

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 25000-23-15-000-2005-00924-03
Demandante: ANA BELÉN RODRÍGUEZ DE ESCOBAR Y OTROS
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTRO
Medio de control: ACCIÓN DE GRUPO (HOY REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO DE PERSONAS) - EJECUTIVO – APELACIÓN DE AUTO
Asunto: RECURSO CONTRA AUTO QUE NEGÓ LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 17 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a través del cual se negó librar mandamiento de pago en el presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Los señores María Elisa Dib de Guevara, Mery Luz Guevara Dib y Mauricio Ricardo Guevara Dib a través de apoderado judicial presentaron demanda de ejecución de sentencia con el fin de que se libere mandamiento de pago en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Constructora Transporte de Materiales, Equipos y Construcciones Ltda por las sumas dejadas de cancelar por concepto de indexación e intereses moratorios sobre la condena impuesta en la sentencia proferida el 7 de mayo 2010 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro del proceso de acción

de grupo de la referencia, confirmada por la Sección Primera - Subsección C de descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2. Las sentencias de primera y segunda instancia

1) La demanda de acción de grupo fue decidida a través de sentencia de 7 de mayo de 2010 emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá por medio de la cual declaró que el Distrito Capital – Alcaldía Mayor de Bogotá - Alcaldía Menor de la Localidad de San Cristóbal Sur y la sociedad Transporte de Materiales, Equipos y Construcciones Ltda son solidariamente responsables por los daños y perjuicios sufridos por el grupo actor con ocasión de las afectaciones a sus viviendas y, en consecuencia los condenó a pagar la indemnización colectiva que resulte de aplicar las bases y fórmulas contenidas en la parte motiva de esa providencia, los valores que por cuota inicial pagaron a la sociedad constructora, así como también las sumas canceladas a corporaciones financieras y que fueron abonadas a capital de sus créditos de vivienda, indexados a la fecha de la sentencia según los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo (págs. 38 a 40 de la carpeta “*sentencia de primera instancia*” del expediente digitalizado).

2) Contra la anterior providencia el Distrito Capital - Secretaría Distrital de Gobierno interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por la Sección Primera - Subsección C de descongestión de esta Corporación mediante sentencia de 6 de octubre de 2011 (págs. 1 a 19 de la carpeta “*sentencia de segunda instancia*” del expediente digitalizado) con la cual se confirmó el fallo de primera instancia.

3) A través de auto de 5 de diciembre de 2011 (pág. 263 de la carpeta denominada “*cuaderno 3*” del expediente digitalizado) el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por esta Corporación.

3. Cumplimiento de la sentencia

1) Luego de tramitado y decidido el incidente de liquidación de la sentencia de condena en abstracto promovido por la parte del grupo actor del proceso a través de auto de 1º de septiembre de 2015 (págs. 850 a 855 de la carpeta “*cuaderno 4 segunda parte*” del expediente digitalizado) el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá aceptó las liquidaciones y fórmulas de indexación aplicadas a las sumas pagadas por los demandantes visibles en los folios 701 a 724, 796 a 799, 821 y, 840 del cuaderno no. 4 del expediente físico cuyos valores corresponden a aquellos que se ordenó indemnizar en la sentencia, para el efecto ordenó a las entidades demandadas poner a disposición del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos el monto total de la liquidación de la condena (\$2.276.302.257,11) a fin de que este último hiciera el pago.

2) A través de memorial presentado el 6 de febrero de 2017 (págs. 535, 536 y 581 de la carpeta “*cuaderno 5*” del expediente digitalizado) la Alcaldía Mayor de Bogotá informó que mediante la orden de pago no. 1791 de 13 de diciembre de 2016 giró con destino a la cuenta bancaria suministrada por la Defensoría del Pueblo los recursos para el pago de la sentencia por un valor de \$2.200.043.277,00, posteriormente, por medio de memorial presentado el 18 de julio de 2017 (págs. 677 y 679. carpeta “*cuaderno 5*” expediente digitalizado) señaló que a través de la orden de pago no. 974 de 12 de julio de 2017 canceló el valor restante que faltaba de la liquidación total de la condena por valor de \$76.258.980,11.

3) Mediante las Resoluciones números 1314 de 17 de octubre de 2017 (págs. 823 a 843 de la carpeta “*cuaderno 5*” expediente digital), 1811 de 18 de diciembre de 2017, 346 de 12 de marzo de 2018 y 868 de 3 de agosto de 2018 (archivos incluidos en la carpeta “*folio 1362*” expediente digital) la Defensoría del Pueblo en la condición de administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos resolvió hacer efectivo el pago de la indemnización de algunas de las personas que conforman el grupo actor ordenada en la sentencia de 7 de mayo de 2010.

La Resolución no. 868 de 3 de agosto de 2018 ordenó el pago de la indemnización de los señores María Elisa Dib de Guevara, Mery Luz Guevara Dib y Mauricio Ricardo Guevara Dib.

4. La providencia objeto del recurso

Por auto de 17 de enero de 2020 (págs. 22 a 34 de la carpeta “*demandas de ejecución*” expediente digitalizado) el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá negó el mandamiento de pago solicitado por los señores María Elisa Dib de Guevara, Mery Luz Guevara Dib y Mauricio Ricardo Guevara Dib con fundamento, por una parte, en que la solicitud obedece a una demanda ejecutiva y no a un proceso ejecutivo a continuación del proceso de acción de grupo ya que, según el artículo 192 del CPACA la parte actora contaba con 10 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia (en este caso se contabiliza desde el auto que aceptó la liquidación de la condena definitiva) para presentar la solicitud de ejecución de la sentencia y, por otro lado, que no es posible ordenar la indexación y reconocimiento de intereses moratorios porque obedecen a la misma causa, es decir, a la devaluación del dinero y, en el cálculo de la indemnización en el presente asunto se tuvo en cuenta la indexación de los valores lo cual era aplicable solo hasta la fecha de la sentencia, y que por tanto no es posible el reconocimiento de las sumas reclamadas por concepto de intereses moratorios sobre las sumas que fueron indexadas porque si se ordena su reconocimiento se estaría condenando a las entidades demandadas a un doble pago por la misma causa, tal como lo ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Sumado a lo anterior, para librar orden de pago deben concurrir los requisitos señalados en el artículo 430 del Código General del Proceso y debido a la inexigibilidad de las sumas solicitadas no es procedente librar mandamiento de pago, además, porque en la sentencia que puso fin al presente asunto se indicaron las fórmulas a través de las cuales se liquidarían los perjuicios y se precisó que la indexación se haría hasta la ejecutoria de la sentencia, aspecto que no fue controvertido por los demandantes, como tampoco lo

dispuesto en el auto de 1º de septiembre de 2015 mediante el cual se aprobaron las liquidaciones efectuadas para el pago de la indemnización.

5. El recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia (págs. 40 a 48 de la carpeta “*demanda de ejecución*” expediente digitalizado) con fundamento en lo siguiente:

1) El juez de primera instancia indicó que según lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA y 306 y 307 del CGP existe un plazo de 10 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia para iniciar el proceso ejecutivo a continuación del ordinario, es decir, si el proceso no se adelanta en dicho término se debe iniciar una demanda ejecutiva en los términos del artículo 162 del CPACA la cual sería sometida a reparto nuevamente, no obstante dicho término se refiere al plazo que tiene la entidad condenada para efectuar el pago mas no para que el acreedor de la sentencia deba iniciar la acción ejecutiva, y que por consiguiente no es cierto que exista un plazo de 10 meses para poder iniciar la acción ejecutiva ante el juez de la causa primigenia, las normas antes enunciadas disponen que no se podrá demandar antes del término de 10 meses de ejecutoriada la sentencia condenatoria, lo cual ha sido corroborado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Tampoco es acertado afirmar que el plazo de 10 meses determina el juez competente para conocer del proceso ni los requisitos de forma para iniciarlo por cuanto es el acreedor quien tiene la opción de elegir la presentación de un escrito dirigido al juez de la causa inicial o, acudir al reparto con un escrito de demanda con el cumplimiento de los requisitos del artículo 162 del CPACA.

2) El juez no puede desconocer el contenido del numeral 4 del artículo 195 del CPACA según el cual “*las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de*

que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial.”.

El legislador estableció en forma legítima un procedimiento especial según el cual se generan intereses moratorios por el incumplimiento de la entidad condenada en realizar el pago desde la fecha en que debía cumplir la sentencia, sin embargo ello no quiere decir, como lo estimó el *a quo*, que se acumule la indexación ordenada hasta la fecha de la sentencia y los intereses por el retardo en el pago que la entidad debe hacer, los cuales surgen con posterioridad a la ejecutoria de la providencia y en virtud de norma expresa.

Según la teoría del juzgado de primera instancia en toda sentencia en la que se indexe la suma de condena no cabrían los intereses de mora de que trata el numeral 4 del artículo 195 del CPACA, lo cual no tiene sentido si se tiene en cuenta que casi todas las condenas ordenan indexación, de modo que se pasa por alto que a lo que se refiere la jurisprudencia del Consejo de Estado es a que no pueden acumularse la actualización dineraria y los intereses de mora, además, lo que concluye el despacho es que sobre una sentencia proferida en octubre de 2011 y pagada hasta el año 2018 no puede reconocerse ningún otro tipo de actualización o moratoria, interpretación que es contraria a la ley.

Una vez emitida la condena se genera una obligación nueva, clara, expresa y exigible sobre la cual por disposición legal corren intereses moratorios desde su ejecutoria, decir lo contrario implicaría que la entidad incumplida podrá indefinidamente retardar el pago sin ninguna consecuencia jurídica ni económica lo cual iría en perjuicio de los administrados.

3) Según el artículo 193 del CPACA las condenas en abstracto requieren la liquidación de la obligación por lo que no son exigibles sino hasta que se profiera el auto de aprobación de la liquidación, en ese orden de ideas si el

juez se toma casi 4 años para aprobar una liquidación que no tuvo objeciones no puede desconocer la pérdida del valor que la condena sufrió dentro de ese lapso.

La ley establece que la ejecutoria de la sentencia se presenta cuando no es viable la interposición de algún recurso o cuando siendo procedente no fue presentado o ya fue resuelto, empero, una sentencia que impone una condena en abstracto no puede ser clara, expresa y exigible hasta tanto se haga la liquidación, lo que implica que su ejecución depende de un acto posterior, situación que evidencia la necesidad de contar con ese término adicional de indexación.

No existe falta de claridad acerca del título o falta de unidad jurídica, pues el título es complejo y cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos en la jurisprudencia.

II. CONSIDERACIONES

1) En primer lugar, es importante precisar que el problema jurídico a resolver en el presente asunto deviene en realidad de una solicitud de ejecución de la sentencia, esto es, un proceso ejecutivo dentro de la acción de grupo con número de radicación 25000-23-15-000-2005-00924, demandante Ana Belén Rodríguez de Escobar y otros, y no de una demanda ejecutiva separada o autónoma del proceso ordinario como lo afirmó el *a quo* en el auto recurrido, por lo siguiente:

a) Es errada la interpretación según la cual de acuerdo con el artículo 192 del CPACA la solicitud de ejecución de la sentencia únicamente procede dentro del término de los 10 meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia (o del auto que liquida la condena en abstracto) y que una vez vencido dicho término se debe impetrar una demanda ejecutiva, por cuanto,

según la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ igualmente citada por el juez de primera instancia los acreedores de una sentencia condenatoria, como en el presente asunto, pueden optar por cualquiera de esos dos mecanismos procesales con observancia plena de los requisitos legalmente establecidos, para el efecto esa alta Corporación indicó lo siguiente:

“3.2.5. Conclusiones.

En relación con la ejecución de las sentencias de condena a entidades públicas, se concluye lo siguiente:

a. Las sentencias judiciales tienen un procedimiento especial de ejecución que se sigue a continuación del proceso en el cual se origina el título, cuya regulación parte de los artículos 306 y 307 del CGP, y se complementa con las reglas propias del proceso ejecutivo previsto en el artículo 422 y siguientes del mismo estatuto.

b. Para ello y en el caso de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien obtenga una sentencia de condena a su favor puede optar por:

1. Iniciar el proceso ejecutivo a continuación del ordinario, para lo cual debe:

▪ *Formular demanda para que se profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo expuesto en la parte resolutive de aquella y en la cual se incluyan los requerimientos mínimos indicados en el aparte 3.2.4. de esta providencia.*

Es decir, el hecho de que se inicie el proceso ejecutivo a continuación del proceso ordinario no quiere significar que se pueda presentar sin ninguna formalidad y el ejecutante está en la obligación de informar si ha recibido pagos parciales y su monto.

▪ *En este caso no será necesario aportar el título ejecutivo, pues este ya obra en el proceso ordinario.*

▪ *El proceso ejecutivo se debe iniciar dentro del plazo señalado en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 306 y 307 del Código General del proceso.*

2. Si lo prefiere el demandante, puede formular demanda ejecutiva con todos los requisitos previstos en el artículo 162 del CPACA, a la cual se debe anexar el respectivo título ejecutivo base de recaudo, es decir, la sentencia que presta mérito ejecutivo con todos los requisitos de forma y de fondo exigidos por la ley.

En este caso el objetivo será que la sentencia se ejecute a través de un proceso ejecutivo autónomo de conformidad con el Libro Tercero,

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP William Hernández Gómez, sentencia de 25 de julio de 2017, proceso no. 2014-01534-00 (4935-14).

Sección Segunda, Título Único del Código General del Proceso, relativo al proceso ejecutivo, en aplicación de la remisión normativa regulada por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011

*c. En cuanto al punto relacionado con la competencia, en ambos casos la ejecución debe tramitarla el juez que conoció el proceso **en primera instancia**, así este no haya proferido la sentencia de condena; lo anterior, con el fin de preservar los objetivos perseguidos con el factor de conexidad ya analizado.”*

b) En ese sentido tratándose de condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a entidades públicas consistentes en la liquidación o pago de una suma de dinero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 del CPACA en concordancia con el artículo 306 del CGP la competencia para tramitar la solicitud de ejecución de la sentencia (proceso ejecutivo dentro del proceso ordinario) así como la demanda ejecutiva recae en esta misma jurisdicción y ante el mismo juez de conocimiento.

c) Tanto la solicitud de ejecución dentro el mismo proceso que culminó con sentencia condenatoria o la presentación de una nueva demanda y trámite de un proceso nuevo y separado de carácter ejecutivo con base en dicho fallo solo es posible promover luego de diez (10) meses de ejecutoriada la providencia, esa es una prerrogativa de carácter temporal que el legislador estableció en favor de las entidades públicas en el artículo 307 del Código General del Proceso en consonancia con lo preceptuado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

El texto de la primera última de tales normas es expreso e inequívoco en disponer lo siguiente:

“ARTÍCULO 307. EJECUCIÓN CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO. *Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración.”*

d) Sin perjuicio de que en este caso el juez tramitó como demanda ejecutiva la solicitud elevada por la parte actora el procedimiento no varía en la medida en que su finalidad es la misma, esto es, que se libre mandamiento de pago

por unas determinadas sumas, de manera que tal situación no afecta la validez del proceso en esta instancia procesal.

2) En la solicitud de ejecución de la sentencia o de cobro ejecutivo dentro de la acción de grupo de la referencia se formularon las siguientes pretensiones:

“II. PRETENSIONES

Sírvase, Señor Juez, librar mandamiento de pago en contra de los demandados dentro del proceso de la referencia, y a favor de mi poderdante. por las siguientes sumas:

Primero: *Por las sumas dejadas de indexar de las condenas impuestas por su Despacho, en sentencia del 7 de mayo de 2010, que corresponden a la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$45.346.316)**. Este valor se obtiene de actualizar las sumas inicialmente liquidadas al 24 de octubre de 2011 hasta la fecha efectiva del pago, 24 de septiembre de 2018 (sic)².*

Segundo: *Por las sumas correspondientes a intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente, devengado desde el 20 de noviembre de 2015 y, por seis meses, hasta el 19 de mayo de 2016, sobre la suma de la condena indexada, por valor de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$9.136.795)**. Lo anterior, de conformidad con el artículo 177 del CCA (192 CPACA).*

Tercero: *Por las sumas correspondientes a intereses moratorios a la tasa máxima legal, devengado desde el 19 de mayo de 2016, hasta la fecha efectiva de pago, es decir, el 24 de septiembre de 2018, sobre la suma de la condena indexada, por valor de **CIENTO DOCE MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA PESOS (\$112.146.930)**. Lo anterior, de conformidad con el artículo 177 del CCA (192 CPACA).*

Cuarto: *Los intereses legales a la tasa máxima legal, desde que se hizo exigible la obligación hasta que satisfagan las pretensiones.*

Quinto: *Condenar en costas a los demandados.” (pág. 7 carpeta “demanda de ejecución” del expediente digitalizado).*

² A través de memorial allegado el 23 de mayo de 2019 (pág. 20 de la carpeta “demanda de ejecución” del expediente digitalizado la parte demandante manifestó corregir un error contenido en el acápite de las pretensiones en cuanto a que en la pretensión primera la indexación deberá hacerse hasta el 1º de septiembre de 2015 fecha en la que se profirió el auto que liquidó la condena en abstracto y no hasta el 24 de septiembre de 2018.

Lo anterior fundado en el hecho de que el pago de la condena respectiva se efectuó el 24 de septiembre de 2018 y únicamente se tuvieron en cuenta los valores por indexación e intereses liquidados al 24 de octubre de 2011 sin hacerse ninguna actualización de las sumas líquidas de dinero por el tiempo transcurrido desde la fecha de ejecutoria de la providencia que liquidó la condena y la fecha en la que finalmente se hizo el pago efectivo.

3) Por tanto debe analizarse la normatividad aplicable tanto al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la condena impuesta como las concernientes al proceso ejecutivo dentro de la acción de grupo promovido por la parte actora:

a) La presente acción de grupo fue tramitada y decidida en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y el Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970).

b) Para el efecto en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de 7 de mayo de 2010 emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y confirmada a través de sentencia de 6 de octubre de 2011 por la Sección Primera - Subsección C de descongestión de ese tribunal se ordenó como pago de la indemnización colectiva a los demandantes la suma que resultara de aplicar las bases y fórmulas contenidas en la parte motiva de esa providencia, los valores que por cuota inicial pagaron a la sociedad Transporte de Materiales, Equipos y Construcciones Ltda, así como también las sumas que cancelaron a corporaciones financieras y que fueron abonadas a capital de sus créditos de vivienda debidamente indexados **a la fecha de la sentencia** de conformidad con lo dispuesto en los artículos 177 y 178 del CCA.

c) El Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) fue derogado por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) la cual dispuso en el artículo 308 que comenzaría a regir el 2 de julio de 2012 y que los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a

la vigencia de esa ley seguirían rigiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior.

d) Así entonces es claro que el régimen jurídico aplicable en el presente asunto en relación con la causación de intereses moratorios por la demora en el pago de la condena impuesta en la sentencia de acción de grupo es el contenido en el Código Contencioso Administrativo; para mayor claridad sobre este punto resulta importante de igual forma traer a colación el análisis efectuado por el Consejo de Estado³ en providencia de 20 de octubre de 2014 donde expuso lo siguiente:

“8. Régimen de intereses de mora que aplica a las conciliaciones y condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo: regulación de los arts. 177 del CCA y 195.4 del CPACA.

Los arts. 177 del CCA y 195 del CPACA reclaman examinar la manera cómo se aplican a los procesos judiciales, atendiendo a la posibilidad siempre latente de que el condenado incurra en mora de pagar la obligación pecuniaria que adquiere por causa de una sentencia o de un acuerdo conciliatorio. Se trata de la constante procesal que, institución por institución del CPACA, exige precisar la vigencia que tiene cada una de estas dos normas en los procesos judiciales en curso y en los que iniciaron después de su vigencia.

Esencialmente, la problemática consiste en que el art. 177 del CCA establece que la mora en el pago de una condena de una suma líquida de dinero –no otro tipo de condena- causa intereses moratorios equivalentes a la tasa comercial, a partir del primer día de retardo; mientras el art. 195.4 del CPACA establece dos tasas de mora: i) dentro de los 10 primeros meses de retardo se paga el DTF; y después de este término el interés corresponde a la tasa comercial. La diferencia es importante, por eso hay que examinar cuál tasa de mora se aplica a cada sentencia que dicta esta jurisdicción.

De atenerse a la regla procesal general de transición, prevista en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el art. 195.4 aplicaría a los procesos en trámite, a partir de la fecha en que entró en vigencia la nueva ley. Claro está que esa disposición fue modificada por el art. 624 del CGP, que mantuvo esta filosofía, aunque explicó más su aplicación en relación con las distintas etapas procesales que resultan comprometidas cuando entra a regir una norma procesal nueva.

No obstante, lo cierto es que tratándose de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el CPACA creó una norma especial de transición procesal, de modo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Enrique Gil Botero, sentencia de 20 de octubre de 2014, proceso de acción de grupo no. 2001-01371-02.

que la anterior no rige esta clase de procesos. El art. 308 estableció la regla inversa: el CPACA no aplica -en ninguno de sus contenidos- a los procesos iniciados antes de su entrada en vigencia; por el contrario, sólo rige los procesos judiciales iniciados en virtud de una demanda presentada después de su vigencia: "... las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

El efecto práctico de la anterior transición procesal se expresa en que: i) la demanda presentada antes de la vigencia del CPACA determina que el proceso que se inició continúa su trámite, hasta culminarlo, conforme al CCA, y ii) la demanda presentada en vigencia del CPACA avanzará, hasta culminar, conforme a las reglas del CPACA. En ambas hipótesis, tanto la primera como la segunda instancia se rigen, integralmente, por el estatuto procesal con que inició el trámite; pero esto no aplica a los recursos extraordinarios que se promuevan contra la sentencia dictada en el proceso ordinario, porque son distintos, es decir, no son una parte o instancia más del proceso sobre el cual se ejerce la nueva acción.

También es un efecto propio del sistema de transición que acogió el art. 308, que durante muchos años la jurisdicción de lo contencioso administrativo aplicará, en forma paralela y con la misma intensidad, dos sistemas procesales: el escritural y el oral; aquél regirá hasta que se extingan todos los procesos iniciados conforme al CCA., y éste regirá todo lo iniciado conforme al CPACA. En este contexto, las reglas del CCA no gobiernan ningún aspecto del CPACA, ni siquiera para llenar vacíos o lagunas; ni las del CPACA aplican al CCA, ni siquiera para un propósito similar.

(...)

En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, Sala concluye que:

i) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó antes, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.

ii) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este."

iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA." (negrillas adicionales).

De acuerdo con lo anterior no le asiste razón a la parte actora en invocar tanto en la solicitud de ejecución de la sentencia como en el recurso de alzada aquellas normas de la Ley 1437 de 2011 que regulan lo concerniente a los intereses moratorios por el pago tardío de condenas por no ser el régimen jurídico aplicable.

e) Aspecto distinto se predica del trámite que se surte con ocasión de la solicitud de ejecución de la sentencia dentro de la acción de grupo pues, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 624 del Código General del Proceso las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, en esa medida el procedimiento aplicable para el pago de las obligaciones de la administración pública es el contemplado en los artículos 192 y 299 del CPACA en consonancia con los artículos 306 y 307 del Código General del proceso que preceptúan lo siguiente:

- Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

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. (negrillas de la Sala).

- Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso:

ARTÍCULO 306. EJECUCIÓN. ***Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.***

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del

auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.

Cuando la ley autorice imponer en la sentencia condena en abstracto, una vez ejecutoriada la providencia que la concrete, se aplicarán las reglas de los incisos anteriores.

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de las sumas que hayan sido liquidadas en el proceso y las obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en el mismo.

La jurisdicción competente para conocer de la ejecución del laudo arbitral es la misma que conoce del recurso de anulación, de acuerdo con las normas generales de competencia y trámite de cada jurisdicción.

ARTÍCULO 307. EJECUCIÓN CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO. *Cuando la Nación o una entidad territorial sea condenada al pago de una suma de dinero, podrá ser ejecutada pasados diez (10) meses desde la ejecutoria de la respectiva providencia o de la que resuelva sobre su complementación o aclaración.” (negritas adicionales).*

Se advierte que el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 únicamente se refiere al procedimiento que deben llevar a cabo las entidades públicas para el cumplimiento de sus obligaciones en un plazo de 10 meses desde la ejecutoria de la sentencia o, como en el presente caso, a partir de la ejecutoria del auto que liquidó la condena en abstracto, mas no en lo que tiene que ver con la causación de los intereses moratorios en tanto que, como se dijo en precedencia, el régimen jurídico aplicable para ello es el Decreto-ley 01 de 1984.

Lo anterior si se tiene en cuenta que el procedimiento para el cumplimiento de las sentencias contra entidades públicas no se encontraba regulado en el Código Contencioso Administrativo y el plazo para el cumplimiento fijado en el nuevo código (10 meses) es totalmente razonable y distinto al de los particulares por el hecho de que las entidades públicas deben cumplir con las normas del presupuesto y realizar actuaciones administrativas propias para el pago de las condenas, de igual forma valga resaltar que las normas citadas son de especial aplicación por la naturaleza del asunto así como en

virtud de la remisión legal contemplada en el artículo 68 de la Ley 472 de 1998 en materia de acciones de grupo.

4) Ahora bien, en relación con la solicitud efectuada por los señores María Elisa Dib de Guevara, Mery Luz Guevara Dib y Mauricio Ricardo Guevara Dib de actualización de las sumas líquidas de dinero por el tiempo transcurrido desde la ejecutoria del auto que liquidó la condena hasta el día en que se hizo efectivo el pago es necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Mediante auto de 1º de septiembre de 2015 (págs. 850 a 856 carpeta “cuaderno 4 segunda parte” del expediente digitalizado) el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá finalizó el incidente de liquidación de la condena en abstracto impuesta en la acción de grupo de la referencia y aceptó como valor total de la indemnización para los miembros del grupo actor la suma de \$2.276.302.257,11, de la mencionada liquidación se observa que en las páginas 504 y 505 *ibidem* de acuerdo con los criterios de la sentencia se reconoció como valor a indemnizar a los señores María Elisa Dib de Guevara, Mery Luz Guevara Dib y Mauricio Ricardo Guevara Dib el siguiente:

LIQUIDACIÓN	
Capital adeudado	\$34.737.378,92
Indexación	\$40.018.944,72
Intereses moratorios	\$24.108.424,28
Total	\$98.864.747,91

b) De la anterior providencia se solicitó una aclaración la cual fue resuelta a través de auto de 12 de noviembre de 2015 (págs. 311 a 316 carpeta “cuaderno 5” del expediente digitalizado) notificado por estado el 13 de noviembre de 2015 por lo que su ejecutoria venció el 19 de noviembre de 2015, es decir, a partir del día 20 de noviembre de 2015 comenzó a correr el término para el cumplimiento de la sentencia.

c) Según la primera pretensión de la solicitud de ejecución de la sentencia elevada por la parte actora tendiente a que se libre mandamiento de pago por las sumas dejadas de indexar de la condena desde el 24 de octubre de 2011 hasta el 1º de septiembre de 2015 se advierte que no es esta la oportunidad procesal para solicitar tal reconocimiento, en la medida en que para la fecha de expedición del auto de 1º de septiembre de 2015 que aceptó la liquidación de la condena la parte actora no manifestó tener algún reparo sobre los valores allí liquidados por cuanto no interpuso ningún recurso, por lo tanto le asiste razón al *a quo* en negar su reconocimiento más aún si se tiene en cuenta que en la parte resolutive de la sentencia se ordenó la indexación de los valores a indemnizar hasta la fecha en que la misma fue proferida.

d) Por otra parte, el inciso quinto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo señala que las cantidades líquidas reconocidas en sentencias contra entidades públicas devengarán intereses comerciales y moratorios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

El agente del ministerio público deberá tener una lista actual de tales sentencias, y dirigirse a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos básicos o los adicionales, para exigirles que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, todo conforme a las normas de la ley orgánica del presupuesto.

El Congreso, las Asambleas, los Concejos, el Contralor General de la República, los Contralores Departamentales, Municipales y Distritales, el Consejo de Estado y los tribunales contencioso administrativos y las demás autoridades del caso deberán abstenerse de aprobar o ejecutar presupuestos en los que no se hayan incluido partidas o apropiaciones suficientes para atender al pago de todas las condenas que haya relacionado el Ministerio Público.

Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales

condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales ~~durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria~~ y moratorias ~~después de este término~~.

Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.” (negritas adicionales)

Dicho inciso de la norma transcrita fue demandado por inconstitucional y en la sentencia C-188 de 1999 la Corte Constitucional definió y declaró la inexequibilidad de los apartes tachados en el entendido de que **“el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago.** Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, **los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia (...).”**

e) En ese sentido entonces los intereses moratorios se generan una vez ejecutoriada la sentencia o el respectivo auto que liquida la condena en abstracto -como en el presente caso- a partir del día siguiente sin que se hubiese efectuado el pago.

f) Al respecto es importante tener en cuenta que los intereses moratorios según la definición de la Corte Constitucional en la sentencia C-604 de 2012

“son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación”, es por ello que su reconocimiento deviene de origen legal y en virtud de su carácter esencialmente indemnizatorio.

No obstante lo anterior la causación de tales intereses no opera en forma automática sino que para ello los acreedores de la obligación deben cumplir con el requisito contemplado en el inciso sexto de la misma norma⁴, esto es, que dentro de los seis meses desde la ejecutoria de la providencia que liquidó la condena **deben haber acudido a la respectiva entidad responsable del pago para que se haga efectiva la obligación acompañando la documentación exigida para el efecto** so pena de que cese la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presente la solicitud en legal forma.

g) En el presente asunto según las pretensiones segunda y tercera de la solicitud de ejecución de la sentencia formulada por la parte actora consistente en que se libre mandamiento de pago por las sumas correspondientes a intereses moratorios devengados desde el 20 de noviembre de 2015 hasta la fecha efectiva de pago, esto es, el 24 de septiembre de 2018 se advierte lo siguiente:

(i) No le asiste razón al juez de primera instancia en negar el mandamiento de pago con el argumento de que los intereses moratorios solicitados no se causan porque la condena ya fue indexada y por lo tanto actualizada, y que por tanto no es posible ordenar la indexación y reconocimiento de intereses moratorios comoquiera que obedecen a la misma causa, esto es, a la devaluación del dinero, pues, los intereses moratorios solicitados, como antes se explicó, tienen origen legal y son de carácter indemnizatorio como

⁴ Como se dijo en precedencia el régimen jurídico aplicable para la causación de intereses moratorios en este proceso es el contenido en el Código Contencioso Administrativo, no obstante la norma actual (Ley 1437 de 2011) en el artículo 192 prevé que los intereses cesan una vez cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena sin que el beneficiario hubiese acudido a la entidad responsable para hacerla efectiva.

consecuencia de la demora en el pago de la condena, de manera que no se refieren a la actualización de la moneda por razón de la devaluación en el tiempo como erradamente lo interpretó el *a quo*.

(ii) Sin perjuicio de lo anterior, no se observa en el expediente prueba alguna que acredite que los señores María Elisa Dib de Guevara, Mery Luz Guevara Dib y Mauricio Ricardo Guevara Dib hayan acudido ante la entidad responsable para hacer efectiva la condena con acompañamiento de todos aquellos documentos exigidos para el efecto; sobre este punto resulta imperioso indicar que aunque en la solicitud de ejecución de la sentencia se hizo mención a un oficio número 088 de 20 de noviembre de 2015 a través del cual se hizo un requerimiento para el pago de las sumas liquidadas, dicho este oficio contenido en la página 321 de la carpeta “cuaderno 5” del expediente digitalizado corresponde a una actuación del despacho judicial en el que en cumplimiento de una providencia requirió a la entidad demandada para que efectuara el giro de los recursos con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos administrado por la Defensoría del Pueblo, de modo que no se trata de una solicitud de pago de los demandantes.

En relación con los documentos exigidos para el pago de la condena debe ponerse de presente que en virtud de lo dispuesto en el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia de 7 de mayo de 2010 emitida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá y confirmada a través de sentencia de 6 de octubre de 2011 por la Sección Primera - Subsección C de descongestión de esta corporación, el pago de la indemnización quedó condicionado al traslado del derecho real de dominio de las viviendas por parte de los beneficiarios de la condena condición que, tal como se expuso en el auto de 24 de octubre de 2017 (págs. 801 a 807 carpeta “cuaderno 5” expediente digitalizado) debe acreditarse al momento de soliciar el pago de la indemnización pues, de lo contrario si uno de los miembros del grupo actor no puede acreditar ser el titular del derecho real de dominio para transferirlo al Distrito no podrá acceder al pago de la indemnización.

Asimismo, es necesario precisar que en los anexos enunciados y allegados con el escrito de la solicitud de ejecución de la sentencia tampoco se evidencia que se hubiere aportado el documento idóneo que dé cuenta de que los actores acudieron a la entidad para la reclamación del pago de la condena junto con los respectivos documentos para ello, para sobre base de terminar en forma idónea y legal la causación de los supuestos intereses moratorios, por consiguiente no se cumple con el requisito exigido en el inciso sexto del artículo 177 del CCA.

(iii) Al respecto es relevante para este caso precisar los requisitos que según la ley procesal y la jurisprudencia debe contener el título de recaudo para prestar mérito ejecutivo, esto es, los previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso consistentes en que la obligación cuyo cumplimiento se reclama por la vía ejecutiva sea *clara, expresa y actualmente exigible*; de igual forma para que pueda predicarse la existencia del título ejecutivo es necesario que se cumplan unas condiciones formales y de fondo definidas por el Consejo de Estado⁵ así:

“Las condiciones formales buscan que los documentos que integran el título conformen unidad jurídica, que sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme. ***Las condiciones de fondo***, buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, ***que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.***”
(negrillas adicionales)

Según lo expuesto aunque de conformidad con el numeral 1 del artículo 297 del CPACA constituye título ejecutivo en el presente asunto la sentencia debidamente ejecutoriada proferida por esta jurisdicción mediante la cual se condenó a una entidad pública al pago de una suma dineraria, los intereses

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, auto de 27 de mayo de 2010, proceso no. 2007-00435-01 (2596-07).

moratorios reclamados no cumplen con las condiciones de fondo para ser exigibles pues, no son líquidos ni liquidables por simple operación aritmética debido a que, como se expuso en precedencia, no cumplen con los requisitos legalmente establecidos para su causación, en consecuencia se confirmará el auto de 17 de enero de 2020 que negó librar mandamiento de pago en el presente asunto pero por las razones aquí expuestas.

5) Finalmente, también debe resaltarse que mediante la orden de pago no. 1791 de 13 de diciembre de 2016 (pág. 581 carpeta “cuaderno 5” del expediente digitalizado) la Alcaldía Mayor de Bogotá giró con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos a cargo de la Defensoría del Pueblo los recursos para el pago de la sentencia por un valor de \$2.200.043.277,00 y, posteriormente, a través de la orden de pago no. 974 de 12 de julio de 2017 (pág. 679 *ibidem*) completó el pago por el valor restante que había quedado pendiente correspondiente a \$76.258.980,11, en ese sentido el tiempo transcurrido entre el 13 de julio de 2017 hasta el 24 de septiembre de 2018 fecha en la cual la Defensoría del Pueblo realizó el pago de las sumas reconocidas por concepto de indemnización a los demandantes en su respectiva cuenta bancaria (pág. 16 carpeta “demanda de ejecución” expediente digitalizado) no constituye una demora atribuible a la Alcaldía Mayor de Bogotá ya que, por disposición expresa de la Ley 472 de 1998 es el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos el encargado de administrar y pagar el monto de la indemnización.

En consecuencia debido a que la existencia de la obligación cuya cumplimiento reclaman los actores a través de la vía ejecutiva no es expresa ni clara no hay lugar a librar mandamiento de pago por no cumplir el título invocado para el efecto con los requisitos que sobre esos precisos aspectos exige el artículo 422 del Código General del Proceso.

RESUELVE:

1º) Confírmase el auto de 17 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá que negó el mandamiento de

pago solicitado por la parte actora pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ejecutoriado este auto por secretaría **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

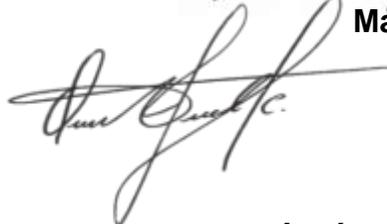
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

1. Antecedentes

1°. Mediante escritos radicados el 17 y 25 de febrero de 2020 (fls. 2842, 2845 cuaderno de primera instancia) y ratificados en escritos radicados el 11 y 12 de marzo de 2020 (fls. 7 y 8 del cuaderno de segunda instancia), ya sea por solicitud directa de los señores Jairo Antonio Yopasa Ospina y Ángel María Ávila Bayona y/o a través del abogado Coordinador, se advierte que dichos integrantes del grupo solicitan el desistimiento de las pretensiones de la demanda frente a los mismos, al manifestar haber sido postulados según resolución de Transmilenio para recibir el valor de sus vehículos.

En los escritos mencionados se ha señalado, ya sea por los demandantes directamente o por el Abogado Coordinador, lo siguiente:

- Escrito de 17 de febrero de 2020, suscrito por el señor Jairo Antonio Yopasa Ospina, en el que manifestó:

"(...) como actor en la acción de grupo referenciada, presentamos respetuosamente, desistimiento a las pretensiones de la demanda, DEL VEHÍCULO DE PLACAS VDS 591, por cuanto he sido postulado, según resolución de TRANSMILENIO, para recibir el valor de este..."¹

¹ Folio 2842

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN
CONTROL: GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

- En escrito de 25 de febrero de 2020², dirigido al Juzgado 42 Administrativo de Bogotá, el abogado Jairo Barrios González anexó el desistimiento del señor Ángel María Avila Bayona. Por su parte, el señor Ávila Bayona manifestó en su escrito:

“como actor de grupo referenciada, presento respetuosamente, desistimiento a las pretensiones de la demanda, por cuanto he sido postulado, según resolución de TRANSMILENIO, para recibir el valor total de mi vehículo, situación que aceptado (...)”

- En escrito de 11 de marzo de 2020, dirigido a esta Corporación, el señor Jairo Barrio González manifestó:

“(...) en mi condición de apoderado de la parte actora, en el proceso en referencia, por medio del presente escrito y con el respeto que siempre he profesado por su señoría, me permito solicitar a usted, ordene, con la admisión del recurso de apelación, el desistimiento de los señores ANGEL AVILA y JAIRO ANTONIO YOPASA, los cuales fueron elevados ante el A QUO.

Lo anterior, toda vez que, TRANSMILENIO, sigue coaccionando para que los actores renuncien al presente proceso para poder reclamar el valor del bus o de lo contrario mes a mes les restará el 8%, cifra irrisoria con la cual pretenden subsanar tantos yerros cometidos a costa del patrimonio de mis poderdantes.

Es de informarle, que quienes continúan en la acción anhelan una justa solución de la administración de justicia, al problema planteado, quienes vienen siendo presionado por la demandada, existiendo el temor, por parte de los actores, de perder todo el valor del vehículo, por lo que con inmenso respeto y apelando a su sentido humanitario me atrevo a solicitar un pronto desarrollo de la segunda instancia y la observación meticulosa del abuso de posición dominante al cual están sometidos mis representados.(...)”³

- En escrito de 12 de marzo de 2020, se reitera la solicitud formulada directamente por el señor Jairo Antonio Yopasa Ospina, al decir que:

² Folio 2845

³ Folio 5 del cuaderno de segunda instancia

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN
CONTROL: GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

“(…) esta es para pedirle el favor del desistimiento de la demanda de grupo de Egbus. Doctor nosotros ya habíamos desistido desde el 17 de febrero de 2020 y no nos han dado el auto para llevarlo a Transmilenio.(…)”⁴

2°. La parte actora, a través de apoderado, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020) proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.

2. Problema Jurídico:

¿Es procedente el desistimiento individual de las pretensiones de la demanda en el medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo, regulado por el artículo 145 de la ley 1437 del 2011?

3. Respuesta al Problema Jurídico:

No. Las razones que sustentan la posición del despacho se explican a continuación:

4. Consideraciones del despacho:

1°. La acción de grupo

Sobre el alcance y naturaleza de la acción de grupo, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO
ROJAS BETANCOURTH Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de
dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-09014-
05(AG) Actor: INTERNATIONAL COAL FINANCIAL FONDO INDIVIDUAL
DE CAPITAL EXTRANJERO S.A. Demandado: SUPERINTENDENCIA
BANCARIA, BANCO DE LA REPUBLICA Y FOGAFIN

⁴ Folio 7 cuaderno segunda instancia

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN
CONTROL: GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

.2. En efecto, de acuerdo con la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, cualquier miembro de un grupo de no menos de veinte personas “que reúne condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales” puede presentar una acción de grupo con el fin de “obtener el reconocimiento y pago de la indemnización” de los mismos (artículo 46). En esa acción, quien actúa como demandante “representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder” (parágrafo del artículo 48)⁵¹¹, lo que no excluye el que, con el fin de obtener la indemnización de su daño individual, estos últimos puedan hacerse parte del proceso -antes de la apertura a pruebas- o, de no concurrir al mismo, acogerse a lo allí decidido -dentro del término de veinte días siguientes a la publicación de la sentencia- (artículo 55), disposición sobre la cual Corte Constitucional sostuvo que⁶¹²: Y es que la finalidad perseguida por la norma demandada es de una parte, permitir a aquellas personas que sufrieron un mismo daño o perjuicio a un derecho o interés de la colectividad, y que por motivo de desinformación, desconocimiento u otro, no conocieron de la existencia del proceso puedan, previo el lleno de unos requisitos fijados en la norma, acogerse a los beneficios de la sentencia. Ello no sólo favorece al particular, sino también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona. Además, es pertinente señalar, que dada la naturaleza reparadora de esta acción, es válido para quien no se hizo parte en el proceso antes del fallo, que lo haga con posterioridad, dentro de las condiciones fijadas en la norma. Ello no desconoce en ningún caso, el debido proceso, pues quien se acoge al fallo, lo hace a sabiendas del contenido del mismo y del respeto y garantía que al trámite del proceso le dio el juez, siempre avalado con la intervención del Ministerio Público.

16.2.1. Ahora bien, las resultas del acuerdo conciliatorio celebrado con el grupo demandante, o de la **sentencia proferida en dicha acción, vinculan a todos los miembros del grupo**, salvo aquellos que: i) **no hayan solicitado expresamente su exclusión en la oportunidad pertinente –dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del traslado de la demanda-**; ii) no habiendo participado en el proceso, demuestren, en el término establecido, “que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación” (artículo 56); o iii) como ha señalado la jurisprudencia, hubieren ejercido acciones individuales antes de la admisión de la acción de grupo⁷¹³.

⁵ 11 Sobre este punto ver Corte Constitucional, sentencia C-116 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁶ 12 Sentencia C-215 de 1999, M.P. (E) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

⁷ 13 Al respecto puede consultarse, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2006, exp. 76001-23-31-000-2001-04011-01(AG)A, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN
CONTROL: GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

En otros términos y como lo señala expresamente el artículo 66 de la Ley referida, la sentencia proferida en acción de grupo “tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado, no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso”.

16.2.2. Al respecto es importante destacar que, antes de sancionar la Ley 472 de 1998, el entonces presidente de la República objetó por inconstitucional este dispositivo por considerar que el hecho de que “los ausentes interesados en la acción de grupo queden sujetos a las determinaciones adoptadas por el actor o quien actúe como demandante, a quienes se atribuye el poder de representar a las demás personas (...) puede comprometer la suerte de las acciones particulares que en un momento dado decidan intentar los primeros”, lo que, a su juicio, vulneraría lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Política, a cuyo tenor la acción de grupo puede ejercerse “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. Sin embargo, esta objeción fue declarada infundada por la Corte Constitucional al considerar que⁸14: **La consagración del derecho de exclusión, permite que el interesado pueda iniciar una acción independiente del resto de las personas cobijadas por la misma causa que originó un daño plural.** Por lo tanto, la legitimación que se confiere a cualquier miembro del grupo para asumir la representación de los demás, no es óbice para que se entablen acciones individuales, por fuera de las acciones de grupo.

El esquema legal estimula el efectivo acceso a la justicia del conjunto de damnificados, pero no impide que se instauren procesos singulares por parte de quienes decidan obrar de manera individual.

16.2.3. Así pues y aun cuando, como también lo ha sostenido la Corte, la acción de grupo “supone, para cada una de las personas afectadas por el hecho dañoso, el ofrecimiento de una vía procesal alternativa, especialmente clara y expedita, a través de la cual pueden buscar el reconocimiento y efectividad de la responsabilidad que la ley establece en cabeza del autor de dicho hecho jurídico generador del daño, en circunstancias presumiblemente más ventajosas que aquellas que rodearían el ejercicio de la acción individual”⁹15, lo cierto es que, de acuerdo con la regulación legal, declarada conforme con la Constitución, cuando los integrantes del grupo **no optan por entablar las acciones individuales**, esto es, no ejercen el derecho de exclusión del grupo, resultan vinculadas por lo decidido en una acción

⁸ 14 Sentencia C-036 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN
CONTROL: GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

instaurada en su nombre, tanto si se han hecho parte en el proceso como si no.

2º. Efectos vinculantes de la sentencia proferida en la acción de grupo – Derecho individual a ejercer acciones individuales – Oportunidad para solicitar la exclusión como demandante, en la acción de grupo

Sobre el particular, es del caso manifestar que la Ley 472 de 1998 regula de manera especial la acción de grupo, en cuanto a los efectos de la sentencia, en la siguiente forma:

Artículo 56º.- Exclusión del Grupo. Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, **no ser vinculado** por el acuerdo de conciliación o **la sentencia**. Un miembro del grupo **no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones:**

a) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior;

b) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo que hubo graves errores en la notificación.

Transcurrido el término sin que miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. **Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios.**

Tal como lo prevé el artículo 3º de la ley 472 de 1992, la acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. Su propósito entonces es obtener el reconocimiento de la una indemnización colectiva. La oportunidad para incorporarse al grupo está determinada por la ley. Si la incorporación a una sentencia favorable, es posterior al reconocimiento de la indemnización, dicho reconocimiento no afecta el valor de la condena.

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

Sin embargo, los efectos de la sentencia se producen para todos los integrantes del grupo, quienes tienen derecho a solicitar ser excluidos de los efectos de la sentencia, que hace tránsito a cosa juzgada, en los términos señalados por la ley.

3°. Inexistencia de solicitud oportuna de exclusión, por haberse acreditado el ejercicio de una acción de carácter individual.

No aparece en el expediente, petición alguna de exclusión, frente a la cual deba resolverse de fondo.

4°. Improcedencia del desistimiento de pretensiones.

Tal como ha quedado explicado, el legislador y la jurisprudencia reconocen varios principios: (1) la acción de grupo es una sola; (2) la acción de grupo busca una indemnización colectiva; (3) la sentencia hace tránsito a cosa juzgada y vincula a todos los integrantes del grupo.

La ley no previó el desistimiento sino la exclusión, en la forma señalada en el artículo 56 de la ley 472 de 1998, por lo que no es dable al apoderado de la parte demandante solicitar el desistimiento de alguno de los integrantes del grupo, hecho que rompe la unidad de la sentencia que hace tránsito a cosa juzgada para todos, ya que el grupo conforma una sola unidad en aras de obtener el mismo reconocimiento.

5°. Admisión del recurso de apelación.

Visto el informe secretarial que antecede y llegado el turno ordinario al que se encuentra sometido el presente medio de control, procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión del recurso de apelación.

EXPEDIENTE: 11001333704220150023800
MEDIO DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN
CONTROL: GRUPO
DEMANDANTE: MARCO HERNÁN GONZÁLEZ Y OTROS
DEMANDADO: BOGOTÁ - DISTRITO CAPITAL Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE DESISTIMIENTO Y ADMITE RECURSO DE APELACIÓN

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se encuentra que se ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 327 del Código General del Proceso, por lo que el Despacho

DISPONE:

PRIMERO. RECHAZASE POR IMPROCEDENTE el desistimiento de las pretensiones de la demanda presentado por el apoderado de la parte actora, frente a los señores Ángel María Ávila Bayona y Jairo Antonio Yopasa Ospina, como integrantes del grupo actor, por las razones contenidas en la presente providencia.

SEGUNDO. ADMÍTASE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del grupo actor contra la sentencia de diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado 42 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.

TERCERO. NOTIFÍQUESE personalmente al Procurador Delegado en lo Judicial ante esta Corporación y por estado a las demás partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08-280 E

Bogotá, D.C., Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00501 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 146
JUDICIAL II PARA ASUNTOS DE
CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA DE
BOGOTÁ, CÓDIGO 3PJ, GRADO EC
ASUNTO: ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala Dual a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por la apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar como medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber de motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia de esta Corporación - Instancia de conocimiento

Según lo dispone el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso de “*nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional (...)”*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, al discutirse la legalidad del nombramiento del señor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel profesional¹ dentro de la entidad y su designación es efectuada por el Procurador General de la Nación como ente de control del nivel nacional, razón por la cual esta Judicatura resulta ser competente para conocer en única instancia del asunto de la referencia.

2.2. Legitimación

2.2.1. Por activa

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*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. (...)*”.

De este modo, teniendo en cuenta que la norma no condiciona la capacidad para demandar al cumplimiento de calidades personales de quien promueve la demanda de nulidad electoral y, por el contrario, prevé que cualquier persona, natural o jurídica, puede presentarla, el demandante está legitimado por activa para incoar el medio de control.

En el presente caso la doctora CINDY KARINA MARQUINES QUIÑONES aporta el poder especial otorgado por el presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales- PROCURAR, Pedro Alirio Quintero Sandoval, con lo cual se acredita la representación de la demandante para comparecer al presente proceso.

2.2.2. Por pasiva.

El demandante relacionó en debida forma al demandado en el presente proceso, siendo este el funcionario nombrado, el señor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC.

¹ Decreto Ley 264 de 2000 “*Por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público*”, artículo 7.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y el demandante lo relaciona directamente como demandado, se encuentra vinculado al proceso tal y como lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

2.3. Identificación del acto demandado

En el medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, en el cargo de Ariel Sepúlveda Martínez, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del acto y de su publicación realizada el 6 de julio de 2020 (Prueba #2 y Prueba # 10).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

En primer lugar es necesario precisar que teniendo en cuenta las medidas adoptadas tendientes para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19), el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020², dentro de los cuales se encontraba incluido el medio de control de nulidad electoral, razón por lo que no se recibieron ni tramitaron demandas y actuaciones durante ese tiempo.

Considerado lo anterior, se constata que mediante el artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, en el cargo de Ariel Sepúlveda Martínez y este fue publicado el 6 de julio de 2020 en la página web de la entidad, tal y como se evidencia en la prueba # 10 allegada electrónicamente con la demanda, con lo cual, realizado el conteo de términos a partir de la publicación del acto, se establece como fecha de vencimiento el día 20 de agosto de 2020, y como quiera que la demanda fue

² Acuerdos Nos. PCSJA20- 11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

presentada el 19 de agosto de 2020, según se verifica de la recepción certificada por la Secretaría de esta Sección, se colige fue presentada oportunamente (Acta de reparto).

2.5. Fundamentos de Derecho, Normas Violadas y Concepto de la Violación

Del libelo de la demanda se puede concluir que la parte demandante indica como nomas violadas el artículo 125 constitucional, artículo 24 de la Ley 909 de 2004, artículos 82, 183, y 185 del Decreto Ley No. 262 de 2000, respecto de las cuales plasmó en debida forma el concepto de la violación y los cargos de nulidad invocados, entendiendo que este implica una carga argumentativa a cargo del actor en relación con sus pretensiones y los fundamentos fácticos y de derecho presentados.

2.6. Requisito de procedibilidad

Del contenido del acto demandado se advierte que la nulidad electoral invocada no se deriva de una elección por voto popular, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que refiere:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“(…) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

De lo cual se concluye que en el presente caso, al hacerse referencia a un nombramiento que no comporta una elección popular, es claro que no hay lugar a la exigibilidad del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la normatividad precitada, pese a lo cual no sobra advertir que dicho aparte fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.³

2.7. Acumulación de pretensiones

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.”*

³ *“6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 ° y 4 ° del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.” Declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283-17 de 3 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.*

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce como causal de nulidad del acto demandado la general descrita en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 relacionadas con infracción a las normas en que debía fundarse y se vislumbra que se alega una expedición irregular del acto (falta de motivación), sin que se observen cuestionamientos adicionales o contrapuestos; por lo que la Sala encuentra debidamente formuladas las pretensiones de la demanda.

2.8. Requisitos de forma

El demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que designó claramente las partes (fls. 24), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 a 4), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 4 a 20) aportó las pruebas en su poder y solicitó las que pretende hacer valer (fls. 22 a 24).

En este caso no es exigible el requisito de la cuantía establecida en el numeral 6° ibídem, toda vez que la competencia en este caso se determina por la regla prevista en el numeral 12° del artículo 152 *ejusdem*.

Ahora, respecto del requisito señalado en el numeral 7°, la parte demandante indicó que la dirección electrónica en que el demandado puede ser notificado (fl. 25), por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia se notificará personalmente⁴.

Respecto al requisito previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 consistente en que el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, se precisa que no se hace exigible en el presente caso, por cuanto se presentó una medida cautelar de suspensión, lo cual hace parte de las excepciones contempladas en la misma norma, y por tanto no se exige el cumplimiento de ese requisito.

2.9. Medidas cautelares

2.9.1. Solicitud de Medida Cautelar presentada

El demandante solicitó el decreto de medida cautelar consistente en suspensión provisional de los efectos del acto acusado en nulidad, contenido en el artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del CPACA, me remito al capítulo anterior de esa demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de los artículos 125 superior, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que

⁴ De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 (artículos 2 y 6) y 491 de 2020

impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean estos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.”

3. Juicio de ponderación de intereses. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3 del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador 146 Judicial II para Asuntos de la Conciliación Administrativa de Bogotá, conforme al principio del mérito y reglas de carrera administrativa generales y específicas que lo desarrollan y que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron abiertamente desconocidas.

4. Caución. Aun cuando la caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se efectúe en defensa de la legalidad en abstracto, comedidamente solicito que, de llegar a considerarse necesario prestar caución, a la mayor brevedad se siga el trámite señalado en el artículo 232 del CPACA.” (Fl. 21 D.da) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora en los argumentos de la demanda presentada refiere que conforme lo expuesto se desconoce el principio del mérito ya que existen personas con mejor derecho a ser nombradas, pues se debió tener en cuenta qué tipo de vacancia se configuraba y en ese medida disponer del encargo correspondiente con quienes tenían ese mejor derecho, toda vez que las normas imponer el deber de todo nominador de agotar de manera preferente el encargo por sobre el nombramiento provisional, aplicable tanto al sistema general de carrera como los específicos.

Manifiesta que al realizarse el nombramiento se omitió motivar la decisión contenida en el acto acusado dado que contrario a lo exigido por la subregla jurisprudencial contenida en la sentencia C-753 de 2008 expedida por la Corte Constitucional no se expuso en el acto demandado las razones del servicio que obligaron a la Procuraduría General de la Nación no solamente a no proferir un nombramiento en periodo de prueba o un nombramiento en encargo sino a acudir a un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino por el sistema de méritos puesto que no integra ninguna de las listas de elegibles actualmente vigentes para proveer cargos iguales y de similares requisitos y porque no ostenta una garantía de estabilidad absoluta, la cual no fue verificada antes de la prórroga del nombramiento pues nada se dice al respecto en el acto acusado.

Además considera que, de haberse comprobado que ningún empleado de la entidad satisfacía los requisitos de ley para ser encargado en el cargo, omitió acudir a la figura del nombramiento provisional del elegible que sigue en turno, mecanismo establecido en el régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación impuesto en virtud del Decreto Ley 262 de 2000, inciso final del artículo 216, y en esa medida debía usarse la lista de elegibles.

Igualmente alegó que la entidad demandada omitió acudir a la figura privilegiada del encargo en caso de que la vacante que se suplió mediante el acto acusado haya sido transitoria, que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituye mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, mientras se surte el proceso de selección para proveer esos cargos.

Además, hace referencia a que la entidad no procedió a motivar los actos demandados, contrariando la jurisprudencia al respecto, es decir, no manifestó las razones por las cuales no designó pro encargo a alguien de carrera, y por ende no fundamentó por qué acudió a la figura de nombramiento provisional de un tercero.

Finalmente invoca una serie de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la figura de encargo y la provisionalidad para proveer los cargos vacantes de procuradores judiciales.

2.9.2. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial⁵, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten tanto los requisitos de procedibilidad como los requisitos de fondo:

2.9.2.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad⁶:

2.9.2.2. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad, es de carácter declarativo y en el presente caso al ser de carácter electoral se tramita por el procedimiento fijado en el la Ley 1437 de 2011 (Arts. 275 y ss).

2.9.2.3 La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la solicitud tiene relación diáfana con las pretensiones por cuanto se busca la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento provisional del señor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de

⁵ Ver por ejemplo: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). REF: Expediente núm. 2013-00624-00, C.P. María Elizabeth García González; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, auto de trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). Exp. No. 110010325000201400360 00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), sentencia de septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Radicado 110010326000201300162 00 (49.150).

⁶ En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, y su suspensión, sería el equivalente a lo buscado con la sentencia que ponga fin al proceso, pues actualmente dicho acto administrativo está revestido de presunción de legalidad.

2.9.2.4 La medida haya sido solicitada en la demanda (artículo 277 del CPACA)

Presupuesto cumplido en las pretensiones de la demanda donde a petición de la parte actora se pretende la suspensión provisional al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.9.3. De fondo: procedencia cuando la violación de las disposiciones invocadas, surja como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De conformidad con los fundamentos expuestos por la parte demandante para solicitar la suspensión del acto demandado debe realizarse en primer lugar un análisis acerca del Régimen de Carrera y la provisión de cargos establecido para la Procuraduría General de la Nación encontrando que el artículo 125 constitucional dispone:

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

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

A su turno la Ley 209 de 1994 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, dispone en su artículo 25 que los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen su separación serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones,

cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Al respecto el Decreto Ley 262 de 2000 *“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”* regula la procedencia del encargo, los nombramientos provisionales, la provisión de empleos vacantes y la aplicación de la lista de elegibles, entre otros aspectos, y concretamente en sus artículos 185, 186, 187 y 216 dispone:

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. *El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito,* aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

Parágrafo transitorio. *El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá*

participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.

“ARTÍCULO 187. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones”. (...)

ARTÍCULO 216. Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

*Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. **El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.***

En ese marco normativo, fueron publicadas el 8 de julio de 2016 las listas de elegibles de las Convocatorias 001, 002, 003, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014 (mediante las Resoluciones 337 a 349) y el 11 de julio de 2016 se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 004 (mediante Resolución 357); actos administrativos que tienen en común, el artículo tercero resolutivo:

“ARTICULO TERCERO: VIGENCIA. La presente lista de elegibles tiene vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015”.

De estas listas se efectuaron unas correcciones y aclaraciones a las precitadas listas de elegibles, mediante las Resoluciones N° 358 del 12 de julio de 2016, 410 del 31 de agosto de 2016, 428 del 6 de septiembre de 2016, 453 del 3 de octubre de 2016, 711 del 31 de octubre de 2016, 726 del 11 de noviembre de 2016 y 0043 del 21 de febrero de 2017, sin que en estos actos administrativos se efectuara modificación

expresa al artículo tercero de las Resoluciones 337 a 349 del 8 de julio de 2016, esto es, sobre la vigencia de las listas de elegibles.

Conforme lo anterior, es evidente que por disposición normativa un empleo puede encontrarse vacante de forma temporal o definitiva y debe ser provisto igualmente de manera transitoria mediante un encargo o nombramiento provisional, teniendo en cuenta que la vacante no está asignada indefinidamente sino de forma temporal porque su finalidad es ser provista de manera definitiva en cumplimiento del artículo 125 constitucional.

Por lo tanto, es claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con una habilitación legal para proveer los cargos vacantes de carrera de forma transitoria con personal no seleccionado mediante un sistema de mérito, sin embargo, al existir una lista de elegibles vigente al momento de configurarse la vacante, debe acudir a ella para designar a una persona que se encuentre en ella, tal y como lo dispone el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Ahora bien, en el presente caso las listas de elegibles reseñadas tuvieron una vigencia de dos años a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo señala el artículo 3 de la Resolución No. 357 de 2016, y de conformidad con las diferentes posturas que se han adoptado en el tema para determinar su vigencia, esto es, bien sea porque se tome como punto de partida de la contabilización de los dos años de que trata el inciso 2 del artículo 20 de la Resolución N° 040 de 2015⁷ (regla temporal del concurso), la fecha de publicación de las Resoluciones 337 a 349 y 357 (**8 de julio y 11 de julio de 2016**), o que se tomen las fechas de publicación de las Resoluciones 358, 410, 428, 453, 711, 726, 0043 (12 de julio, 31 de agosto, 6 de septiembre, 3 y 31 de octubre y 11 de noviembre de 2016, y 21 de febrero de 2017), toda vez que aún en este segundo evento, como mínimo, las listas de elegibles de las Convocatorias 001 a 003, 005, 007 a 009 y 011 a 014 -que tuvieron como única corrección la de la Resolución 358 del **12 de julio de 2016**- estarían llamadas a fenecer dos años después. Es decir, que en cualquiera de las interpretaciones que se vienen suscitando en torno a la vigencia de las listas de elegibles del concurso para el ingreso de personal en cargos de Procuradores Judiciales I y II, el término en que se encuentran llamadas a fenecer la mayoría de las listas (al menos 11 de las 14 existentes) oscilaban entre el **8 y el 12 de julio de 2018**.

Conforme lo anterior, los integrantes de las listas de elegibles tienen una expectativa legítima de ser nombrados y acceder a la función pública conforme las reglas del sistema de carrera administrativa, en virtud del mérito como garantía de su prestación eficiente, y conforme a las prescripciones del artículo 209 Constitucional debe estar al servicio de los intereses generales, y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

⁷ “Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000”.

Al respecto, es necesario precisar que la medida cautelar de suspensión de la Resolución 40 de 2015 adoptada en el marco del proceso de Acción Popular 2018-666, fue levantada mediante Auto No. 2018-09-0585 del 18 de septiembre de 2018, decisión que se encuentra en firme, como quiera que a través de providencia del 11 de marzo de 2019 se rechazó un recurso de reposición interpuesto, se rechazaron otras solicitudes y se reconocieron unas caduquencias, contra la cual no procede recurso alguno.

En ese orden de ideas, se constata de los medios de prueba documentales que se allegaron con la demanda que el nombramiento se efectuó el 18 de febrero de 2020 esto es, cuando ya no se encontraban vigentes las listas de elegibles, y en esa medida, se hace necesario analizar, conforme las etapas procesales establecidas y garantizando el derecho de contradicción y de defensa si el acto demandado contiene una causal o fundamento para acudir a personas externas a esa lista, o una razón para no proveer el cargo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, y poder determinar si la entidad debía o no utilizar las figuras contenidas en el Régimen de Carrera Administrativa para proveer los cargos vacantes.

De este modo, considera la Sala Dual que hasta el momento no se encuentra probada una violación incontrovertible y evidente de las normas referidas como violadas respecto del acto demandado, por cuanto como se indicó ut supra, no había lista de elegibles vigente al momento de su nombramiento, en lo atinente a la omisión del deber de motivar por parte de la entidad demandada el acto de nombramiento, se hace necesario conocer el expediente administrativo para valorar si se configura o no una expedición irregular del acto y respecto a la infracción a las normas en que debía fundarse, se requiere corroborar si había o no personal de carrera que tuviese los requisitos para ser nombrado en encargo, pero este último elemento en este estado del proceso, aún está incipiente.

En efecto, de las pruebas allegadas por el demandante se constata una actividad del sindicato para que sus afiliados fuesen designados mediante la figura del encargo, pero aún resta auscultar la actividad de la administración en ese proceso, debiéndose realizar una valoración probatoria íntegra, tanto de lo presentado por el demandante, de las contrapartes como el acervo probatorio que se obtenga durante el proceso, toda vez que se considera que hay hechos que se deben probar, así como normas de las cuales se debe analizar su aplicación y procedencia.

De igual forma, no se encuentra con claridad que exista una relación violatoria que implique que se cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, por cuanto el servicio no se ha suspendido y la presunción de legalidad del acto, irradia que quien fue nombrado reunía los requisitos para el cargo, distinto a que se acredite que la entidad no debía efectuar ese nombramiento sino como última *ratio*, por lo que resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que pueda aportar para llegar a una conclusión sólida y atendiendo en todo caso a los fundamentos jurídicos que se presenten.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante como medida cautelar será negada, precisando que en virtud del inciso segundo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Finalmente, precisar que de conformidad con los decretos legislativos 491 de 2020 (art.11,12) y 806 (art. 2) de 2020 así como lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (art.14-40) del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala deliberó y aprobó el proyecto por medios virtuales.

Por lo anterior, al estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la admisión de la demanda y así mismo la suspensión provisional del acto demandado al reunirse los presupuestos de procedencia y de fondo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR para tramitar en **única instancia** conforme a lo previsto en el numeral 12° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por el Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el nombramiento del señor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente a JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA en la forma prevista en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a través del medio electrónico informado por el demandante (pág. 25 demanda), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con entrega de copia de la demanda y sus anexos e informarle que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

De no ser posible su notificación personal, dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, notifíquese de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del

Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a la Procuraduría General de la Nación, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.

Infórmese al funcionario y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

CUARTO.- Notifíquese personalmente al señor agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 3 ° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO.- Notifíquese por estado al demandante según lo dispuesto en el numeral 4 ° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Por secretaría infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente al Director General o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

OCTAVO.- **NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional del artículo artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08- 279 E

Bogotá, D.C., Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00501 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 146
JUDICIAL II PARA ASUNTOS DE
CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA DE
BOGOTÁ, CÓDIGO 3PJ, GRADO EC
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO
MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala dual a pronunciarse sobre la declaración de impedimento que formulara el magistrado Fredy Ibarra Martínez, tal y como consta en el expediente.

I. ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 47 del Decreto No. 469 del 1 de junio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor JHON JAIVER JARAMILLO ZAPATA como Procurador 146 Judicial II para Asuntos de Conciliación Administrativa de Bogotá, código 3PJ, grado EC, en el cargo de Ariel Sepúlveda Martínez, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200050100 del 19 de agosto de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 26 de agosto de 2020, se declara impedido para decidir el asunto, concretamente debido a que su esposa Patricia Chávez Agreda se encuentra vinculada en un cargo de asesora en la Procuraduría General de la Nación, el cual eventualmente puede ser provisto en propiedad en carrera administrativa y podría tener un interés en las resultados del proceso.

Lo anterior con fundamento en las causales establecidas en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso y el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

Visto lo anterior, la Sala procederá a resolver el impedimento, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Corresponde a la Sala Dual de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver sobre la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado Fredy Ibarra Martínez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Naturaleza de los impedimentos y recusaciones

Las causales de impedimento y recusación establecidas en los diferentes estatutos procesales buscan garantizar la independencia e imparcialidad del juez que tiene bajo su conocimiento la resolución de un litigio, en el que se espera que actúe con toda la autonomía y objetividad necesarias para discernir en igualdad y en derecho la demanda de justicia que se ventila, como un avance significativo en la solución de conflictos que se hiciera primero bajo la propia mano y posteriormente con la consolidación del estado-nación, y el monopolio de la violencia legítima, como una forma civilizada de justicia a cargo precisamente del Estado.

En este sentido, el debido proceso comporta también, la obligación del juez de expresar las circunstancias que pueden alterar esas condiciones ideales en las que se tramita y decide un proceso para que el juez que le sigue en turno, valore si las mismas, logran afectar en suma esos dos pilares y proceda a apartarse del caso. Y por otro lado, el derecho de las partes para recusar al funcionario cuando considere que dichas circunstancias alteran el equilibrio de las partes y la autonomía del juzgador.

2.3. Integración normativa entre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso

Ahora bien, las causales de impedimento y recusación que pueden invocarse en un proceso de nulidad electoral, son aquellas consagradas en el Código General del Proceso, en su artículo 141, por remisión concreta del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no contempla regulación especial frente al trámite de los impedimentos y sus causales.

En esa medida, las causales de impedimento que en el contencioso administrativo se incorporan de la legislación procedimental civil (por ausencia de regulación) deben ser aplicadas en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos que corresponden a la jurisdicción (artículo 306 de la Ley 1437 de 2011) y analizadas en el contexto de aquellas circunstancias que en los distintos medios de control puedan verdaderamente afectar la imparcialidad del Juez, la recta administración de justicia y el debido proceso de las partes.

2.4. Causal invocada

En el caso concreto, la primera causal invocada por el magistrado Fredy Ibarra Martínez está contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso que señala concretamente:

“Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, invoca el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“ARTÍCULO 130. CAUSALES. *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.

En tal escenario se tiene que en estos eventos se le permite al juez apartarse del conocimiento del proceso que le ha sido asignado por reparto para su instrucción y decisión, por lo que en relación con la causal invocada, resulta necesario señalar que el interés directo o indirecto que se pueda tener, es la más genérica de todas las causales de impedimento consagradas por el legislador, sin que ello signifique que cualquier circunstancia pueda dar lugar a que se predique su configuración, pues se requiere que exista un elemento o *ingrediente subjetivo* desde la perspectiva económica, moral, intelectual, etc., que genere una expectativa traducida en interés en el sujeto procesal, que conlleve a que su imparcialidad pueda verse afectada, en el entendido de que la posición que adopte frente al caso (intervenir a favor o en contra de las pretensiones, o sencillamente, no intervenir), le pueda generar un beneficio o un perjuicio, de lo cual dimana su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ La Corte Constitucional en el Auto 080 A del 1° de junio de 2004, ha destacado que se ha reconocido por parte de la doctrina procesal que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo. Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante

Frente a la primera casual invocada, esto es la relacionada con un interés directo o indirecto por parte de la cónyuge del Magistrado Ibarra Martínez en las resultas del proceso, se debe precisar que no se encuentra configurada, en la medida en que el cargo que ocupa la señora Chávez Agreda en la entidad demandada no guarda relación directa con el nombramiento que se controvierte en la presente actuación, así como tampoco tiene incidencia en su nombramiento o en la disposición de esa vacante, pues es una potestad exclusiva del Procurador General de la Nación y no de sus asesores, efectuar la provisión del empleo, bien sea que el nombramiento sea por concurso, encargo o en provisionalidad, y la consecuencia, en caso de prosperar el medio de control de nulidad electoral, tendrá efectos exclusivamente sobre el nombramiento del señor Jaramillo Zapata.

Ahora, se observa que si bien el Magistrado Ibarra Martínez invoca como segunda causal la señalada en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con el hecho de tener su cónyuge la calidad de asesora de alguna de las partes del proceso, lo cierto es que la causal hace referencia al grado de confianza y asesoría que le brindara el personal más cercano a su círculo directo para la toma de decisiones y no por la denominación técnica del cargo en la carrera administrativa, pues allí son cientos de empleos que pertenecen al nivel asesor, de manera que independientemente de la nomenclatura del cargo, lo que importa es que el ejercicio de la función del mismo involucre efectiva y materialmente asesorar al Procurador General de la Nación, por lo que el supuesto al que se refiere la norma no se configura, dado que en el presente caso, la señora Chávez Agreda, hace parte del nivel asesor dentro de la organización de la Procuraduría General de la Nación, diferente de la causal establecida en el numeral 3 de la misma normativa que dispone:

“(...) Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”

En esa medida, al encontrarse el cargo de la cónyuge del Magistrado que manifiesta el impedimento dentro del *nivel asesor* en la entidad que es demandada en el medio de control de nulidad electoral invocado en el asunto, habrá de declararse fundado el impedimento del Dr. Ibarra Martínez, dada la naturaleza de su nombramiento dentro de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas, la situación de carácter particular y concreta expuesta por el señor magistrado constituye un *ingrediente subjetivo relevante* de la causal de interés que trae la legislación procesal y en consecuencia la Sala declarará fundado el impedimento presentado por el magistrado Fredy Ibarra Martínez pues se encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

al momento de tomar la decisión. Entonces, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

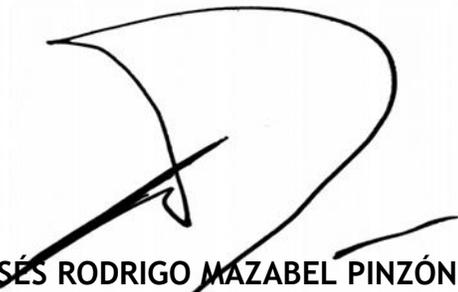
Por lo anterior, la Sala de conformidad con el artículo 140 del C.G.P., y 131, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el impedimento formulado por el señor magistrado Fredy Ibarra Martínez, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- COMUNICAR esta decisión al magistrado Fredy Ibarra Martínez y devolver inmediatamente el expediente al Despacho de origen para lo pertinente.

CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08-249 E

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00505 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO JEFE DE LA DIVISIÓN
DE DOCUMENTACIÓN, CÓDIGO 2JD,
GRADO 22
ASUNTO: ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala Dual a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por la apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar como medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber de motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia de esta Corporación - Instancia de conocimiento

Según lo dispone el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete

a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso de “*nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional (...)”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, al discutirse la legalidad del nombramiento de la señora MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel ejecutivo¹, ya que se trata de un empleado público que atendiendo a sus funciones ejecutivas, los requisitos exigidos y las denominaciones dentro de la entidad, se encuentra dentro de esas equivalencias precisadas y considerando lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011², así como el hecho de que su designación es efectuada por el Procurador General de la Nación como ente de control de nivel nacional, esta Judicatura resulta ser competente para conocer en única instancia del asunto de la referencia.

2.2. Legitimación

2.2.1. Por activa

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*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. (...)”.*

De este modo, teniendo en cuenta que la norma no condiciona la capacidad para demandar al cumplimiento de calidades personales de quien promueve la demanda de nulidad electoral y, por el contrario, prevé que cualquier persona, natural o jurídica, puede presentarla, el demandante está legitimado por activa para incoar el medio de control.

En el presente caso la doctora CINDY KARINA MARQUINES QUIÑONES aporta el poder especial otorgado por el presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales- PROCURAR, Pedro Alirio Quintero Sandoval, con lo cual se acredita la representación de la demandante para comparecer al presente proceso (Prueba #3).

2.2.2. Por pasiva.

El demandante relacionó en debida forma a la demandada en el presente proceso,

¹ Decreto Ley 264 de 2000 “*Por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público*”, artículo 7.

² **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. (...)”* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

siendo esta la funcionaria nombrada, la señora MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y el demandante lo relaciona directamente como demandado, se encuentra vinculado al proceso tal y como lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

2.3. Identificación del acto demandado

En el medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del acto y de su publicación realizada el 6 de julio de 2020 (Prueba #2 y Prueba # 5).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

En primer lugar es necesario precisar que teniendo en cuenta las medidas adoptadas tendientes para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19), el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020³, dentro de los cuales se encontraba incluido el medio de control de nulidad electoral, razón por lo que no se recibieron ni tramitaron demandas y actuaciones durante ese tiempo.

Considerado lo anterior, se constata que mediante el Decreto 476 del 2 de junio de 2020, el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22 y este fue publicado el 6 de julio de 2020 en la página web de la entidad, tal y como se evidencia en la prueba # 5 allegada electrónicamente con la demanda, con lo cual, realizado el conteo de términos a partir de la publicación del acto, se establece como fecha de vencimiento el día

³ Acuerdos Nos. PCSJA20- 11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

20 de agosto de 2020, y como quiera que la demanda fue presentada ese último día, según se verifica de la recepción certificada por la Secretaría de esta Sección, se colige fue presentada oportunamente (Acta de reparto).

2.5. Fundamentos de Derecho, Normas Violadas y Concepto de la Violación

Del libelo de la demanda se puede concluir que la parte demandante indica como nomas violadas el artículo 125 constitucional, artículo 24 de la Ley 909 de 2004, artículos 82, 183, y 185 del Decreto Ley No. 262 de 2000, respecto de las cuales plasmó en debida forma el concepto de la violación y los cargos de nulidad invocados, entendiéndose que este implica una carga argumentativa a cargo del actor en relación con sus pretensiones y los fundamentos fácticos y de derecho presentados.

2.6. Requisito de procedibilidad

Del contenido del acto demandado se advierte que la nulidad electoral invocada no se deriva de una elección por voto popular, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que refiere:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“(…) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

De lo cual se concluye que en el presente caso, al hacerse referencia a un nombramiento que no comporta una elección popular, es claro que no hay lugar a la exigibilidad del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la normatividad precitada, pese a lo cual no sobra advertir que dicho aparte fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.⁴

2.7. Acumulación de pretensiones

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y*

⁴ *“6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 ° y 4 ° del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”* Declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283-17 de 3 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

en el escrutinio.”

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce como causal de nulidad del acto demandado la general descrita en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 relacionadas con (i) infracción a las normas en que debía fundarse y se vislumbra que se alega también (ii) una expedición irregular del acto (falta de motivación), sin que se observen cuestionamientos adicionales o contrapuestos; por lo que la Sala encuentra debidamente formuladas las pretensiones de la demanda.

2.8. Requisitos de forma

El demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que designó claramente las partes (fl. 23), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 a 3), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 3 a 18) aportó las pruebas en su poder y solicitó las que pretende hacer valer (fls. 20 y 21).

En este caso no es exigible el requisito de la cuantía establecida en el numeral 6° ibídem, toda vez que la competencia en este caso se determina por la regla prevista en el numeral 12° del artículo 152 *ejusdem*.

Ahora, respecto del requisito señalado en el numeral 7°, la parte demandante indicó que la dirección electrónica en que la demandada puede ser notificada (fl. 22), por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia se notificará personalmente⁵.

Respecto al requisito previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 consistente en que el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, se precisa que no se hace exigible en el presente caso, por cuanto se presentó una medida cautelar de suspensión, lo cual hace parte de las excepciones contempladas en la misma norma, y por tanto no se exige el cumplimiento de ese requisito.

2.9. Medidas cautelares

2.9.1. Solicitud de medida cautelar presentada

El demandante solicitó el decreto de medida cautelar consistente en suspensión provisional de los efectos del acto acusado en nulidad, contenido en el Decreto 476 del 2 de junio de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del CPACA, me remito al capítulo anterior de esa demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de los artículos 125 superior, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto Ley

⁵ De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 (artículos 2 y 6) y 491 de 2020

262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean estos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.” (...)

3. Juicio de ponderación de intereses. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3 del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Jefe de la División de Documentación, conforme al principio del mérito y reglas de carrera administrativa generales y específicas que lo desarrollan y que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron abiertamente desconocidas. (...)

4. Caución. Aun cuando la caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se efectúe en defensa de la legalidad en abstracto, comedidamente solicito que, de llegar a considerarse necesario prestar caución, a la mayor brevedad se siga el trámite señalado en el artículo 232 del CPACA.” (Fls. 18 y 19 D.da) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora en los argumentos de la demanda presentada refiere que conforme lo expuesto se desconoce el principio del mérito ya que existen personas con mejor derecho a ser nombradas, pues se debió tener en cuenta qué tipo de vacancia se configuraba y en esa medida disponer del encargo correspondiente con quienes tenían ese mejor derecho, toda vez que las normas imponen el deber de todo nominador de agotar de manera preferente el encargo por sobre el nombramiento provisional, aplicable tanto al sistema general de carrera como los específicos.

Manifiesta que al realizarse el nombramiento se omitió motivar la decisión contenida en el acto acusado dado que contrario a lo exigido por la subregla jurisprudencial contenida en la sentencia C-753 de 2008 expedida por la Corte Constitucional no se expuso en el acto demandado las razones del servicio que obligaron a la Procuraduría General de la Nación no solamente a no proferir un nombramiento en periodo de prueba o un nombramiento en encargo sino a acudir a un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino por el sistema de méritos puesto que no integra ninguna de las listas de elegibles actualmente vigentes para proveer cargos iguales y de similares requisitos y porque no ostenta una garantía de estabilidad absoluta, la cual no fue verificada antes de la prórroga del nombramiento pues nada se dice al respecto en el acto acusado.

Además considera que, de haberse comprobado que ningún empleado de la entidad satisfacía los requisitos de ley para ser encargado en el cargo, omitió acudir a la figura del nombramiento provisional del elegible que sigue en turno, mecanismo establecido en el régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación impuesto en virtud del Decreto Ley 262 de 2000, inciso final del artículo 216, y en esa medida debía usarse la lista de elegibles.

Igualmente alegó que la entidad demandada omitió acudir a la figura privilegiada del encargo en caso de que la vacante que se suplió mediante el acto acusado haya sido transitoria, que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituye mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, mientras se surte el proceso de selección para proveer esos cargos.

Además, hace referencia a que la entidad no procedió a motivar los actos demandados, contrariando la jurisprudencia al respecto, es decir, no manifestó las razones por las cuales no designó pro encargo a alguien de carrera, y por ende no fundamentó por qué acudió a la figura de nombramiento provisional de un tercero.

Finalmente invoca una serie de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la figura de encargo y la provisionalidad para proveer los cargos vacantes de procuradores judiciales.

2.9.2. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial⁶, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten tanto los requisitos de procedibilidad como los requisitos de fondo:

2.9.2.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad⁷:

2.9.2.2. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad, es de carácter declarativo y en el presente caso al ser de carácter electoral se tramita por el procedimiento fijado en el la Ley 1437 de 2011 (Arts.275 y ss).

2.9.2.3 La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la solicitud tiene relación diáfana con las pretensiones por cuanto se busca la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento provisional de la

⁶ Ver por ejemplo: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). REF: Expediente núm. 2013-00624-00, C.P. María Elizabeth García González; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, auto de trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). Exp. No. 110010325000201400360 00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), sentencia de septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Radicado 110010326000201300162 00 (49.150).

⁷ En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

señora Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, y su suspensión, sería el equivalente a lo buscado con la sentencia que ponga fin al proceso, pues actualmente dicho acto administrativo está revestido de presunción de legalidad.

2.9.2.4 La medida haya sido solicitada en la demanda (artículo 277 del CPACA)

Presupuesto cumplido en las pretensiones de la demanda donde a petición de la parte actora se pretende la suspensión provisional al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.9.3. De fondo: procedencia cuando la violación de las disposiciones invocadas, surja como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De conformidad con los fundamentos expuestos por la parte demandante para solicitar la suspensión del acto demandado debe realizarse en primer lugar un análisis acerca del Régimen de Carrera y la provisión de cargos establecido para la Procuraduría General de la Nación encontrando que el artículo 125 constitucional dispone:

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

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.”*

A su turno la Ley 209 de 1994 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, dispone en su artículo 25 que los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen su separación serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones,

cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Al respecto el Decreto Ley 262 de 2000 “*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*” regula la procedencia del encargo, los nombramientos provisionales, la provisión de empleos vacantes y la aplicación de la lista de elegibles, entre otros aspectos, y concretamente en sus artículos 185, 186, 187 y 216 dispone:

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

Parágrafo transitorio. *El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.*

“ARTÍCULO 187. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que

impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones". (...)

ARTÍCULO 216. Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

*Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. **El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales**, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles."*

En ese marco normativo, fueron publicadas el 8 de julio de 2016 las listas de elegibles de las Convocatorias 001, 002, 003, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014 (mediante las Resoluciones 337 a 349) y el 11 de julio de 2016 se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 004 (mediante Resolución 357); actos administrativos que tienen en común, el artículo tercero resolutivo:

"ARTICULO TERCERO: VIGENCIA. La presente lista de elegibles tiene vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015".

De estas listas se efectuaron unas correcciones y aclaraciones a las precitadas listas de elegibles, mediante las Resoluciones N° 358 del 12 de julio de 2016, 410 del 31 de agosto de 2016, 428 del 6 de septiembre de 2016, 453 del 3 de octubre de 2016, 711 del 31 de octubre de 2016, 726 del 11 de noviembre de 2016 y 0043 del 21 de febrero de 2017, sin que en estos actos administrativos se efectuara modificación expresa al artículo tercero de las Resoluciones 337 a 349 del 8 de julio de 2016, esto es, sobre la vigencia de las listas de elegibles.

Conforme lo anterior, es evidente que por disposición normativa un empleo puede encontrarse vacante de forma temporal o definitiva y debe ser provisto igualmente

de manera transitoria mediante un encargo o nombramiento provisional, teniendo en cuenta que la vacante no está asignada indefinidamente sino de forma temporal porque su finalidad es ser provista de manera definitiva en cumplimiento del artículo 125 constitucional.

Por lo tanto, es claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con una habilitación legal para proveer los cargos vacantes de carrera de forma transitoria con personal no seleccionado mediante un sistema de mérito, sin embargo, al existir una lista de elegibles vigente al momento de configurarse la vacante, debe acudir a ella para designar a una persona que se encuentre en ella, tal y como lo dispone el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Ahora bien, en el presente caso las listas de elegibles reseñadas tuvieron una vigencia de dos años a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo señala el artículo 3 de la Resolución No. 357 de 2016, y de conformidad con las diferentes posturas que se han adoptado en el tema para determinar su vigencia, esto es, bien sea porque se tome como punto de partida de la contabilización de los dos años de que trata el inciso 2 del artículo 20 de la Resolución N°040 de 2015⁸ (regla temporal del concurso), la fecha de publicación de las Resoluciones 337 a 349 y 357 (**8 de julio y 11 de julio de 2016**), o que se tomen las fechas de publicación de las Resoluciones 358, 410, 428, 453, 711, 726, 0043 (12 de julio, 31 de agosto, 6 de septiembre, 3 y 31 de octubre y 11 de noviembre de 2016, y 21 de febrero de 2017), toda vez que aún en este segundo evento, como mínimo, las listas de elegibles de las Convocatorias 001 a 003, 005, 007 a 009 y 011 a 014 -que tuvieron como única corrección la de la Resolución 358 del **12 de julio de 2016**- estarían llamadas a fenecer dos años después. Es decir, que en cualquiera de las interpretaciones que se vienen suscitando en torno a la vigencia de las listas de elegibles del concurso para el ingreso de personal en cargos de Procuradores Judiciales I y II, el término en que se encuentran llamadas a fenecer la mayoría de las listas (al menos 11 de las 14 existentes) oscilaban entre el **8 y el 12 de julio de 2018**.

Conforme lo anterior, los integrantes de las listas de elegibles tienen una expectativa legítima de ser nombrados y acceder a la función pública conforme las reglas del sistema de carrera administrativa, en virtud del mérito como garantía de su prestación eficiente, y conforme a las prescripciones del artículo 209 Constitucional debe estar al servicio del interés general y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Al respecto, es necesario precisar que la medida cautelar de suspensión de la Resolución 40 de 2015 adoptada en el marco del proceso de Acción Popular 2018-666, fue levantada mediante Auto No. 2018-09-0585 del 18 de septiembre de 2018, decisión que se encuentra en firme, como quiera que a través de providencia del

⁸ “Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000”.

11 de marzo de 2019 se rechazó un recurso de reposición interpuesto, se rechazaron otras solicitudes y se reconocieron unas coadyuvancias, contra la cual no procede recurso alguno.

En ese orden de ideas, se constata de los medios de prueba documentales que se allegaron con la demanda que el nombramiento se efectuó el 27 de febrero de 2020 esto es, cuando ya no se encontraban vigentes las listas de elegibles, y en esa medida, se hace necesario analizar, conforme las etapas procesales establecidas y garantizando el derecho de contradicción y de defensa si el acto demandado contiene una causal o fundamento para acudir a personas externas a esa lista, o una razón para no proveer el cargo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, y poder determinar si la entidad debía o no utilizar las figuras contenidas en el Régimen de Carrera Administrativa para proveer los cargos vacantes.

De este modo, considera la Sala Dual que hasta el momento no se encuentra probada una violación incontrovertible y evidente de las normas referidas como violadas respecto del acto demandado, por cuanto como se indicó ut supra, no había lista de elegibles vigente al momento de su nombramiento, en lo atinente a la omisión del deber de motivar por parte de la entidad demandada el acto de nombramiento, se hace necesario conocer el expediente administrativo para valorar si se configura o no una expedición irregular del acto y respecto a la infracción a las normas en que debía fundarse, se requiere corroborar si había o no personal de carrera que tuviese los requisitos para ser nombrado en encargo, pero este último elemento en este estado del proceso, aún está incipiente.

En efecto, de las pruebas allegadas por el demandante se constata una actividad del sindicato para que sus afiliados fuesen designados mediante la figura del encargo, pero aún resta auscultar la actividad de la administración en ese proceso, debiéndose realizar una valoración probatoria íntegra, tanto de lo presentado por el demandante, de las contrapartes como el acervo probatorio que se obtenga durante el proceso, toda vez que se considera que hay hechos que se deben probar, así como normas de las cuales se debe analizar su aplicación y procedencia.

De igual forma, no se encuentra con claridad que exista una relación violatoria que implique que se cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, por cuanto el servicio no se ha suspendido y la presunción de legalidad del acto, irradia que quien fue nombrada reunía los requisitos para el cargo, distinto a que se acredite que la entidad no debía efectuar ese nombramiento sino como última ratio, por lo que resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que pueda aportar para llegar a una conclusión sólida y atendiendo en todo caso a los fundamentos jurídicos que se presenten.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante como medida cautelar será negada, precisando que en virtud del inciso segundo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la decisión sobre la medida

cautelar no implica prejuzgamiento.

Finalmente, precisar que de conformidad con los decretos legislativos 491 de 2020 (art.11,12) y 806 (art. 2) de 2020 así como lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (art.14-40) del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala deliberó y aprobó el proyecto por medios virtuales.

Por lo anterior, al estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la admisión de la demanda y así mismo la suspensión provisional del acto demandado al reunirse los presupuestos de procedencia y de fondo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR para tramitar en **única instancia** conforme a lo previsto en el numeral 12° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por el Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el nombramiento MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en la forma prevista en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a través del medio electrónico informado por el demandante (Fl.22), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con entrega de copia de la demanda y sus anexos e informarle que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

De no ser posible su notificación personal, dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, notifíquese de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a la Procuraduría General de la Nación, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.

Infórmese al funcionario y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

CUARTO.- Notifíquese personalmente al señor agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 3 ° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO.- Notifíquese por estado al demandante según lo dispuesto en el numeral 4 ° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Por secretaría infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente al Director General o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

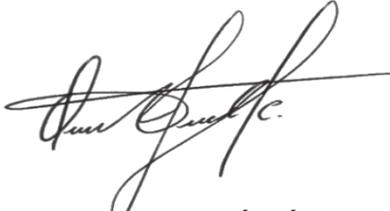
OCTAVO.- **NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 116 del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO.- Por Secretaría realizar la compensación respectiva en el reparto y las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI, de conformidad con la aceptación del impedimento presentado por el Doctor Fredy Ibarra Martínez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08-281 NE

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00505 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO JEFE DE LA DIVISIÓN
DE DOCUMENTACIÓN, CÓDIGO 2JD,
GRADO 22
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO
MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala dual a pronunciarse sobre la declaración de impedimento que formulara el magistrado Fredy Ibarra Martínez, tal y como consta en el expediente.

I. ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200050500 del 20 de agosto de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 26 de agosto de 2020, se declara impedido para decidir el asunto, concretamente debido a que su esposa Patricia Chávez Agreda se encuentra vinculada en un cargo de asesora en la Procuraduría General de la Nación, el cual eventualmente puede ser provisto en propiedad en carrera administrativa y podría tener un interés en las resultados del proceso.

Lo anterior con fundamento en las causales establecidas en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso y el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

Visto lo anterior, la Sala procederá a resolver el impedimento, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Corresponde a la Sala Dual de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver sobre la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado Fredy Ibarra Martínez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Naturaleza de los impedimentos y recusaciones

Las causales de impedimento y recusación establecidas en los diferentes estatutos procesales buscan garantizar la independencia e imparcialidad del juez que tiene bajo su conocimiento la resolución de un litigio, en el que se espera que actúe con toda la autonomía y objetividad necesarias para discernir en igualdad y en derecho la demanda de justicia que se ventila, como un avance significativo en la solución de conflictos que se hiciera primero bajo la propia mano y posteriormente con la consolidación del estado-nación, y el monopolio de la violencia legítima, como una forma civilizada de justicia a cargo precisamente del Estado.

En este sentido, el debido proceso comporta también, la obligación del juez de expresar las circunstancias que pueden alterar esas condiciones ideales en las que se tramita y decide un proceso para que el juez que le sigue en turno, valore si las mismas, logran afectar en suma esos dos pilares y proceda a apartarse del caso. Y por otro lado, el derecho de las partes para recusar al funcionario cuando considere que dichas circunstancias alteran el equilibrio de las partes y la autonomía del juzgador.

2.3. Integración normativa entre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso

Ahora bien, las causales de impedimento y recusación que pueden invocarse en un proceso de nulidad electoral, son aquellas consagradas en el Código General del Proceso, en su artículo 141, por remisión concreta del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no contempla regulación especial frente al trámite de los impedimentos y sus causales.

En esa medida, las causales de impedimento que en el contencioso administrativo se incorporan de la legislación procedimental civil (por ausencia de regulación) deben ser aplicadas en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos que corresponden a la jurisdicción (artículo 306 de la Ley 1437 de 2011) y analizadas en el contexto de aquellas circunstancias que en los distintos medios de control puedan verdaderamente afectar la imparcialidad del Juez, la recta administración de justicia y el debido proceso de las partes.

2.4. Causal invocada

En el caso concreto, la primera causal invocada por el magistrado Fredy Ibarra Martínez está contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso que señala concretamente:

“Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, invoca el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“ARTÍCULO 130. CAUSALES. *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.

En tal escenario se tiene que en estos eventos se le permite al juez apartarse del conocimiento del proceso que le ha sido asignado por reparto para su instrucción y decisión, por lo que en relación con la causal invocada, resulta necesario señalar que el interés directo o indirecto que se pueda tener, es la más genérica de todas las causales de impedimento consagradas por el legislador, sin que ello signifique que cualquier circunstancia pueda dar lugar a que se predique su configuración, pues se requiere que exista un elemento o *ingrediente subjetivo* desde la perspectiva económica, moral, intelectual, etc., que genere una expectativa traducida en interés en el sujeto procesal, que conlleve a que su imparcialidad pueda verse afectada, en el entendido de que la posición que adopte frente al caso (intervenir a favor o en contra de las pretensiones, o sencillamente, no intervenir), le pueda generar un beneficio o un perjuicio, de lo cual dimana su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ La Corte Constitucional en el Auto 080 A del 1° de junio de 2004, ha destacado que se ha reconocido por parte de la doctrina procesal que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo. Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante

Frente a la primera casual invocada, esto es la relacionada con un interés directo o indirecto por parte de la cónyuge del Magistrado Ibarra Martínez en las resultas del proceso, se debe precisar que no se encuentra configurada, en la medida en que el cargo que ocupa la señora Chávez Agreda en la entidad demandada no guarda relación directa con el nombramiento que se controvierte en la presente actuación, así como tampoco tiene incidencia en su nombramiento o en la disposición de esa vacante, pues es una potestad exclusiva del Procurador General de la Nación y no de sus asesores, efectuar la provisión del empleo, bien sea que el nombramiento sea por concurso, encargo o en provisionalidad, y la consecuencia, en caso de prosperar el medio de control de nulidad electoral, tendrá efectos exclusivamente sobre el nombramiento de la señora Ortiz Quintero.

Ahora, se observa que si bien el Magistrado Ibarra Martínez invoca como segunda causal la señalada en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con el hecho de tener su cónyuge la calidad de asesora de alguna de las partes del proceso, lo cierto es que la causal hace referencia al grado de confianza y asesoría que le brindara el personal más cercano a su círculo directo para la toma de decisiones y no por la denominación técnica del cargo en la carrera administrativa, pues allí son cientos de empleos que pertenecen al nivel asesor, de manera que independientemente de la nomenclatura del cargo, lo que importa es que el ejercicio de la función del mismo involucre efectiva y materialmente asesorar al Procurador General de la Nación, por lo que el supuesto al que se refiere la norma no se configura, dado que en el presente caso, la señora Chávez Agreda, hace parte del nivel asesor dentro de la organización de la Procuraduría General de la Nación, diferente de la causal establecida en el numeral 3 de la misma normativa que dispone:

“(...) Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”

En esa medida, al encontrarse el cargo de la cónyuge del Magistrado que manifiesta el impedimento dentro del *nivel asesor* en la entidad que es demandada en el medio de control de nulidad electoral invocado en el asunto, habrá de declararse fundado el impedimento del Dr. Ibarra Martínez, dada la naturaleza de su nombramiento dentro de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas, la situación de carácter particular y concreta expuesta por el señor magistrado constituye un *ingrediente subjetivo relevante* de la causal de interés que trae la legislación procesal y en consecuencia la Sala declarará fundado el impedimento presentado por el magistrado Fredy Ibarra Martínez pues se encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

al momento de tomar la decisión. Entonces, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

Por lo anterior, la Sala de conformidad con el artículo 140 del C.G.P., y 131, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el impedimento formulado por el señor magistrado Fredy Ibarra Martínez, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- COMUNICAR esta decisión al magistrado Fredy Ibarra Martínez y devolver inmediatamente el expediente al Despacho de origen para lo pertinente.

CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintiseis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000202000522-00

Demandante: LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVO

Demandado: CANDY JULIETH CALDERÓN GAMBOA y
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

Asunto: Requiere previo a proveer sobre la admisión

Mediante escrito del 24 de agosto de 2020, la señora Lourdes María Díaz Monsalvo presentó demanda en contra de la señora **CANDY JULIETH CALDERÓN GAMBOA** y la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 590 del 1 de julio de 2020, expedido por el Procurador General de la Nación.

La demanda fue radicada inicialmente ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., y fue asignada por reparto para el conocimiento del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá.

No obstante, por auto del mismo día declaró su falta de competencia y lo remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Mediante reparto realizado el día 25 de agosto de 2020, se asignó el conocimiento del proceso, al Magistrado ponente de esta providencia.

La disposición demandada dispone lo siguiente.

“ARTÍCULO ÚNICO. – NOMBRESE, en provisionalidad, hasta

por seis (6) meses, a CANDY JULIETH CALDERÓN GAMBOA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1.030.565.873, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, de la Procuraduría Provincial de Cali, con funciones en el Despacho del Procurador General de la Nación.”.

Conforme a lo anterior, a fin de tener certeza sobre la competencia territorial de este Tribunal Administrativo para conocer del presente asunto, se **REQUIERE** a la Procuraduría General de la Nación para que a través de la División de Gestión Humana informe en el término de tres (3) días, a partir del momento en que reciba el correo electrónico respectivo, el lugar (municipio o distrito) donde presta sus servicios la señora Candy Julieth Calderón Gamboa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 25000-23-41-000-2020-00398-00
Demandante: LEONARDO FABIO VARGAS ARIAS Y OTROS
Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS
Medio de control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
Asunto: RECHAZO DE LA DEMANDA POR NO
SUBSANACIÓN

Decide la Sala la admisión de la demanda presentada por el señor Leonardo Fabio Vargas Arias y otros.

CONSIDERACIONES

1) Por auto de 23 de julio de 2020 se ordenó a la parte actora corregir la demanda en el término de tres (3) días tal como prevé el segundo inciso del artículo 20 de la Ley 472 de 1998 so pena del rechazo de la misma, en el sentido de aportar la constancia de la reclamación de que trata el inciso tercero del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo realizada con anterioridad a la presentación de la demanda de la referencia ante las entidades demandadas.

2) La anterior providencia no fue objeto de impugnación y por lo tanto quedó ejecutoriada con fuerza jurídica vinculante para las partes.

3) En efecto, dicho auto se notificó por estado del 24 de julio de 2020 y el término concedido en el auto de que trata el numeral 1) anterior empezó a

correr el 27 de julio del año en curso y finalizó el 29 de esos mismos mes y año, sin embargo la parte actora no corrigió los defectos anotados en el referido auto.

4) Así las cosas, la Sala rechazará la demanda de la referencia en aplicación de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 20 de la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

RESUELVE:

1°) **Recházase** la demanda presentada por el señor Leonardo Fabio Vargas Arias y otros.

2°) Ejecutoriado este auto **devuélvase** al interesado los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y **archívese** el expediente con las respectivas constancias secretariales.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala realizada en la fecha.


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 25000-23-41-000-2020-00087-00
Demandante: ECOPETROL SA Y EQUION ENERGÍA LIMITED
Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS
AMBIENTALES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: RECHAZO DE DEMANDA ACTO
ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE

Decide la Sala sobre la admisión de la demanda presentada por las sociedades Ecopetrol SA y Equion Energía Limited por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. DEMANDA

A través del ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho la parte actora solicita que se declare la nulidad de los literales a), c) y d) del numeral 8 del artículo décimotercero de la Resolución No. 1492 del 5 de septiembre de 2018, y del artículo decimosexto de la Resolución No. 1139 del 19 de junio de 2019.

II. CONSIDERACIONES

1) El Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo define los actos administrativos definitivos y los distingue de los actos de mero trámite en los siguientes términos:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

2) En ese sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido uniforme en establecer que los actos de trámite no son pasibles de control jurisdiccional con excepción de aquellos que impidan continuar con la actuación administrativa, en los siguientes términos:

“En ese escenario, se advierte que solo las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados, se encuentran excluidos de dicho control¹.”

3) Atendiendo lo anterior a continuación se determina si en el caso *sub examine* los literales a), c) y d) del numeral 8 del artículo décimotercero de la Resolución No. 1492 del 5 de septiembre de 2018 y el artículo decimosexto de la Resolución No. 1139 del 19 de junio de 2019 son de aquellos actos administrativos cuya naturaleza es definitiva o de trámite.

El contenido de los apartes del acto cuya nulidad se solicita con la demanda es el siguiente:

“ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: Requerir a la sociedad ECOPETROL S.A. para que respecto a la liquidación de la inversión forzosa del 1% cumpla los siguientes requerimientos:

1. LAM0443:

a. Incluir en el certificado de contador o revisor fiscal del periodo (1995 a 2005) las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el Artículo 43 de la Ley 99 de 1993 y el artículo primero de la Resolución 1063 del 9 de junio de 2009.

(...)

c) Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa de

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera – CP María Elizabeth García González, providencia de 9 de febrero de 2017, radicación no. 25000-23-41-000-2016-01542-01.

no menos del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (Planeación, Construcción y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). De conformidad con lo establecido en el artículo primero de la Resolución 1093 del 11 de junio de 2007 en concordancia con el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Acompañar la certificación con su anexo respectivo.

d) Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2006 a 2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentren Activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 1267 del 25 de octubre de 1995 y sus modificaciones, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 43 de 1993.

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: *No reponer y en consecuencia confirmar lo establecido en los Literales a, c y d del numeral 8 del Artículo Décimo Tercero de la Resolución 1492 del 05 de septiembre de 2018” (se resalta).*

De la lectura de los anteriores textos es claro para la Sala los actos demandados no son pasibles de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya que, se trata de requerimientos que la ANLA realizó a la sociedad Ecopetrol SA para efectuar una evaluación de las propuestas presentadas para los diferentes proyectos en el marco de la solicitud de acogimiento al Decreto 2099 de 2016, sin que ello implique la definición de la situación jurídica para el recurrente.

4) En pronunciamientos anteriores esta misma Sala de Decisión del Tribunal ha enfatizado en que la naturaleza de las decisiones que emite la ANLA para que la sociedad Ecopetrol SA le allegue información respecto del cumplimiento de su obligación de inversión es de las que no son susceptibles de control judicial, como puede verse por ejemplo en los siguientes pronunciamientos:

“Al respecto, la Sala estima que le asiste razón a la parte demandada por cuanto revisado el acto administrativo cuya nulidad se solicita con la demanda (el ordinal 6° del Auto no. 961 de 28 de marzo de 2017 proferido por la ANLA) se tiene que este no resuelve de fondo una actuación administrativo ni pone fin a la misma, así como tampoco crea, modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, por lo que no es un acto definitivo susceptible de control judicial sino de puro trámite en el que el objeto del proceso administrativo es efectuar un seguimiento y un control

ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA realizó un requerimiento a Ecopetrol SA para presentar la liquidación de la inversión del 1% de manera organizada y discriminada incluyendo los costos de todas las obras e inversiones adelantadas en el desarrollo del proyecto (...)"².

5) El citado criterio de decisión judicial ha sido confirmado por la Sección Primera del Consejo de Estado en cuya dirección ha puesto de presente el siguiente razonamiento:

“4.2.3. Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen, efectuó un requerimiento a la sociedad ECOPETROL S.A., para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el literal b) del numeral 13° del artículo 2° del Auto nro. 4308 de 2018, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición del acto administrativo acusado busca darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

Siendo ello así, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta de la que es titular la ANLA, en aras de la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la definición de la situación jurídica para el recurrente”³.

Por consiguiente en aplicación de la directriz jurisprudencial antes citada se impone rechazar la demanda en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 169 del CPACA debido a que los actos demandados no contienen una situación jurídica definitiva, toda vez que se trata apenas de actos preparatorios que no ponen término a una actuación administrativa ni tampoco impiden o hacen imposible continuar una ya en trámite.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

² Proceso no. 25000-23-41-000-2017-01621-00, actor Equion Energía Limited contra ANLA, donde esta Sala de Decisión profirió providencia en audiencia inicial declarando probada la excepción previa de inepta demanda por carecer este de control judicial.

³ Véase, entre otras providencias la siguiente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López, auto de 1o de noviembre de 2019, radicación no. 25000-23-41-000-2019-00114-01.

RESUELVE:

1º) **Recházase** la demanda presentada por las sociedades Ecopetrol SA y Equion Energía Limited.

2º) Ejecutoriado este auto **devuélvase** al interesado los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y **archívese** el expediente con las respectivas constancias secretariales.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

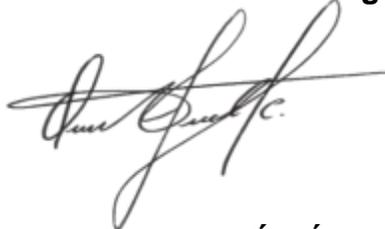
Discutido y aprobado en sesión de Sala realizada en la fecha.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado