo fue expedido por el Presidente de la República, en virtud de la facultad prevista en el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, que establece: *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y*

entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso. (...)”.

2) En el artículo 1.º del Decreto 1338 de 2015 se precisa que el nombramiento del cargo de Ministro Consejero, entre otros cargos, no puede delegarse en los Ministros. La aludida norma establece: *“ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 1338 DE 2015. Delegación de la declaración y provisión de vacancias definitivas. “Delégase en los ministros y directores de departamentos administrativos las funciones de declarar y proveer las vacancias definitivas de los empleos que se produzcan en sus ministerios y departamentos administrativos, con excepción de los cargos de viceministro, subdirector de departamento administrativo, secretario general de ministerio o departamento administrativo, agentes diplomáticos y consulares, y los siguientes cargos de la Presidencia de la República: secretario privado, secretario para la seguridad presidencial, secretario de transparencia, secretario jurídico, consejero presidencial, ministro consejero, alto comisionado de paz, subdirector de operaciones, director y jefe de la Casa Militar”.*

3) La Ministra de Relaciones Exteriores figura como firmante del acto administrativo demandado, con el fin de convalidar la designación por ser la jefa del sector administrativo de relaciones exteriores y por su función de administradora de la carrera diplomática y consular (art. 13 del Decreto 274 de 2000). Pero es claro que la designación fue realizada por el Presidente de la República, en virtud de su función Constitucional que, para este caso concreto, era indelegable

4) En el presente proceso se demandó a la entidad equivocada, pues debió demandarse a la Presidencia de la República y no al Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.2.3 “Falta de legitimación en la causa por activa.”

Esta excepción tuvo como fundamento lo siguiente:

1) El demandante carece de legitimación en la causa por activa para demandar la nulidad del nombramiento en provisionalidad, con el consecuente restablecimiento del derecho a favor de uno de los dos servidores públicos inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular en la categoría de Ministro Consejero, debido a que los derechos subjetivos que se presumen conculcados en la demanda se encontrarían radicados en titularidad del funcionario inscrito en el escalafón de carrera diplomática y consular, en este caso, en los funcionarios Leonardo Enrique Correa Godoy Y Diana Carolina Kekan Cervantes. Lo anterior teniendo en cuenta la situación particular que le genera la solicitud de designación en el cargo para ejercer sus funciones en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, que es donde desempeña sus funciones el Almirante Hernando Wills Vélez.

2) De la descripción de los hechos de la demanda, se puede evidenciar que son los referidos funcionarios de la carrera diplomática, en su condición de titulares de las relaciones jurídicas laborales presuntamente vulneradas, quienes pueden demandar, vía nulidad y restablecimiento del derecho, el acto administrativo que aquí se cuestiona.

3) No hay que perder de vista que el demandante igualmente se encuentra motivado por sus propios intereses particulares. El actor que es un Congresista, se presenta como un abanderado de esta causa y defensor de los intereses de los funcionarios que integran la Carrera Diplomática y Consular. Esta es apenas una de muchas demandas que ha iniciado el señor David Ricardo Racero Mayorca con la misma finalidad.

4) Por lo anotado solicitó el rechazo de la demanda o la denegación de las pretensiones de ésta por falta de legitimación en la causa por activa del demandante.

3. Oposición a las excepciones previas

De las excepciones previas propuestas por la parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez se corrió el traslado respectivo;

sin embargo, la parte actora guardó silencio (archivos 17, 20 y 21 expediente electrónico).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1) Conforme a las disposiciones especiales que regulan los procesos electorales, se determina en el artículo 283 del CPACA que la audiencia inicial se contraerá al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas. No obstante, en atención a la remisión procesal prevista en el artículo 296 del CPACA, en consonancia con el artículo 180 *ibidem*, en el primero de los puntos antes enunciados deben resolverse las excepciones previas o mixtas que hayan sido propuestas o aparezcan acreditadas en el proceso.

2) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, con motivo de la emergencia sanitaria desatada por la irrupción de la pandemia del virus Covid-19, se decretó inicialmente por el Ministerio de Salud y Protección Social la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. Y luego, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró por esa misma causa el estado de excepción de *emergencia económica, social y ecológica* por espacio de treinta días, declaración que luego hizo por segunda ocasión a través del Decreto 637 del día 6 de mayo siguiente.

En ejercicio de las facultades extraordinarias asumidas en virtud de la primera declaración del mencionado estado de excepción, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de adoptar un conjunto de medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica. En el artículo 12 de dicho decreto reguló la competencia y procedimiento para la resolución de las excepciones previas y mixtas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.” (se resalta).

A su turno, los artículos 100, 101 y 102 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (en adelante CGP), frente a las excepciones previas, su trámite y oportunidad, disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. **El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial,** y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

*Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.
 (...)*

ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS. Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Conforme a esta innovación legislativa, en principio, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, pronunciarse sobre

las excepciones previas y mixtas, bajo los presupuestos establecidos en el CGP, el CPACA y el Decreto Legislativo 806 de 2020, considerando las particularidades procesales que fueron dispuestas en las normas citadas. Y lo anterior le corresponderá al magistrado ponente, cuando se trata de proceso en única instancia. De esta manera, para poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad electoral, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixtas.

Sin embargo, al sancionarse y publicarse la Ley 2080 de 2021 y entrar en vigor a partir del 25 de enero de 2021, conforme a las reglas de transición legislativa contenidas en su artículo 86, el legislador ordinario (Congreso) modificó la regla prevista por el legislador extraordinario (Ejecutivo) en el Decreto Legislativo 806 de 2020, en lo concerniente a si en el seno de un juez colegiado, la decisión sobre excepciones previas le corresponde al magistrado ponente o a la Sala, por cuanto modificó el artículo 125 del CPCA, haciendo una nueva clasificación de los autos que deben ser resueltos por la Sala y los de ponente, así:

“Ley 2080 de 2021. “ARTÍCULO 20. *Modifíquese el artículo [125](#) de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.*
2. *Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*
 - a) *Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;*
 - b) *Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;*
 - c) *Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;*
 - d) *Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;*

e) Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;

f) En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas;

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja.”

Por tanto, al tratarse de una ley posterior y especial, expedida por el Congreso de la República, modifica el régimen legal sobre las excepciones previsto en el Decreto Ley 806 de 2020 en aquellos aspectos regulados nuevamente. Por lo tanto, al tratarse de un aspecto de orden público y de aplicación inmediata, corresponde ahora al magistrado ponente resolver las excepciones previas, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 125 del CPACA, integrado en lo pertinente con el Decreto Legislativo 806 de 2020 y el CGP.

2. Resolución de las excepciones previas

2.1 Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez

En razón de que las excepciones previas denominadas “*inepta demanda por indebida escogencia del medio de control*” y “*falta de legitimación en la causa por activa*”, formuladas por la parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez tienen una similar base fáctica y conceptual, el Despacho procede a resolverlas de manera conjunta.

2.1.1 Excepción de “inepta demanda por indebida escogencia del medio de control” formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por Hernando Wills Vélez

La parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez formularon la citada excepción con fundamento en el siguiente razonamiento: a) para la procedencia del medio de control de nulidad electoral, debe revisarse a partir de la teoría de la finalidad y los móviles. En este caso, el acto administrativo demandado afecta directamente situaciones consolidadas de índole individual y, si bien el demandante no reclama directamente un restablecimiento del derecho de carácter económico o la declaración de pretensiones a favor de una persona en particular, lo cierto es que, según su criterio para que el acto sea legal tendría que recaer la designación en titularidad de una de las personas a que hace referencia en el escrito de demanda –Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kegan Cervantes–; b) al efectuar la comparación en la contradicción propuesta por el demandante en contra del acto de nombramiento en provisionalidad, determinada a partir de las diferentes situaciones administrativas de los dos funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministro Consejeros, se puede determinar que el actor no busca el mantenimiento del orden legal en abstracto, ni la prevalencia del interés general, como corresponde a este medio de control de nulidad electoral que instauró, en tanto que demanda una decisión con el fin de salvaguardar un interés particular que consiste en que se designe a uno de los dos funcionarios que están inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministro Consejero, independientemente de su situación administrativa; de modo que se deduce la protección de los derechos subjetivos particulares de los dos funcionarios con la pretensión de nulidad electoral, puesto que, supedita la legalidad de la actuación en la salvaguarda de los derechos laborales de los funcionarios de carrera diplomática y consular, que en su criterio tenían un derecho preferencial y que supuestamente fueron vulnerados con el nombramiento en provisionalidad demandado, de esta forma, se trata de un tema de orden laboral; c) en este caso concreto, como están concebidas las pretensiones y los hechos, no se busca una protección del interés general o abstracto, sino que pretende con la sentencia que la legalidad del acto de nombramiento esté supeditada a que sean designados uno de los dos funcionarios de carrera diplomática –Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kegan Cervantes– como se observa de la demanda y solicita se designe a uno de los dos funcionario inscrito en el escalafón, no obstante que,

no hace una síntesis real de la situación administrativa de los funcionarios quienes se encuentran posesionados en un cargo que corresponde a la categoría en la que están inscritos en el escalafón y se encuentran cumpliendo sus lapsos de alternación en la planta interna; y d) en este caso no procedía el medio de control de nulidad electoral, cuyo fin es restaurar el orden jurídico vulnerado, sino el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, porque, el demandante lo considera ilegal debido a que vulnera un derecho subjetivo de otras personas, es decir, de los dos funcionarios inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular en la categoría de Ministro Consejero, de modo que, como requiere el retiro del ordenamiento jurídico para que a éstas se les proteja los respectivos derechos laborales, esta pretensión guarda conexidad con el estándar citado del Consejo de Estado sobre la doctrina de la finalidad y los móviles en los procesos de pretensiones de contenido electoral.

La citada excepción carece de vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

a) El artículo 39 del CPACA regula la nulidad electoral en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. 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. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (...)”

Según la citada norma, cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

b) En este caso, es claro que la parte actora en la demanda únicamente solicita la nulidad de un preciso acto de *nombramiento*, aspecto que es legalmente procedente en los medios de control electoral al tenor de lo dispuesto en el artículo 139 del CPACA.

En efecto, en las pretensiones de la demanda se solicitó solamente lo siguiente: *“PRIMERA: Que se declare la nulidad del Decreto de Nombramiento. No. 901 del 10 de agosto de 2021, expedido por la Ministra de Relaciones Exteriores, MARTA LUCIA RAMÍREZ, mediante el cual se nombró provisionalmente al señor HERNANDO WILLS VELEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 73.095.983 en el cargo de Ministro Consejero, código 1014, grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Los Estados Unidos de América. SEGUNDA: Comunicar la sentencia al Ministerio de Relaciones Exteriores.”* (archivo 03 expediente electrónico).

c) Asimismo, cabe anotar que, respecto de la naturaleza, objeto y finalidad del medio de control electoral para controvertir actos de elección o nombramiento, el Consejo de Estado¹ ha expuesto lo siguiente:

“En tratándose de los medios de control diseñados para controvertir los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, o los de llamamiento a proveer vacantes e incluso los actos de nombramiento, se tiene que estos están definidos en función de la oportunidad para su interposición, el interés jurídico a tutelar y la naturaleza del acto. En ese sentido, el artículo 139 del CPACA, prescribe que quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento, debe formular el medio de control de nulidad electoral con la finalidad de preservar el orden jurídico en abstracto. En este sentido, dado la especificidad de este acto, el juicio de validez solo puede promoverse a través de este contencioso especial y no por otro medio procesal. (...).” (se resalta).

Como se tiene de la citada jurisprudencia y del artículo 139 del CPACA, quien pretenda la nulidad de un acto de elección o nombramiento debe formular el medio de control de nulidad electoral, con la finalidad de proteger el orden jurídico en abstracto. Así, dada la especificidad de ese acto administrativo, solo puede promoverse a través de ese contencioso especial y no por otro medio procesal.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de junio de 2021, expediente 52001- 23-33-000-2020-00971-01, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

d) En este caso concreto, está claro que el demandante solicita única y exclusivamente la nulidad de un preciso acto de nombramiento, razón por la cual el medio de control procesal pertinente para discutir su legalidad es el electoral y no otro, como lo precisó la jurisprudencia del Consejo de Estado.

e) Asimismo, el Consejo de Estado ha expuesto de manera clara que lo que determina el medio de control no son los cargos de la demanda, esto es, las causales de nulidad invocadas, sino, por regla general, la naturaleza del acto demandado. Por ello, como en este caso, si es un nombramiento, entonces, la legalidad del acto demandado –esto es, si desconoció las normas superiores invocadas– debe estudiarse a la luz de las previsiones de la acción de nulidad electoral. Al respecto, la alta corporación precisó lo siguiente²:

“Se insiste, lo que determina el medio de control no son los cargos de la demanda, esto es, las causales de nulidad invocadas, sino por regla general, la naturaleza del acto demandado, que en este caso es un nombramiento.

Es decir, la legalidad del acto demandado, esto es, si desconoció las normas superiores invocadas por el demandante, debe estudiarse perfectamente a la luz de las previsiones de la acción de nulidad electoral.” (se resalta).

f) Es claro entonces que lo que determina el medio de control es la naturaleza del acto demandado, el cual, en este caso concreto y como se desprende de las súplicas de la demanda, es un acto de nombramiento en provisionalidad. Por ello, el medio de control legalmente procedente es el electoral y no otro, ya que en parte alguna se está solicitando algún restablecimiento. Además, respecto de la prosperidad o no de los cargos formulados con la demanda, ese es un aspecto que debe analizarse en la sentencia que ponga fin al proceso y no en esta precisa instancia procesal.

g) Por lo anotado, la excepción previa formulada por la parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez denominada: *“Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”* no tiene vocación de prosperidad.

² Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 9 de mayo de 2019, expediente no. 13001-23-33-000-2018-00801-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

2.1.2 Excepción de “falta de legitimación en la causa por activa” formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por Hernando Wills Vélez

La parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez formularon la citada excepción argumentando lo siguiente: a) dado que las peticiones de la demanda sólo podían debatirse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no mediante la nulidad electoral instaurada de manera errónea, el demandante carece de legitimación en la causa por activa para demandar la nulidad del nombramiento en provisionalidad, con el consecuente restablecimiento del derecho en favor de uno de los dos servidores públicos inscritos en el escalafón de carrera diplomática y consular, en la categoría de Ministro Consejero, en atención a que los derechos subjetivos que se presumen conculcados en la demanda, se encontrarían radicados en titularidad del funcionario inscrito en el escalafón de carrera diplomática y consular -Leonardo Enrique Correa Godoy y Diana Carolina Kegan Cervantes- debido a la situación particular que le genera la solicitud de designación en el cargo para ejercer sus funciones en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de Colombia, que es donde desempeña sus funciones el señor Hernando Wills Vélez; y b) de la descripción de los hechos de la demanda, se puede evidenciar que es el funcionario de carrera diplomática, a quien en su condición de titular de la relación jurídica laboral presuntamente vulnerada, el que puede demandar en nulidad y restablecimiento del derecho dicho acto administrativo por el cual no fue designado en el cargo demandado, de acuerdo con el artículo 138 del CPACA, previo el agotamiento de las actuaciones administrativas para ese fin ante la entidad pública.

Los citados argumentos no son de recibo para el Despacho, por las siguientes razones:

a) Como se analizó, lo que determina el medio de control es la naturaleza del acto demandado, el cual, en este caso concreto y como se desprende de las súplicas de la demanda, es un acto de nombramiento en provisionalidad. Por ello, el medio de control legalmente procedente es el electoral y no otro, ya que en parte alguna se está solicitando algún restablecimiento. Además, respecto

de la prosperidad o no de los cargos formulados con la demanda, ese es un aspecto que debe analizarse en la sentencia que ponga fin al proceso y no en esta precisa instancia procesal.

b) El artículo 39 del CPACA regula la nulidad electoral en los siguientes términos: ***“ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. 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. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (...)”***.

c) De conformidad con la citada disposición legal, cualquier persona puede pedir la nulidad de los actos de elección o nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Es decir, el medio de control electoral es una acción pública que puede ser ejercida por cualquier persona sin ningún otro requisito, razón por la cual no son de recibo los argumentos de la parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez, quienes alegan que el demandante carece de legitimación en la causa por activa.

d) Por lo anotado la excepción previa formulada por la parte demandada Ministerio de Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez denominada: *“falta de legitimación en la causa por activa”* no tiene vocación de prosperidad.

2.2 Hernando Wills Vélez *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*

El demandado Hernando Wills Vélez además formuló la excepción previa denominada *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* con el siguiente razonamiento: a) el acto administrativo fue expedido por el Presidente de la República, en virtud de la facultad prevista en el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política; b) en el artículo 1 del Decreto 1338 de 2015 se precisa que el nombramiento del cargo de Ministro Consejero, entre otros cargos, no puede delegarse en los Ministros; c) la Ministra de Relaciones Exteriores figura como firmante del acto administrativo demandado con el fin de

convalidar la designación por ser la jefe del sector administrativo de relaciones exteriores y por su función de administradora de la carrera diplomática y consular (art. 13 del Decreto 274 de 2000), pero es claro que la designación fue realizada por el Presidente de la República, en virtud de su función Constitucional que, para este caso concreto, era indelegable; y d) en el presente proceso se demandó a la entidad equivocada, pues debió demandarse a la Presidencia de la República y no al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los citados argumentos no son de recibo para el despacho por las siguientes razones:

a) En principio, de conformidad con el artículo 159 del CPACA, en los procesos contencioso administrativos podrán obrar como demandantes y demandados, los sujetos de derecho que respectivamente acrediten ostentar legitimidad para accionar a través del medio de control que se ajusta a su *causa petendi* y la legitimación para ser convocado en la causa por pasiva.

b) Asimismo, la precitada norma en concordancia con el artículo 277 del mismo estatuto normativo, prevé que, en el medio de control de nulidad electoral, la demanda debe dirigirse en contra del elegido o nombrado, así como también recae sobre la autoridad que expidió el acto sometido a control jurisdiccional, que en este caso fue el Ministerio de Relaciones Exteriores (archivo 07 expediente electrónico).

Sobre la legitimación, cabe destacar que el Consejo de Estado ha indicado³:

“(...) de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicado número 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. (...)

17. En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones”.

c) En el caso concreto, se tiene que el Ministerio de Relaciones se encuentra debidamente legitimado en el proceso contencioso administrativo, ya que el demandante promovió su demanda, entre otros, contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, como autoridad que expidió el acto demandado (archivo 03 expediente electrónico). En consecuencia, existe identidad en la relación sustancial y procesal (demandante/demandado) aquí establecida.

d) Por lo anotado, la excepción previa formulada por el demandado Hernando Wills Vélez denominada: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* no tiene vocación de prosperidad.

3. Por último, en el caso concreto, no se advierte la existencia de ninguna excepción que amerite decreto o pronunciamiento oficioso, por lo que pondrá en consideración de las partes la decisión adoptada, a fin de dar por superada la fase de qué trata el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

RESUELVE:

1º) **Decláranse** no probadas las excepciones previas denominadas *“inepta demanda por indebida escogencia del medio de control”* y *“falta de legitimación en la causa por activa”* invocadas por la parte demandada Ministerio de

Relaciones Exteriores y Hernando Wills Vélez.

2º) Declárase no probada la excepción previa denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” invocada por el demandado Hernando Wills Vélez.

3º) Una vez ejecutoriada la presente decisión, **devuélvase** el expediente al despacho conductor del proceso para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2022-00366-00
Demandante: JOSÉ DANIEL BARÓN QUINTERO
Demandados: SECRETARÍA DE MOVILIDAD DE
CUNDINAMARCA – SEDE OPERATIVA DE
COTA
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Tema: REMITE POR COMPETENCIA

Visto el informe secretarial que antecede (archivo 04), el Despacho observa lo siguiente:

1. Mediante escrito presentado el 17 de enero de 2022 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos (archivo 02), el señor José Daniel Barón Quintero interpuso acción de cumplimiento, con el fin de que se cumpla lo estipulado en el artículo 159 de la Ley 769 de 2002 y el artículo 818 del Estatuto Tributario (archivo 03).
2. Efectuado el respectivo reparto (archivo 01), le correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá, quien por auto del 20 de enero de 2022 (archivo 07), remitió por competencia el asunto a los Juzgados Administrativos de Girardot.
3. Por correo del 28 de marzo de 2022 (archivo 09), el secretario del Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá, remitió equívocamente el expediente de la referencia a este Tribunal.

4. Una vez efectuado el reparto en esta Corporación (archivo 08), le correspondió el conocimiento del asunto al suscrito magistrado.

CONSIDERACIONES

Revisada la demanda, se advierte que este Despacho carece de competencia para conocer de la presente solicitud de cumplimiento, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 393 de 1997 *"Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política"*, pues, de lo expuesto en la demanda, se desprende que la parte demandante tiene su domicilio en el municipio de Fusagasugá, Cundinamarca.

Para arribar a esta conclusión es pertinente anotar lo siguiente:

1) el artículo 3º de la Ley 393 de 1997 establece las reglas de competencia para la acción de cumplimiento, así:

"ARTICULO 3o. COMPETENCIA. <Ver Notas del Editor> De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, **conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo.**

(...)” (Se resalta).

2) En el caso *sub examine*, el accionante interpone solicitud de cumplimiento contra la Secretaría de Movilidad de Cundinamarca Sede Operativa de Cota, por el presunto incumplimiento de lo estipulado en el artículo 159 de la Ley 769 de 2002 y el artículo 818 del Estatuto Tributario, en los siguientes términos:

"JOSE DANIEL BARON QUINTERO, con Cédula de ciudadanía 80385495 con domicilio en la ciudad de FUSAGASUGA (sic) respetuosamente acudo a usted para promover medio de control de cumplimiento de conformidad con el artículo 87 de la Constitución Política, el artículo 146 de la ley 1437 de 2011 y

la ley 393 de 1997, contra la Secretaría de Movilidad (Transito) de COTA con base en los siguientes:

(...)” (fl. 1 archivo 03).

Al respecto, observa el Despacho que el actor cuenta con domicilio en la ciudad de Fusagasugá, Cundinamarca; en consecuencia, la competencia para conocer del presente asunto radica en los despachos judiciales de Girardot.

3) Ahora bien, en el caso de la referencia, la entidad accionada es la Secretaría de Movilidad de Cundinamarca – sede operativa de Cota, la cual corresponde a una autoridad del orden departamental.

Lo anterior cobra relevancia en el presente asunto pues, el numeral 10 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, atribuye la competencia para conocer de las acciones de cumplimiento en contra de las autoridades del orden departamental en cabeza de los Jueces Administrativos, a saber:

"ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

(...)”

4) Así las cosas, y en atención al factor territorial, el conocimiento del presente asunto le corresponde por competencia al Circuito Judicial Administrativo de Girardot (Cundinamarca), teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA06-3321 del 9 de febrero de 2006, “Por el cual se crean los Circuitos Judiciales Administrativos

en el Territorio Nacional”, cuyo artículo 1º, numeral 14 literal c, establece:

“c. El Circuito Judicial Administrativo de Girardot, con cabecera en el municipio de Girardot y con comprensión territorial sobre los siguientes municipios:

Agua de Dios

Anapoima

Arbeláez

Beltrán

Cabrera

Fusagasugá

Girardot

Guataquí

Jerusalén

La Mesa

Nariño

Nilo

Pandi

Pasca

Ricaurte

San Bernardo

Silvana

Tena

Tibacuy

Tocaima

Venecia

Viotá.

En consecuencia, la competencia para conocer el asunto del radicado de la referencia recae sobre los Juzgados Administrativos de Girardot.

En merito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1º) Con carácter urgente, por razón de competencia funcional **remítase** la demanda de la referencia a los Juzgados Administrativos de Girardot, para reparto.

2º) Por la Secretaría de la Sección, **déjense** las constancias respectivas, **dése** cumplimiento a la mayor brevedad a lo aquí resuelto y **comuníquese** esta decisión al demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado ponente quien integra la Sala de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1487 de 2011.