

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2024-00753-00
Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
Demandados: ALEXANDER LÓPEZ MAYA Y OTROS
Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Asunto: INADMITE

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

1. Mediante escrito radicado el 19 de abril de 2024 a través del aplicativo de demandas en línea de la Rama Judicial (archivo 02), el señor Harold Eduardo Sua Montaña, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral demandó, presuntamente, la nulidad del acto mediante el cual fue nombrado el señor Alexander López Maya como Director General del Departamento Nacional de Planeación.
2. Efectuado el respectivo reparto, le correspondió asumir el conocimiento del asunto al magistrado ponente de la referencia (archivo 03), quien observa que el extremo actor refiere lo siguiente en su escrito de demanda:

“REFERENCIA: Nulidad del Decreto Presidencial 311 de 2024

*HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA, domiciliado en Bogotá e identificado con cédula de ciudadanía número 1.015.468.682, **presenta nulidad del Decreto 311 de 2024** suscrito por la Presidencia de la República conforme a los requisitos establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:*

(...) (Se resalta).

ACTO OBJETO DE LA NULIDAD PRETENDIDA

*Estando establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la procedencia de nulidad de los actos de elección o sus equivalentes de cualquier orden a través del medio de control de nulidad electoral, **se pretende entonces a través de dicho medio de control la nulidad del Decreto 274 de 2024** por la causal denominada 'expedición irregular' prevista en el inciso primero del artículo 137 de la ley 1437 en virtud de su remisión establecida en el inciso primero del artículo 275 de dicha ley derivada de violación del debido proceso en su garantía constitucional de plenitud de las formas prevista en los incisos primero y segundo del artículo 29 constitucional desarrollados en los numerales 8 y 9 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011 y los artículos 8 y 13 de la ley 153 de 1887, 11 de la ley 1437 de 2011 y 2.2.5.3.4 del decreto presidencial 1083 de 2015 con inaplicación del artículo 2.2.11.1.2 del precitado decreto de conformidad con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011". (Se resalta).*

(...)

INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA LITIS

(...)

Afectantes de la nulidad: Resulta perjudicado con la nulidad pretendida los ciudadanos Jorge Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya cuyas cédulas de ciudadanía son respectivamente 19.205.752, 81.717.276 y 16.744.638 y sus medios de notificación personal son completamente desconocidos por quien pretende la nulidad de la referencia frente a lo cual se pide respetuosamente a su señoría solicitar a la entidad nominadora la dirección electrónica de las mismas para tal fin en virtud del Parágrafo 2º del artículo 8 de la ley 2213 de 2022." (Se resalta).

De conformidad con lo anterior se advierte que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha decantado que, en los eventos que se demande la ilegalidad de un acto administrativo de nombramiento y se pretenda el restablecimiento de derechos subjetivos, el medio de control adecuado es el de la nulidad y restablecimiento del derecho¹. Lo anterior, por cuanto menciona que con la nulidad pretendida "resultan perjudicados" los ciudadanos Jorge Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya. Por lo que el actor, deberá precisar cuál es el medio de control que pretende ejercer.

¹ Sobre el tema ver: (i) Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 1º de julio de 2014, Radicado No. 81001-23-33-000-2012-00039-02. (ii) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicado No. 05001-23-33-000-2013-00577-01(3887-16), entre otras.

Por otro lado, resulta pertinente señalar que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha dejado claro que en el proceso electoral la parte demandada corresponde al ciudadano elegido o nombrado mediante el acto acusado. De conformidad con lo anterior, se tiene que el artículo 277 del CPACA establece la forma de notificación del auto admisorio, en donde realiza la diferencia entre el elegido o nombrado y la autoridad que expidió el acto o intervino en su adopción.

En ese orden, el señor Sua Montaña deberá señalar de manera precisa quién es el ciudadano demandado de la acción, determinando con claridad el sujeto pasivo, esto es, el ciudadano elegido o nombrado mediante el acto acusado. Lo anterior, por cuanto señala que la parte afectada con la nulidad que se pretende son los señores Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya. No obstante, en el acto presuntamente demandado –Decreto 311 de 2024– se realiza el nombramiento únicamente del señor Alexander López Maya.

Así mismo, de los apartes de la demanda transcritos anteriormente, advierte el Despacho que, en la demanda, en el acápite referenciado como “ACTO OBJETO DE LA NULIDAD PRETENDIDA” señala que pretende la nulidad del “Decreto 274 de 2024”. No obstante, en el epígrafe menciona que “presenta nulidad del Decreto 311 de 2024 (...)” y seguidamente, en el acápite de “ANEXOS PARA HACER VALER COMO ACERVO PROBATORIO” expone que “el Decreto 144 de 2024 no fue publicado”.

En ese orden, la parte actora deberá precisar claramente cuál es el acto cuya nulidad se pretende, toda vez que lo expuesto en el escrito de la demanda resulta contradictorio comoquiera que señala que está demandando el Decreto 311 de 2024, luego refiere que pretende la nulidad del Decreto 274 de 2024 y, finalmente, argumenta que el Decreto 144 de 2024 no fue publicado en el Diario Oficial.

En atención a lo anterior, se advierte que el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, establece que la demanda deberá estar acompañada del acto acusado con la constancia de su publicación, para el caso en concreto. De igual manera, dicha norma, entre otros asuntos, establece los lineamientos en caso de que el acto no haya sido publicado o que deniegue su copia, pues, dicho requisito resulta ser indispensable para realizar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

Sin embargo, si bien en los folios 20 y 21 obran como anexos de la demanda los siguientes actos administrativos: Decreto 144 del 7 de febrero de 2024 y Decreto 311 del 6 de marzo de 2024, no resulta claro cuál es efectivamente el acto de nombramiento que se alega como demandado, puesto que el escrito de la demanda resulta totalmente contradictorio. Además, tampoco se aportó la constancia de la fecha de publicación, ni manifestación alguna conforme a lo estipulado en el referido artículo 166 *ibidem*, que permita realizar el conteo de la caducidad en este medio de control.

Así las cosas, se advierte que de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del numeral 7º del artículo 152 del CPACA, corresponde a los Tribunales Administrativos conocer en primera instancia de la nulidad de los actos de nombramiento de empleados públicos del nivel directivo, asesor o equivalentes en el orden nacional, razón por la cual, se **avoca** el conocimiento del asunto.

Sin embargo, previo a decidir sobre la admisión de la demanda presentada por el señor Harold Eduardo Sua Montaña, en nombre propio, en ejercicio del medio de control nulidad electoral contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el Despacho procede a **inadmitir** la presente acción de conformidad con lo establecido en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y ordenar a la parte demandante corregirla en el siguiente sentido:

1º) Precisar cuál es el medio de control que se pretende ejercer, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

2º) Asimismo, deberá **adecuar y precisar** las pretensiones de la demanda al medio de control que se pretenda ejercer, con observancia de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 162 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 163 y 165 *ibidem*.

3º) Precisar y allegar copia del acto de nombramiento que se demanda y la constancia de notificación o publicación de este.

4º) Acreditar el envío de la demanda junto con sus anexos a la parte demandada, de conformidad con lo señalado por el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 que fue adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, norma aplicable por remisión expresa del artículo 296 *ibidem*.

5º) Aportar las direcciones electrónicas para notificaciones judiciales de la autoridad que expidió el acto demandado, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

6º) Aportar las direcciones electrónicas para notificaciones judiciales de la persona cuya elección se demanda en este proceso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 162 del CPACA.

7º) Asimismo, deberá **precisar** quién es la persona cuya elección se demanda en nulidad electoral, pues, de la lectura de la demanda advierte que con la nulidad pretendida “resultan perjudicados los señores Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya”, lo cual no resulta procedente en el medio de control que se pretende ejercer.

Expediente No. 25000-23-41-000-2024-00753-00
Actor: Harold Eduardo Sua Montaña
Nulidad Electoral

En consecuencia, la parte demandante **deberá** corregir los defectos anotados en el término de tres (3) días contados a partir de la fecha de notificación de este auto, **so pena de rechazo** de la demanda en aplicación de lo dispuesto en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente quien hace parte de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. 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 D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2024-00753-00
Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
Demandados: ALEXANDER LÓPEZ MAYA Y OTROS
Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Asunto: INADMITE

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

1. Mediante escrito radicado el 19 de abril de 2024 a través del aplicativo de demandas en línea de la Rama Judicial (archivo 02), el señor Harold Eduardo Sua Montaña, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral demandó, presuntamente, la nulidad del acto mediante el cual fue nombrado el señor Alexander López Maya como Director General del Departamento Nacional de Planeación.
2. Efectuado el respectivo reparto, le correspondió asumir el conocimiento del asunto al magistrado ponente de la referencia (archivo 03), quien observa que el extremo actor refiere lo siguiente en su escrito de demanda:

“REFERENCIA: Nulidad del Decreto Presidencial 311 de 2024

*HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA, domiciliado en Bogotá e identificado con cédula de ciudadanía número 1.015.468.682, **presenta nulidad del Decreto 311 de 2024** suscrito por la Presidencia de la República conforme a los requisitos establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así:*

(...) (Se resalta).

ACTO OBJETO DE LA NULIDAD PRETENDIDA

*Estando establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la procedencia de nulidad de los actos de elección o sus equivalentes de cualquier orden a través del medio de control de nulidad electoral, **se pretende entonces a través de dicho medio de control la nulidad del Decreto 274 de 2024** por la causal denominada 'expedición irregular' prevista en el inciso primero del artículo 137 de la ley 1437 en virtud de su remisión establecida en el inciso primero del artículo 275 de dicha ley derivada de violación del debido proceso en su garantía constitucional de plenitud de las formas prevista en los incisos primero y segundo del artículo 29 constitucional desarrollados en los numerales 8 y 9 del artículo 3 de la ley 1437 de 2011 y los artículos 8 y 13 de la ley 153 de 1887, 11 de la ley 1437 de 2011 y 2.2.5.3.4 del decreto presidencial 1083 de 2015 con inaplicación del artículo 2.2.11.1.2 del precitado decreto de conformidad con el artículo 148 de la ley 1437 de 2011". (Se resalta).*

(...)

INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA LITIS

(...)

Afectantes de la nulidad: Resulta perjudicado con la nulidad pretendida los ciudadanos Jorge Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya cuyas cédulas de ciudadanía son respectivamente 19.205.752, 81.717.276 y 16.744.638 y sus medios de notificación personal son completamente desconocidos por quien pretende la nulidad de la referencia frente a lo cual se pide respetuosamente a su señoría solicitar a la entidad nominadora la dirección electrónica de las mismas para tal fin en virtud del Parágrafo 2º del artículo 8 de la ley 2213 de 2022." (Se resalta).

De conformidad con lo anterior se advierte que la jurisprudencia contenciosa administrativa ha decantado que, en los eventos que se demande la ilegalidad de un acto administrativo de nombramiento y se pretenda el restablecimiento de derechos subjetivos, el medio de control adecuado es el de la nulidad y restablecimiento del derecho¹. Lo anterior, por cuanto menciona que con la nulidad pretendida "resultan perjudicados" los ciudadanos Jorge Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya. Por lo que el actor, deberá precisar cuál es el medio de control que pretende ejercer.

¹ Sobre el tema ver: (i) Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 1º de julio de 2014, Radicado No. 81001-23-33-000-2012-00039-02. (ii) Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 25 de junio de 2020, Radicado No. 05001-23-33-000-2013-00577-01(3887-16), entre otras.

Por otro lado, resulta pertinente señalar que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha dejado claro que en el proceso electoral la parte demandada corresponde al ciudadano elegido o nombrado mediante el acto acusado. De conformidad con lo anterior, se tiene que el artículo 277 del CPACA establece la forma de notificación del auto admisorio, en donde realiza la diferencia entre el elegido o nombrado y la autoridad que expidió el acto o intervino en su adopción.

En ese orden, el señor Sua Montaña deberá señalar de manera precisa quién es el ciudadano demandado de la acción, determinando con claridad el sujeto pasivo, esto es, el ciudadano elegido o nombrado mediante el acto acusado. Lo anterior, por cuanto señala que la parte afectada con la nulidad que se pretende son los señores Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya. No obstante, en el acto presuntamente demandado –Decreto 311 de 2024– se realiza el nombramiento únicamente del señor Alexander López Maya.

Así mismo, de los apartes de la demanda transcritos anteriormente, advierte el Despacho que, en la demanda, en el acápite referenciado como “ACTO OBJETO DE LA NULIDAD PRETENDIDA” señala que pretende la nulidad del “Decreto 274 de 2024”. No obstante, en el epígrafe menciona que “presenta nulidad del Decreto 311 de 2024 (...)” y seguidamente, en el acápite de “ANEXOS PARA HACER VALER COMO ACERVO PROBATORIO” expone que “el Decreto 144 de 2024 no fue publicado”.

En ese orden, la parte actora deberá precisar claramente cuál es el acto cuya nulidad se pretende, toda vez que lo expuesto en el escrito de la demanda resulta contradictorio comoquiera que señala que está demandando el Decreto 311 de 2024, luego refiere que pretende la nulidad del Decreto 274 de 2024 y, finalmente, argumenta que el Decreto 144 de 2024 no fue publicado en el Diario Oficial.

En atención a lo anterior, se advierte que el artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, establece que la demanda deberá estar acompañada del acto acusado con la constancia de su publicación, para el caso en concreto. De igual manera, dicha norma, entre otros asuntos, establece los lineamientos en caso de que el acto no haya sido publicado o que deniegue su copia, pues, dicho requisito resulta ser indispensable para realizar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

Sin embargo, si bien en los folios 20 y 21 obran como anexos de la demanda los siguientes actos administrativos: Decreto 144 del 7 de febrero de 2024 y Decreto 311 del 6 de marzo de 2024, no resulta claro cuál es efectivamente el acto de nombramiento que se alega como demandado, puesto que el escrito de la demanda resulta totalmente contradictorio. Además, tampoco se aportó la constancia de la fecha de publicación, ni manifestación alguna conforme a lo estipulado en el referido artículo 166 *ibidem*, que permita realizar el conteo de la caducidad en este medio de control.

Así las cosas, se advierte que de conformidad con lo dispuesto por el literal c) del numeral 7º del artículo 152 del CPACA, corresponde a los Tribunales Administrativos conocer en primera instancia de la nulidad de los actos de nombramiento de empleados públicos del nivel directivo, asesor o equivalentes en el orden nacional, razón por la cual, se **avoca** el conocimiento del asunto.

Sin embargo, previo a decidir sobre la admisión de la demanda presentada por el señor Harold Eduardo Sua Montaña, en nombre propio, en ejercicio del medio de control nulidad electoral contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el Despacho procede a **inadmitir** la presente acción de conformidad con lo establecido en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y ordenar a la parte demandante corregirla en el siguiente sentido:

1º) Precisar cuál es el medio de control que se pretende ejercer, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

2º) Asimismo, deberá **adecuar y precisar** las pretensiones de la demanda al medio de control que se pretenda ejercer, con observancia de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 162 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 163 y 165 *ibidem*.

3º) Precisar y allegar copia del acto de nombramiento que se demanda y la constancia de notificación o publicación de este.

4º) Acreditar el envío de la demanda junto con sus anexos a la parte demandada, de conformidad con lo señalado por el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 que fue adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, norma aplicable por remisión expresa del artículo 296 *ibidem*.

5º) Aportar las direcciones electrónicas para notificaciones judiciales de la autoridad que expidió el acto demandado, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

6º) Aportar las direcciones electrónicas para notificaciones judiciales de la persona cuya elección se demanda en este proceso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7º del artículo 162 del CPACA.

7º) Asimismo, deberá **precisar** quién es la persona cuya elección se demanda en nulidad electoral, pues, de la lectura de la demanda advierte que con la nulidad pretendida “resultan perjudicados los señores Iván González Borrero, José Daniel Rojas Medellín y Alexander López Maya”, lo cual no resulta procedente en el medio de control que se pretende ejercer.

Expediente No. 25000-23-41-000-2024-00753-00
Actor: Harold Eduardo Sua Montaña
Nulidad Electoral

En consecuencia, la parte demandante **deberá** corregir los defectos anotados en el término de tres (3) días contados a partir de la fecha de notificación de este auto, **so pena de rechazo** de la demanda en aplicación de lo dispuesto en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente quien hace parte de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada 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 B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2024-04-199 NYRD

Bogotá D.C., Once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

EXP. RADICACIÓN:	11001334104520160002002
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P
ACCIONADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
TEMAS:	EJECUTIVO
ASUNTO:	Resuelve Recurso de Apelación contra providencia que negó mandamiento de pago

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede procede el Tribunal a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 03 de febrero de 2023 que negó mandamiento de pago, proferido por el Juzgado Cuarenta y cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

I. CONSIDERACIONES:

1.1. Competencia

Al tratarse del recurso de apelación en contra del auto que materialmente negó el mandamiento ejecutivo, al ser proferido por el Juez Primero (1°) Administrativo de Bogotá, y perteneciente al Distrito Judicial Administrativo que preside este Tribunal se tiene que se reúnen los factores para determinar que esta Corporación es funcional y territorialmente competente para conocer del recurso de alza de la referencia.

1.2. Decisión susceptible de recurso:

Se trata del Auto proferido el 03 de febrero de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en el que se adopta la decisión de negar el mandamiento de pago, por considerar que la Superintendencia de Industria y Comercio efectivamente cumplió cabalmente las ordenes impuestas en las sentencias judiciales que decidieron el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho identificado con el radicado 1100133410452016002000, incluyendo el pago de las costas judiciales.

Adicionalmente, no se determinó que la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P., estuviese exento del cobro del impuesto del gravamen a los movimientos financieros en virtud del artículo 879 del Estatuto Tributario, de ahí que haya sido sujeto pasivo del mismo y se haya descontado lo que por ley ordena.

1.3. Presupuestos de procedencia y oportunidad del Recurso

El Código General del Proceso, regulatorio de los procesos ejecutivos, dispone en materia de recursos:

“Artículo 438. Recursos contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados.

(...)

“Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)

4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo. ” (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, el artículo 322 ibídem dispone que el trámite correspondiente es el siguiente:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: (...)

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso. (...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral. (...)”

En el presente caso, el auto del 03 de febrero de 2023 a través del cual se negó el mandamiento de pago, fue notificado el 06 del mismo mes y año, por lo que el termino para discutirlo transcurrió desde el 07 al 09 de febrero hogaño. Así las cosas, se concluye que el escrito presentado por el extremo actor es procedente y oportuno al ser radicado en esta última fecha.

1.4. Sustento fáctico y jurídico del recurso:

En principio la Sala destaca que el apoderado judicial cuestiona el análisis realizado por el juzgado en el entendido que a su juicio la SIC si desembolsó un valor inferior al señalado dentro del título ejecutivo.

Refiere que, en relación con el impuesto del cuatro por mil que fue debitada del total del pago de la sentencia a favor de ETB, se realiza la retención, desde aquellos bancos donde se encuentran las cuentas, desde donde se realizan los movimientos que impliquen el traslado o disposición de recursos, lo que claramente no incluye las cuentas a donde llegan recursos por pago de sentencias, y que por tal razón terminó en detrimento el patrimonio de la parte activa de la relación obligacional.

Sostiene que, el cuatro por mil se ocasiona con independencia de la causa o razón que da lugar a la transacción al titular de la cuenta, por lo que no es correcto afirmar que el juez deba señalar quién lo asume en el marco de pago de sentencias, ya que, sería una extralimitación de sus funciones, en tanto, el objeto de la litis y lo ya definido en la Ley.

Aduce que, ETB, en su momento tuvo una deuda con la SIC, en razón a una sanción, pagando la obligación de manera íntegra y corriendo con el pago del cuatro por mil, y toda vez, que en este momento la SIC tiene una obligación con ETB, en virtud a una decisión judicial, pone a esta última en la misma situación, lo que conduce a que esta se haga cargo del cuatro por mil y no ETB, ya que, de no entenderse así, ETB, está recibiendo un trato desigual, violentando directamente a la constitución en relación al trato desigual.

Finalmente concluye que, la SIC realmente retuvo de manera consciente la suma correspondiente al cuatro por mil, pues no se encuentra otra explicación más que esta para lo ocurrido, en tanto la entidad financiera procede en todos los casos a debitar el cuatro por mil de la cuenta que traslada los fondos, en este caso, la de la demandada, lo que sólo nos deja con el escenario, en el cual la SIC tuvo que haber dispuesto el traslado del valor de la sanción a favor de ETB, restando previamente el cuatro por mil para no asumirlo ella en su calidad de verdadero sujeto pasivo de ese débito instantáneo por parte de la entidad bancaria.

2.5. Consideraciones de Fondo en torno al Recurso de Apelación:

El problema jurídico se concreta en determinar, si se cumplen los presupuestos legales para proferir mandamiento ejecutivo, en el caso concreto.

En primer lugar, la Sala considera pertinente señalar que los artículos 297 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tratan de manera tangencial la temática de los procesos ejecutivos, regulando los requisitos de título y el procedimiento del medio de control en los siguientes términos:

ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que

consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.

ARTÍCULO 298. PROCEDIMIENTO. *En los casos a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, si transcurrido un (1) año desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria o de la fecha que ella señale, esta no se ha pagado, sin excepción alguna el juez que la profirió ordenará su cumplimiento inmediato.*

En los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. El juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este Código.

ARTÍCULO 299. DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE CONTRATOS Y DE CONDENAS A ENTIDADES PÚBLICAS. *Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.*

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero serán ejecutadas ante esta misma jurisdicción según las reglas de competencia contenidas en este Código, si dentro de los diez (10) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia la entidad obligada no le ha dado cumplimiento”

A su turno, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde establecer si los documentos base de ejecución prestan mérito ejecutivo, para lo cual se debe recordar que esta Sección ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustanciales. Las primeras se refieren a que la obligación debe constar: i) en documentos auténticos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él, o ii) en providencias emanadas de

autoridades competentes que tengan fuerza ejecutiva, conforme a la ley, como, por ejemplo, las sentencias de condena y otro tipo de providencias judiciales que impongan obligaciones, verbigracia, aquellas que fijan honorarios a los auxiliares de la justicia y las que aprueban la liquidación de costas, entre otras. Las condiciones sustanciales, por su parte, se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante sean claras, expresas y exigibles.

*En cuanto a estas últimas, la doctrina ha señalado que por **expresa** debe entenderse que la obligación aparezca manifiesta de la redacción misma del título; es decir, en el documento que la contiene debe estar expresamente declarada, debe estar nítido el crédito, la deuda que allí aparece.*

*La obligación es **clara** cuando, además de expresa, aparece determinada en el título de modo que sea fácilmente inteligible y se entienda en un solo sentido.*

*La obligación es **exigible** cuando puede demandarse su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de una condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió.”*

De la lectura anterior se observa que el legislador previó distintos documentos que pueden ser considerados títulos ejecutivos demandables ante la jurisdicción contenciosa, entre ellos, **las providencias que condenen al pago de una suma líquida** de dinero y los actos administrativos que reconozcan un derecho o una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa o cuando se deriven de las actuaciones relacionadas con los contratos estatales.

En ese contexto en el caso concreto, el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Administrativo Judicial, decidió:

***PRIMERO:** Declárense la nulidad de las resoluciones Nos. 43160 del 14 de julio de 2014, 12459 del 20 de marzo de 2015 y 65165 del 21 de septiembre de 2015, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por las razones antes expuestas*

***SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, Condénese a la Superintendencia de Industria y Comercio a devolver a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P- E.T.B el valor de 30.800.000 suma*

pagada con ocasión de los actos anulados y que será debidamente indexada, de acuerdo con lo previsto en el CPACA.

TERCERO: Ordénese a la Superintendencia de Industria y Comercio cancelar cualquier anotación o registro en base de datos que se hubiere efectuado por motivo de las resoluciones anuladas.

CUARTO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: devuélvase a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

Decisión que fue apelada y confirmada mediante sentencia del 05 de julio de 2018, en la cual se resolvió:

“Primero. Confírmase la sentencia del día 14 de noviembre del año 2017, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá.

Segundo. Condenase en costas en la instancia a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC, las que serán liquidadas por el a quo, conforme lo señalado en el artículo 366 del Código General del Proceso. (...)”

Así, las cosas mediante las mencionadas sentencias judiciales, se estableció una obligación clara, expresa y exigible , a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio la cual fue **“ORDENASE, *Condénese a la Superintendencia de Industria y Comercio a devolver a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A E.S.P- E.T.B el valor de 30.800.000 suma pagada con ocasión de los actos anulados y que será debidamente indexada, de acuerdo con lo previsto en el CPACA.*”**

Dando cumplimiento a la orden judicial, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución No. 63991 del 31 de agosto de 2018 *“por la cual se ordena un pago en cumplimiento de una providencia judicial”*, a través de la cual se ordenó la devolución del monto de \$30.800.000 de pesos por concepto de reintegro de las sumas de dinero canceladas con ocasión a la sanción impuesta y en atención al fallo proferido, así como las sumas de \$4.320.205 por concepto de actualización de la suma pagada y \$166.907 por concepto de intereses.

Pago que se efectuó en la cuenta de ahorros No. 220150147544 de la entidad financiera Banco Popular, cuyo titular es la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P .

Conforme a lo anterior, se observa un cabal cumplimiento del título ejecutivo contenido en la sentencia judicial dentro del expediente radicado No. 11001334104520160002000.

Ahora bien, frente a la inconformidad presentada por el apoderado de ETB S.A. E.S.P, referente a que debía ser la SIC, quien asumiera el impuesto del 4X1.000, se precisa que el Estatuto Tributario en el artículo 873 dispone la causación del GMF de la siguiente manera:

“El Gravamen a los Movimientos Financieros es un impuesto instantáneo y se causa en el momento en que se produzca la disposición de los recursos objeto de la transacción financiera.”

En cuanto al hecho generador de dicho gravamen dispone:

ARTICULO 871. HECHO GENERADOR DEL GMF. *El hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros lo constituye la realización de las transacciones financieras, mediante las cuales se disponga de recursos depositados en cuentas corrientes o de ahorros, así como en cuentas de depósito en el Banco de la República, y los giros de cheques de gerencia(...)*”

Respecto a quien es el sujeto pasivo de dicho impuesto refiere:

“Serán sujetos pasivos del gravamen a los movimientos financieros los usuarios y clientes de las entidades vigiladas por las Superintendencias Bancaria*, de Valores* o de Economía Solidaria; así como las entidades vigiladas por estas mismas superintendencias, incluido el Banco de la República.”

Con base en dicha normativa, es claro que quien debe asumir el costo de dicho gravamen financiero es el titular de la cuenta bancaria, en este caso ETB S.A. E.S.P.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 422 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, son demandables las **“obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial...”**

En la sentencia objeto de ejecución se ordenó, como se mencionó anteriormente, **“... A título de restablecimiento del derecho, Condénese a la Superintendencia de Industria y Comercio a devolver a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá**

S.A E.S.P- E.T.B el valor de 30.800.000 suma pagada con ocasión de los actos anulados y que será debidamente indexada, de acuerdo con lo previsto en el CPACA...”; sin que dentro de las obligaciones contenidas en dicho título, se encuentra la de sufragar el 4x1000 a cargo de la Superintendencia, o se haga referencia alguna a que dicho valor deba ser asumido por ella, por lo tanto, al no estar contenida de manera clara y expresa en el documento, esta no le puede ser exigible, dado que no emana de la sentencia ejecutada.

De acuerdo con lo anterior, se confirmará el Auto del 03 de febrero de 2023 que negó el mandamiento de pago, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto,

II. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el Auto del 03 de febrero de 2023 que negó el mandamiento de pago, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, vuelva el expediente a su Despacho de origen, a fin de que se adopten las medidas que sean necesarias para garantizar su cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman 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 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado Ponente:	CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Radicación:	25000-23-41-000-2024-00401-00
Demandantes:	HERMMAN GUSTAVO GARRIDO PRADA
Demandados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y OTRA
Medio de Control:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto:	RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación presentado por el señor Hermman Gustavo Garrido Prada, parte demandante en el asunto, contra el auto del 14 de marzo de 2024, por el cual se rechazó la demanda que interpuso en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Departamento del Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1.- Las actuaciones procesales.

1) Por escrito radicado en la secretaría de la Sección Primera de esta corporación, el señor Hermman Gustavo Garrido Prada presentó demanda¹, en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante **CNSC**) y la Gobernación del Departamento de Magdalena, invocando la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, presuntamente vulnerado el primero y, amenazado el segundo, por las irregularidades presentadas en el proceso de selección N.º 2418 de 2022, al que se dio apertura mediante el Acuerdo N.º 433 del 20 de diciembre de 2022, para la

¹ PDF 01 del expediente electrónico.

provisión de empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa en la territorialidad 8 del Departamento Administrativo del Magdalena.

2) En el escrito de subsanación, formuló como pretensiones las siguientes:

“PRIMERO.- Que se declare que la CNSC y la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA amenazaron y aun vulneraron los derechos e intereses colectivos referidos a “La moralidad administrativa” y a “La defensa del patrimonio público”.

SEGUNDO.- Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la CNSC suspender en el estado en que se encuentre el **Proceso de Selección No. 2418 de 2022**, a fin de que se **IMPLEMENTE EN DEBIDA FORMA EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA** en la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, erradicando el sistema clientelista existente, mediante la utilización de la contratación pública y la configuración de nóminas paralelas de contratistas, las cuales se utilizan como botín político para la contraprestación del apoyo prestado de los integrantes de las maquinarias desde la etapa de planeación, disponiendo la reanudación del concurso de méritos luego de que se verifique que previo a su apertura la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA tenga debidamente actualizado el **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES** conforme a lo dispuesto en el Decreto 051 del 16 de enero de 2018, en el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018 y en el Decreto 498 del 30 de marzo de 2020, haya expedido el correspondiente CDP para los cargos ofertados, se excluyan de las OPECS reportadas los cargos desempeñados por funcionarios en condición de PREPENSIONADOS, de acuerdo con la disposición legal contenida en el artículo 8 de la Ley 2040 del 27 de julio de 2020, garantizando que los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional que les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, solo sean ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional, se incluya como una de las normas que rigen el proceso de selección la Ley Anti trámites, se efectúe la PUBLICACIÓN Y DIVULGACIÓN de la convocatoria pública de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6 del Decreto 1083 de 2015, según los cuales en materia de CONCURSOS DE MÉRITOS PARA PROVEER DE MANERA DEFINITIVA LAS VACANTES se debe Publicar y Divulgar la Convocatoria al concurso de méritos tanto en la página web de la CNSC como en la página web de **la entidad que oferta los cargos** [GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA], en la del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, en la página web de la entidad contratada para la realización del concurso [POLIGRAN], verificando que **el aviso de la convocatoria, en su totalidad, sea publicado con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del POLIGRAN por ser la entidad contratada para la realización del concurso, indicando que el organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso es el POLIGRAN, y, verificando que la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA efectúe la divulgación del AVISO del concurso de méritos**

utilizando como mínimo uno de los siguientes medios: RADIO [en emisoras oficialmente autorizadas y con cubrimiento nacional o regional en la respectiva circunscripción territorial, al menos tres veces diarias en horas hábiles durante dos días], **PRENSA** [de amplia circulación nacional o regional, a través de dos avisos en días diferentes] y/o **TELEVISIÓN** [a través de canales oficialmente autorizados, al menos dos veces en días distintos en horas hábiles], **indicando en los avisos de prensa, radio y televisión la información básica del concurso e informando a los aspirantes los sitios en donde se fijarían o publicarían las convocatorias e indicarán la entidad que adelantará el proceso de selección** que para el presente caso es el POLIGRAN, y, que adopte las medidas correctivas para que el POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO cumpla a cabalidad el objeto contractual del CONTRATO DE PRESTRACIÓN DE SERVICIOS No. 321 de 2022.

TERCERO.- Que como consecuencia de la declaración del numeral primero se ordene al GOBERNADOR DEL MAGDALENA la **IMPLEMENTACIÓN EN DEBIDA FORMA EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA en la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA**, erradicando el sistema clientelista existente, mediante la utilización de la contratación pública y la configuración de nóminas paralelas de contratistas, las cuales se utilizan como botín político para la contraprestación del apoyo prestado de los integrantes de las maquinarias, disponiendo la reanudación del **Proceso de Selección No. 2418 de 2022** luego de que se lleve a cabo una reestructuración o proceso de modernización institucional a fin de erradicar la NÓMINA PARALELA, representada en los miles de CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS que año tras año viene celebrando para el desempeño de manera permanente por parte de contratista de prestación de servicios de funciones misionales incluyendo en la PLANTA DE PERSONAL todos los cargos que demandan la eficiente prestación del servicio a su cargo, lleve a cabo el proceso de actualización del **MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES** conforme a lo dispuesto en el Decreto 051 del 16 de enero de 2018, en el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018 y en el Decreto 498 del 30 de marzo de 2020, apropie los recursos para financiar el concurso de méritos, respaldados con el correspondiente CDP para sufragar el costo de todos los cargos ofertados, de aplicación a la Ley Anti trámites, se efectúe la **PUBLICACIÓN Y DIVULGACIÓN** de la convocatoria pública de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5 y 2.2.6.6 del Decreto 1083 de 2015, según los cuales en materia de **CONCURSOS DE MÉRITOS PARA PROVEER DE MANERA DEFINITIVA LAS VACANTES** se debe Publicar y Divulgar la Convocatoria al concurso de méritos tanto en la página web de la CNSC como en la página web de la **entidad que oferta los cargos** [GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA], en la del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, en la página web de la entidad contratada para la realización del concurso [POLIGRAN], verificando que **el aviso de la convocatoria, en su totalidad, sea publicado con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles a la fecha de iniciación de las inscripciones, en un lugar de fácil acceso al público de la entidad para la cual se realiza el concurso, de la gobernación y en las páginas web de las mismas, si las hubiere, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del Departamento Administrativo de la Función Pública y del POLIGRAN por ser la entidad contratada para la realización del concurso,** indicando que el **organismo competente para resolver las reclamaciones que se presenten en desarrollo del proceso** es el POLIGRAN, y, verificando que la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA efectúe la divulgación del AVISO del concurso de méritos **utilizando como mínimo uno de los siguientes medios: RADIO** [en emisoras oficialmente autorizadas y con cubrimiento nacional o

regional en la respectiva circunscripción territorial, al menos tres veces diarias en horas hábiles durante dos días], **PRENSA** [de amplia circulación nacional o regional, a través de dos avisos en días diferentes] y/o **TELEVISIÓN** [a través de canales oficialmente autorizados, al menos dos veces en días distintos en horas hábiles], **indicando en los avisos de prensa, radio y televisión la información básica del concurso e informando a los aspirantes los sitios en donde se fijarían o publicarían las convocatorias e indicarán la entidad que adelantará el proceso de selección** que para el presente caso es el POLIGRAN.

CUARTO. Que se ordene la integración de un Comité de Vigilancia, Verificación y Seguimiento del fallo, con funciones especiales integrado por el demandante y los representantes de los demandados, de la PGN y de la Defensoría del Pueblo.

QUINTO. EXHORTAR a la **CNSC** para que, en lo sucesivo, realice las actuaciones administrativas necesarias en los procesos de planeación de los concurso de méritos de las convocatorias que adelante, en punto a garantizar que estos se hagan de forma conjunta y armónica entre la **CNSC** y la entidad territorial oferente respetando el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** a fin de que los concursos se lleven de forma legal evitando futuras nulidades, y, que en aplicación de las funciones de vigilancia y control imponga las sanciones que a bien corresponda contra las entidades bajo su tutela que no acaten las circulares y en todo caso cuando desatiendan la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios.

SEXTO.- Se condene en costas a los demandados (Resaltado y subrayas del texto original).

3) Efectuado el reparto en la secretaría de la Sección Primera de este tribunal, correspondió el conocimiento del asunto al magistrado sustanciador de la referencia, quién por auto del 26 de febrero de 2024², inadmitió la demanda interpuesta, y ordenó al demandante corregirla, en el sentido de (i) precisar los derechos e intereses colectivos que estimaba vulnerados y, frente a los cuales dirigía su demanda; (ii) indicar de forma clara, precisa y concreta las acciones u omisiones en las que incurrieron las accionadas y, que estarían generando una presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección invoca; (iii) indicar claramente las entidades o autoridades responsables de la amenaza o agravio de los derechos e intereses colectivos cuya protección deprecia y; (iv) adecuar las pretensiones al medio de control ejercido.

4) En el escrito de subsanación presentado el 4 de marzo de 2024³, el demandante subsanó parcialmente los defectos anotados, pues aunque precisó los derechos e intereses colectivos que estimaba vulnerados e indicó de forma clara y precisa las acciones u omisiones en las que estarían incurriendo las accionadas y, que estarían generando una presunta vulneración

² PDF 08 del expediente electrónico.

³ PDF 09 del expediente electrónico.

de los derechos colectivos cuya protección invoca, siguió haciendo mención a las acciones desplegadas por otras autoridades y no ajustó las pretensiones al medio de control ejercido.

5) Por medio de auto del 14 de marzo de 2024⁴, esta Sala de Decisión rechazó la demanda interpuesta por el señor Hermman Gustavo Garrido Prada, en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Departamento del Magdalena, al considerar que estaría haciendo un uso residual o supletivo del medio de control ejercido, toda vez que invocaba pretensiones o alegaba acciones propias o, que podían ser analizadas a través de otros medios de control.

En efecto, se estimó que la pretensión encaminada a que se ordenara la suspensión del proceso de selección N.º 2418 de 2022, implicaría necesariamente realizar un juicio de legalidad no solo respecto de los actos administrativos con ocasión de los cuales se aperturó y se está desarrollando dicho proceso de selección, sino también de los contratos celebrados con ocasión del mismo. Además, podía ejercer el medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos con el fin de que las accionadas cumplieran con lo dispuesto en los artículos 2.2.6.5, 2.2.6.6. 2.2.12.1.2.4 y 2.2.12.1.2.5. del Decreto 1083 de 2015, 10 del Estatuto Orgánico del Presupuesto -EOP-, así como también con lo preceptuado en los Decretos 051 y 815 de 2018, relativos a la actualización de funciones y competencias laborales.

2.- El recurso interpuesto por la parte demandante.

Oportunamente, el demandante *“IMPUGNÓ para ante el H. Consejo de Estado”*⁵ el proveído del 14 de marzo de 2024, alegando que la decisión de rechazar la demanda que interpuso con fundamento en que invocó pretensiones propias de otros medios de control y estaría haciendo un uso residual o subsidiario de la acción popular, *“por vía jurisprudencial se estaría legislando”*, al crear una nueva causal de rechazo no prevista en la Ley 472 de 1998, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Afirma que mediante el auto objeto de recurso se desconoció que eligió el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos *“por cuanto las acciones y omisiones de las*

⁴ PDF 11 del expediente electrónico.

⁵ PDF 12 del expediente electrónico.

autoridades accionadas, manifestadas a través de actos administrativos que a no dudarlo están viciados de nulidad, POR DESVIACIÓN Y ABUSO DE PODER, poniéndose en peligro el PATRIMONIO PÚBLICO con el actuar desviado de los funcionarios de la CNSC y de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA.”

Sostiene que en realidad nunca se le brindó la oportunidad de subsanar la demanda interpuesta y se aplicó una postura poco garantista que desnaturaliza el medio de control ejercido, olvidando que se constituye en un medio principal no supeditado a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Concluye señalando que contrario a lo que en su momento consideró esta Sala de Decisión y, en los términos de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley 472 de 1998, aunque las acciones u omisiones de las autoridades públicas que se reprochan en el asunto pueden ser objeto de los medios de control de nulidad simple, de nulidad y restablecimiento del derecho o el de controversias contractuales, también pueden ser atacadas por vía del medio de control ejercido cuando amenacen o vulneren derechos e intereses colectivos.

II. CONSIDERACIONES.

2.- Del recurso interpuesto.

1) Según lo dispone el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, frente a todas las decisiones proferidas en el curso de un proceso iniciado en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos resulta procedente el recurso de reposición, salvo aquella mediante la cual ya se haya resuelto dicho recurso.

De otro lado, según lo preceptuado en los artículos 26 y 37 de esa misma Ley, únicamente son susceptibles del recurso de apelación los autos mediante los cuales se decretan las medidas cautelares solicitadas y la sentencia de primera instancia.

Al respecto, el Consejo de Estado⁶ ha precisado los siguiente:

“Conforme con lo expuesto, en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 26 de junio de 2019, Expediente: 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional.

Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición.”

Dicha postura fue reiterada recientemente en los siguientes términos:

“6. En relación con la procedencia del recurso de apelación, los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 determinan, respectivamente, que dicho medio de impugnación procede contra el auto que decreta medidas cautelares y contra la sentencia de primera instancia.

7. Por su parte, el artículo 36 ibidem prevé que los autos proferidos durante el trámite de la acción popular son objeto del recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto en lo términos del CPC -ahora CGP-.

8. Conforme a las mencionadas normas, contra los autos proferidos durante el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por regla general, sólo procede el recurso de reposición, salvo en el evento en que la decisión judicial decreta una medida cautelar.

9. Sobre este punto, la Corte Constitucional en la sentencia C-377 de 200212 indicó que la enunciación taxativa de las decisiones apelables y la consagración de la procedencia del recurso de reposición para cuestionar los autos proferidos en el trámite de la acción popular no se opone a la Constitución Política, dado que “consulta la naturaleza expedita de las acciones populares, en la medida en que al imprimirle celeridad a su trámite judicial propende por la efectividad de los derechos e intereses colectivos amparados por dichas acciones, que según se analizó se caracterizan por demandar del Estado una labor anticipada de protección”

10. En esa medida, no es posible acudir a la remisión normativa prevista en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998 para admitir el recurso de apelación consagrado en el CPACA, dado que este tema está debidamente regulado en la mencionada ley.”⁷

De la jurisprudencia transcrita, para la Sala es claro que en tratándose del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no resulta procedente el recurso de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 15 de marzo de 2024, expediente: 25000-23-41-000-2021-00799-04 (70.880), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.

apelación contra el auto que rechaza la demanda interpuesta en ejercicio de ese medio de control.

No obstante, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso (en adelante CGP), se adecuará al trámite del recurso de reposición.

2) En la forma y términos que ha sido sustentado el recurso de reposición por la parte demandante, la Sala confirmará el auto recurrido por las siguientes razones:

a) Contrario a lo que ahora afirma el recurrente, por vía de la decisión de rechazar la demanda que interpuso en ejercicio del medio de control de derechos e intereses colectivos, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y otra, en razón a que no subsanó en debida forma los defectos anotados en el auto inadmisorio, en tanto no ajustó las pretensiones al medio de control ejercido. No se está legislando por vía jurisprudencial como equivocadamente lo sostiene, sino que dicha decisión se fundó en las normas jurídicas vigentes aplicables al asunto y en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como se pasa a explicar:

En lo relativo a la imposibilidad del juez popular para declarar la nulidad de los actos administrativos, el Consejo de Estado⁸ ha precisado lo siguiente

“(…) el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437 (…)

(…)

A juicio de la Sala Plena del Consejo de Estado, en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello. Las principales razones que fundamentan la tesis de unificación son las siguientes:

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de febrero de 2018, Expediente: 25000-23-15-000-2002-02704-01 (SU), C.P. William Hernández Gómez.

(i) De orden finalista.

Si bien la acción popular está concebida en el texto constitucional bajo la óptica del modelo del Estado Social de Derecho, conforme al cual, se busca la protección ya no solo de los derechos individuales (derechos de libertad), sino de valores superiores y del interés general, de los cuales el juez de la acción popular debe ser garante y velar por la tutela judicial efectiva, esta no fue instituida para sustituir las finalidades y competencias previstas en otras acciones judiciales ordinarias.

En efecto, la Ley 472 de 1998 definió en el artículo 2.º que el propósito de la referida acción es: «[...] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible [...]». A su vez, los artículos 9.º y 15.º ib. contemplan la posibilidad de que en este tipo de acciones, directa o indirectamente se controviertan actos administrativos, por ser estos una de las principales manifestaciones del ejercicio de la función administrativa o forma de expresión de las autoridades públicas.

Al respecto, en sentencia T-443 de 2013, la Corte Constitucional resaltó la especialidad de las acciones populares, fundada en el carácter protector de los derechos e intereses colectivos y por esta razón, su regulación consagra amplias facultades para que el juez los pueda garantizar y hacer efectivos (...)

(...)

Como se puede ver, estas facultades permiten aplicar los principios de prevalencia del derecho sustancial y de eficacia que rigen la acción popular, contemplados en el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998.

(...)

(ii) De orden sistemático.

El artículo 10.º ib., dispensa al actor de la acción popular de interponer previamente los recursos ante la administración pública, como requisito para presentar la demanda, lo cual se justifica porque el estudio del acto administrativo que se realiza en la acción popular, no se circunscribe a un juicio racional de legalidad, bajo la óptica exclusiva de las causales de nulidad del acto administrativo, esto es, el análisis de la posible infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En las acciones populares, además de los juicios de racionalidad legal, en varias oportunidades son más pertinentes los juicios de razonabilidad o ponderación de principios jurídicos en colisión, lo cual implica una visión más amplia del juez, tanto en el análisis, como en las órdenes que deba proferir en la sentencia para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

(iii) De la razón práctica.

El constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía de la seguridad jurídica y del acceso efectivo a la administración de justicia, por lo que la acción popular no se instituyó para desconocer o

desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo a las mismas. Por lo tanto, no es conveniente mantener una dualidad de procedimientos que congestiona los despachos judiciales

(...)

*Lo anterior [adopción de decisiones contradictorias] no sucede con la tesis restrictiva sobre la competencia anulatoria del acto por parte del juez de la acción popular, la cual adopta el Consejo de Estado como criterio de unificación. En efecto, esta posición permite que cada juez cumpla su propósito constitucional y legal sin invadir las competencias del otro, según las finalidades y naturaleza de las acciones. Así, lo decidido en un proceso no influye o bloquea el resultado al momento de valorar o decidir el otro. **El efecto útil de esta postura es la de suprimir la posibilidad de decisiones contradictorias frente a legalidad del acto.**” (Resalta la Sala).*

De la jurisprudencia transcrita, para esta Sala de decisión es claro que el juez del medio de control de protección derechos e intereses colectivos no puede declarar la nulidad de los actos administrativos, ni mucho menos adoptar decisiones transitorias que impliquen necesariamente realizar un juicio de legalidad sobre estos, pues de esta manera estaría sustituyendo o invadiendo las competencias previstas los jueces de otras acciones judiciales ordinarias.

Igualmente, en lo que se refiere al carácter principal del medio de control de protección de derecho e intereses colectivos, la imposibilidad de hacer un uso residual del mismo y la falta de competencia del juez popular para adoptar determinaciones transitorias o definitivas propias del juez natural de la controversia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en reciente sentencia de unificación jurisprudencial⁹ del 27 de julio de 2023, radicado 25000234100020170008302 (64048), precisó lo siguiente:

“(...) Estas [suspender definitivamente un contrato o un proceso de licitación] son decisiones que sobrepasan la competencia del juez de la acción popular, porque son consecuenciales a su anulación, sin que exista diferencia entre “terminar” un contrato y “suspenderlo definitivamente”.

(...) el juez de la acción popular no tiene competencia para anular el contrato, lo que implica que no tiene competencia para determinar la existencia de las causales que conducen a esta sanción legal ni para adoptar las medidas consecuenciales a la misma. Lo anterior no permitía que el tribunal de primera instancia adoptara las decisiones que eran del resorte del juez del

⁹ Dentro de dicho expediente, mediante Auto del 9 de diciembre de 2022, la Sala Plena de la Sección Tercera asumió el conocimiento del presente asunto para expedir sentencia de unificación con base en que “*las decisiones concretas adoptadas en la sentencia de primera instancia y las razones en las cuales se fundamentan los reparos expuestos en los recursos de apelación interpuestos contra ella, determinan que el objeto de la decisión resulte de evidente importancia jurídica siendo este uno de los motivos que autorizan la asunción de competencia en el presente asunto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA*”.

Expediente No. 25000-23-41-000-2024-00401-00
 Demandante: Hermman Gustavo Garrido Prada
Protección de derechos e intereses colectivos

Contrato (que en este caso era un Tribunal de Arbitramento), ante quien se había formulado la pretensión de declarar su nulidad y adoptar las decisiones consecuenciales a tal determinación.

El carácter principal y autónomo de la acción popular implica determinar cuáles son las decisiones que, desde la defensa de los derechos colectivos, pueden tomarse de manera autónoma dentro de esta acción constitucional, las cuales no pueden corresponder a la determinación y a las consecuencias de decretar su anulación. Al tribunal no le correspondía tomar disposiciones temporales o definitivas propias de la anulación del contrato, que eran de la competencia del Tribunal de Arbitramento y debían adoptarse dentro de la acción contractual que se estaba adelantando paralelamente. No le correspondía suspender provisionalmente el Contrato << hasta tanto se dicte sentencia de acción popular o se resuelva por el Tribunal de Arbitramento la petición de nulidad del contrato >>, porque cuando se profirió sentencia de primera instancia no se había proferido el laudo arbitral. Adoptar en la acción popular disposiciones que quedaban condicionadas a la decisión del Tribunal de Arbitramento (que era el juez del contrato) reconoce que quien tiene competencia para adoptarlas es dicho juez y desconoce el carácter autónomo y principal de la acción popular”.¹⁰

De la sentencia de unificación transcrita se entiende claramente que el juez de la acción popular no puede adoptar, entre otras, determinaciones temporales, o definitivas, tales como la suspensión de un contrato o de un proceso de licitación, ni otras medidas que impliquen las mismas consecuencias, como por ejemplo ordenar se suscriba otro contrato diferente al celebrado, o se realice una nueva licitación en lugar de la que se está adelantando.

En ese orden de ideas, se logró evidenciar en el asunto que, pese a que en el auto inadmisorio se le pidió al demandante ajustar las pretensiones al medio de control ejercido, siguió invocando pretensiones propias de otros medios de control y, tal como se explicó en el auto objeto de recurso, al pretender se ordenara la suspensión del proceso de selección N.º 2418 de 2022, lo que implicaría necesariamente realizar un juicio de legalidad respecto de los actos administrativos con ocasión de los cuales se aperturó y se está desarrollando dicho proceso de selección, sino también de los contratos celebrados con ocasión del mismo, dentro de estos, el contrato N.º 321 de 2022, celebrado entre la CNSC y la Universidad Politécnico Grancolombiano, el cual tuvo por objeto desarrollar dicho proceso de selección desde la etapa de verificación de requisitos mínimos, hasta la consolidación de los resultados finales para la conformación de las listas de elegibles, así como también de la licitación pública CNSC-LP-009 de 2022, razón por la cual se consideró que el señor Garrido Prada estaría haciendo un uso residual o supletivo del medio de control ejercido y la no subsanación en debida forma

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 27 de julio de 2023, radicado 25000234100020170008302 (64048). Magistrado ponente: Martín Bermúdez Muñoz.

del defecto anotado se fundó no solamente en la prohibición contenida en el artículo 144 del CPACA y las demás normas aplicables al asunto, sino también en el precedente judicial recientemente fijado por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en sentencias de unificación.

Adicionalmente, se consideró que lo realmente pretendido por el demandante era que tanto la CNSC, como la Gobernación del Magdalena cumplieran con lo dispuesto en algunas disposiciones jurídicas contenidas en normas o actos administrativos, más específicamente, con lo señalado, entre otros, en los artículos 2.2.6.5, 2.2.6.6. 2.2.12.1.2.4 y 2.2.12.1.2.5 del Decreto 1083 de 2015, 10 del Estatuto Orgánico del Presupuesto -EOP-, así como también con lo preceptuado en los Decretos 051 y 815 de 2018, relativos a la actualización de funciones y competencias laborales, pretensiones estas que podría invocar en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del **precedente vertical**, el Consejo de Estado¹¹ ha precisado:

“A partir de una interpretación armónica y sistemática del texto constitucional, en específico del derecho a la igualdad, así como del principio de seguridad jurídica y buscando la coherencia misma del sistema, se ha entendido tanto por la doctrina como por nuestro tribunal constitucional que el juez está atado a sus decisiones, y en específico, a las de sus superiores jerárquicos -precedente vertical - para fallar casos similares.

*En primer lugar, el concepto de precedente no puede asociarse ni confundirse con los de jurisprudencia o doctrina probable. Estos últimos se fundamentan en un número plural de decisiones que ratifican una la línea argumental, a partir de una que originó la interpretación. Por tanto, no se constituyen de una sola decisión o fallo, sino que se refiere al conjunto de decisiones que no provienen de cualquier juez, sino de aquel que en la pirámide jerárquica ocupa la mayor posición y que, por su naturaleza y funciones, es decir, por ser el órgano de cierre y/o de casación, **de unificación**, tiene la capacidad de orientar la actividad interpretativa de los demás jueces.*

En efecto, si partimos del hecho que la decisión del juez en un caso anterior debe ser tomada en cuenta por el mismo funcionario o por los de inferior categoría, al momento de fallar una situación con presupuestos similares, la noción de precedente no se puede identificar con el número de veces que un determinado o específico tema ha sido fallado.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 11 de febrero de 2016, Expediente: 11001-03-15-000-2015-03358-00 (AC), C.P. Rocío Araujo Oñate.

Es decir que, en contraste con la jurisprudencia o doctrina probable, la noción de precedente no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o subregla de derecho, por lo cual no es exigible que se determine un número plural de fallos en los que la regla de derecho se aplicó para entender que hay precedente.

Sobre este aspecto, es preciso enfatizar, en que basta una única providencia para que se pueda hablar de precedente, tal como lo reconoció esta Sala en decisión reciente, al indicar que éste“(…) **es la decisión**, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido”, pues la pluralidad de decisiones es lo que caracteriza la jurisprudencia, cuya fuerza vinculante, como ya se explicó, surge de la repetición en cuanto a la forma como se ha fallado un caso, por parte del órgano de cierre.

Recapitulando, el precedente, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, es la ratio -regla o subregla de derecho- empleada en un caso para fallar unos determinados supuestos de hecho y/o de derecho puestos a su conocimiento. La ratio es el principio, la regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial y que proyecta sus efectos en la parte resolutive

(...) ha de entenderse que la capacidad para crear normas adscritas o subreglas, en razón de nuestra tradición y el carácter jerarquizado del sistema de administración judicial solo puede provenir, como se ha dicho, de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria.

En ese sentido, si bien los jueces de inferior jerarquía al ejercer su función deben hacer interpretaciones que hagan compatible su decisión con los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, en razón del carácter normativo y vinculante, ello no significa que éstos, como sí sucede con los Altos Tribunales, tengan la facultad para crear interpretaciones vinculantes que tengan la vocación de integrar el orden jurídico junto a la ley - en sentido formal -, es decir, normas en sentido material que, por tanto, generen el deber de garantizar su aplicación uniforme a efectos de preservar el principio de igualdad, garantizar la certeza - fin del derecho - y la seguridad jurídica, que permitan, por demás, mantener la coherencia en el ordenamiento.

En otros términos, el precedente es obligatorio porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre, y lo es para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están llamados a aplicarlo. Por ende es el precedente vertical, el que tiene la capacidad de vincular las decisiones judiciales futuras sobre casos análogos.

El carácter vinculante de estas reglas o subreglas de derecho, encuentra además su fundamento en la salvaguardia de los principios a la igualdad y la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia.

Así mismo, es claro que en diversas providencias de la Corte Constitucional se ha manifestado que el juez de inferior jerarquía puede apartarse del precedente vertical, en aplicación de los principios de autonomía e independencia, siempre y cuando estos justifiquen de manera razonada el por qué no aplicarán la subregla que empleó el Alto Tribunal. En otros términos, se entendería que los principios de autonomía e independencia que guían el actuar judicial, tendrían su satisfacción en esa motivación clara y precisa de los fundamentos del juez para no aplicar el precedente vertical.

Lo expuesto, hasta este punto, lleva a la Sala a concluir que los jueces no solo están atados a lo que señale la ley, sino y, además, a las decisiones de sus superiores jerárquicos cuando ellos han fijado un subregla o norma de adscripción -precedente-, porque cuando el órgano de cierre aplica el derecho, también genera reglas que pasan a hacer parte del orden jurídico, es decir, son normas en sentido material que por tanto obligan.” (Resalta la Sala).

Conforme a lo expuesto, para la Sala es claro que la decisión adoptada no solo se fundó en las normas jurídicas vigentes aplicables al asunto, sino en el precedente vertical fijado por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en sentencias de unificación, cuya aplicación en los términos referidos y conforme al artículo 270 del CPACA¹², es obligatoria para esta corporación.

Además, se advierte que en el asunto no existen razones fundadas que lleven a esta corporación a apartarse del precedente vertical fijado en las sentencias de unificación previamente referidas.

b) Contario a lo que afirma el recurrente, no se vulneran sus derechos al debido proceso, ni de acceso a la administración de justicia, así como tampoco se desconoce el carácter principal y autónomo del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, al contrario a través de la decisión adoptada y en aplicación al precedente vertical, lo que se procura es no sustituir las competencias previstas para otras acciones judiciales ordinarias, evitar que se profieran decisiones contradictorias, la inseguridad jurídica, un desgaste de la administración de justicia o que se profieran sentencias nugatorias que impidan la debida protección de los derechos e intereses colectivos.

¹² “**ARTÍCULO 270. Sentencias de unificación jurisprudencial.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009”.

c) Tampoco le asiste la razón cuando sostiene que en realidad no se le dio la oportunidad de subsanar los defectos anotados, pues en el auto inadmisorio se le pidió, entre otras cosas, **Adecuar las pretensiones al medio de control ejercido** *“teniendo en cuenta que a lo largo de la demanda la parte actora alega que las accionadas incurrieron en incumplimiento de algunas normas con fuerza material de Ley o actos administrativos que rigen los procedimientos de selección. Además, afirma que una de las accionadas incurrió en “Falsa motivación e inobservancia de las normas en que se debía funda el proceso de selección N.º 2418 de 2022”.*

d) Así las cosas, teniendo en cuenta que en el presente asunto se logró demostrar que la parte actora no subsanó en debida forma los defectos anotados en el auto inadmisorio de la demanda y, que ninguno de los argumentos de censura expuestos en su recurso tienen la fuerza para desvirtuar las consideraciones expuestas por esta Sala de decisión en el auto objeto de recurso, se confirmará el proveído del 14 de marzo de 2024, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

e) Por último, se reitera igualmente lo dicho en el auto confirmado, en el sentido de que no obstante el rechazo de la demanda, se advierte al accionante que podrá presentarla nuevamente dando cumplimiento a los requisitos previstos en los artículos 18 de dicha Ley y 144, inciso tercero del CPACA y, siempre y cuando subsista la vulneración o agravio de los derechos colectivos cuya protección invoca.

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

RESUELVE:

1.º) Confirmar el auto del 14 de marzo de 2024, por el cual se rechazó la demanda presentada por el señor Hermman Gustavo Garrido Prada, en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación del Departamento del Magdalena.

2.º) Ejecutoriado este auto, **devolver** al interesado los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y, previas las constancias secretariales de rigor, **archivar** el expediente.

Expediente No. 25000-23-41-000-2024-00401-00
Demandante: Hermman Gustavo Garrido Prada
Protección de derechos e intereses colectivos

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha, según Acta N.º 010.

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(firmado electrónicamente)

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(firmado electrónicamente)

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
(firmado electrónicamente)

***Constancia:** la presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión de la Subsección B 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 CPACA.*