



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F"**

Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**

**REFERENCIA**

**RADICACIÓN:** 25000-23-42-000-2018-000223-00  
**DEMANDANTE:** **MARÍA LEONOR OVIEDO PINTO**  
**DEMANDADO:** FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

Viene al Despacho el asunto de la referencia, con recurso de reposición presentado por la accionante contra el auto de 26 de febrero de 2020, por medio del cual este Despacho admitió la demanda del proceso de la referencia y ordenó la notificación de la Fiscalía General de la Nación como extremo pasivo del presente asunto.

Para resolver se considera:

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1 Trámite realizado.**

La señora María Leonor Oviedo Pinto promovió contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Presidencia de la República – Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública en la cual solicitó:

- (i) Inaplicar, para el caso particular, el Decreto Ley 898 de 2017, a través del cual se modificó parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictaron otras disposiciones respecto del personal de la entidad (pretensión 1).
- (ii) Declarar la nulidad de las resoluciones núm. 0-2358 de 29 de junio de 2017 y 0-2386 de 30 de junio de 2017, expedidas por la Fiscalía General de la Nación, mediante las cuales fueron distribuidos los cargos de la planta de personal de dicha entidad (pretensión 2).
- (iii) Declarar la nulidad del Oficio STH 37 de 30 de junio de 2017, expedido por el subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual le fue informado que el cargo que desempeñaba había sido suprimido y que su vinculación laboral terminaría el 30 de junio de 2017 (pretensión 3).

- (iv) Declarar la nulidad del Oficio STH 017000025221 de 4 de septiembre de 2017, mediante el cual la entidad resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Oficio STH 37 de 30 de junio de 2017 (pretensión 4).
- (v) Declarar que la Resolución núm. 909 de 13 de junio de 2012, por medio de la cual fue modificado el carácter de vinculación de algunos servidores de la entidad, pasando su vinculación en propiedad a provisionalidad, ha perdido fuerza ejecutoria (pretensión 5).

Como consecuencia de esas declaraciones, requirió se restablezcan los derechos que presuntamente le fueron vulnerados, y en ese orden, a título de restablecimiento del derecho y de reparación del daño, se ordene a la **Fiscalía General de la Nación** reintegrarla al cargo de **Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito** que venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría, entendiéndose que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio (pretensiones 6 y 7), junto con el reconocimiento de las indemnizaciones por concepto de haberes laborales dejados de percibir, daños materiales emergentes, inmateriales, morales y psicológicos (pretensiones 8 y 11).

Este despacho, por medio de auto de 26 de febrero de 2018, inadmitió la demanda al evidenciar una indebida acumulación de pretensiones en lo que respecta a las súplicas 2, 4 y 5 (fl 436-437). Contra el anterior proveído, la accionante interpuso recurso de reposición (fl 439-447), el cual fue resuelto mediante proveído de fecha 18 de diciembre de 2018 y en el cual se dispuso que la demanda sería admitida, excepto en lo que toca a la pretensión 4 (fl 477-478).

En el escrito de subsanación de la demanda, la accionante retiró la pretensión tendiente a obtener la nulidad del Oficio STH 017000025221 de 4 de septiembre de 2017 (fl 484-536).

Mediante auto de 26 de febrero de 2020, este despacho admitió la demanda interpuesta por la señora Oviedo Pinto y dispuso notificar la demanda a la Fiscalía General de la Nación como extremo pasivo del presente asunto, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl 538).

La anterior decisión fue notificada por estado el día 27 de febrero de 2020 (fl 538 vto).

## **1.2 El recurso de reposición.**

La inconformidad planteada por la accionante se circunscribe a que este Despacho únicamente tuvo como extremo pasivo del asunto de la referencia a la Fiscalía General de la Nación, cuando la demanda fue dirigida también en contra de Nación – Presidencia de la República – Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

*Al respecto señaló: “En otros términos, la parte demandante es la que ejerce el derecho de acción y la parte demandada, que puede estar integrada por uno o varios sujetos, como ocurre en el asunto de autos, es aquella contra quién se formulan las pretensiones de la demanda, por lo que habrán de concurrir al proceso en tal calidad a excepcionar o a oponerse a las pretensiones a través de los*

*mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para tales efectos, verbi gratia, contestación de la demanda”*

En consideración a lo señalado solicitó:

*“Por todo lo anterior señor magistrado, solicito se reponga parcialmente la decisión adoptada por su despacho mediante auto interlocutorio del 26 de febrero de 2020 y en el cual se admite para tramitar en primera instancia la demanda por mí formulada coma en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Fiscalía General de la nación con la finalidad de que se adicione la decisión en el sentido de incluir como demandas a las siguientes entidades:*

*Nación - Presidencia de la República, representada legalmente por el señor Presidente de la República dr Iván duque Márquez, o quien haga sus veces*

*Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho representado por la señora Ministra doctora Margarita Leonor Cabello Blanco, o quien haga sus veces*

*Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público representado legalmente por el señor Ministro doctor Alberto Carrasquilla Barrera, o quien haga sus veces y*

*Nación - Departamento Administrativo de la Función Pública representado por el señor Director dr Fernando Antonio Grillo Rubiano, o quien haga sus veces”.*

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. De la oportunidad y procedencia del recurso.**

En el *sub exámine*, la providencia recurrida es la de 26 de febrero de 2020, por medio de la cual, el Despacho admitió la demanda incoada por la parte accionante, proveído respecto del cual no procede el recurso de apelación, lo cual, de conformidad con el artículo 242 del CPACA, torna en procedente el de reposición

En lo que respecta a la oportunidad, se advierte que la providencia objeto del recurso, como se refirió anteriormente, fue notificada por estado del 27 de febrero de 2020 y el recurso de reposición fue radicado el día 2 de marzo de 2020, por lo que se concluye que fue presentado dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto, plazo previsto en el artículo 318 del Código General del Proceso, norma aplicable por así disponerlo el inciso final del artículo 242 del CPACA.

### **2.2 De los sujetos procesales, la representación de los sujetos procesales.**

La capacidad y la representación de los sujetos procesales en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son conceptos que encuentran sustento en el artículo 159 de la Ley 1437, veamos:

***“[...] ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.***

***La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor***

**General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.**

*El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.*

*En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.*

*Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.[...]"*

Con el fin de desarrollar la inconformidad de la accionante, debemos recordar que la capacidad y representación de las entidades estatales debe ser examinada de cara al medio de control utilizado por el extremo activo para ventilar sus pretensiones.

En ese sentido, encontramos que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 del CPACA, es un mecanismo que integra dos pretensiones, en primer lugar aquella que busca la declaratoria de nulidad de un acto administrativo en tanto se estima que este fue expedido “con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió<sup>1</sup>” y en segundo lugar aquella que persigue el restablecimiento del derecho conculcado por los efectos del acto demandado.

Entonces, para que el medio de control referido se torne procedente, exige la existencia de un acto administrativo, generalmente de contenido particular, que vulnera un derecho individual amparado en una norma jurídica, y que se busca sea restablecido en sede judicial, es decir que la situación violatoria del derecho y generadora de daño no puede ser otra que el acto administrativo demandado, por lo que este mecanismo procesal solo puede ser ejercido por la persona afectada con ocasión del daño causado y solo puede dirigirse contra la autoridad que generó dicho daño en los términos señalados por el artículo 159 de nuestro ordenamiento procesal.

Esa capacidad para asistir en un proceso como demandante o demandado, se traduce en la figura de la legitimación, la cual, de conformidad con el tratamiento impartido por nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se concibe desde dos vertientes: “la llamada legitimación de hecho y la material. La primera, la de hecho, se establece a partir de la relación procesal que el petitum y la causa petendi generan entre las partes procesales, concretamente, el demandante y demandado; es decir, se está en el típico terreno de la relación jurídica procesal únicamente. En cambio, la legitimación material responde al criterio de efectividad, esto es, a la participación real de las personas en la situación jurídica (acto, hecho, conducta etc.) que da origen a la demanda, sin importar si accionó o no, para el caso del demandante, o si fue demandado o no, cuando se trata de la parte pasiva<sup>2</sup>”.

<sup>1</sup> Art 137 del CPACA.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, CP Dra Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 6 de febrero de 2014 Rad 2011-341.

El Consejo de Estado, en la providencia referida anteriormente, señaló: *“En principio se puede decir que todas las personas serían potencialmente legitimadas de hecho, porque corresponde al demandante citar y hacer concurrir a quienes considera serán sus demandados, pero ello, es un estadio a priori devenido exclusivamente desde la óptica y el querer del demandante, que encontrará el primer gran filtro en el análisis que el operador jurídico hace para la admisión de la demanda, tendiente a que se revele quién en realidad es el legitimado o los legitimados materialmente, es decir, quiénes participaron realmente en la causa que dio origen al escrito demandatorio. Y luego puede ser enriquecida o no con la contestación de la demanda o con las postulaciones de los terceros e incluso del Ministerio Público, dependiendo de la información que suministren al juez”* Y agregó *“De ahí la razón por la cual, en varios procesos se advierte a lo largo de su desarrollo, la presencia y permanencia de sujetos procesales que al final se determina no tuvieron participación efectiva en la situación que originó la demanda, pero frente a quienes se advertía -por lo menos en forma incipiente- que debían estar en el proceso, solo que cuando el juez analiza todo el panorama fáctico, probatorio y normativo del proceso concluye con certeza que no eran legitimados materialmente, aunque siempre los acompañó la legitimación de hecho”*.

Así las cosas, y contrario a lo que sostiene la parte accionante en su recurso, el director del proceso puede examinar desde el auto admisorio de la demanda, la legitimación de los sujetos llamados a integrar los extremos de la *litis*, lo cual no solo supone integrar a sujetos que no han sido llamados a juicio sino también abstenerse de citar a aquellas que no tengan relación con el cumplimiento del restablecimiento solicitado aun cuando el demandante los incluya en su escrito inicial. Dicha facultad no solo encuentra sustento en los poderes que le asisten al operador judicial sino en los principios de celeridad, economía procesal y colaboración armónica entre los poderes del Estado, toda vez que, para su defensa judicial, las entidades deben destinar tiempo, recursos y talento humano que pueden destinar a otras tareas.

### 2.3 Del caso concreto.

Descendiendo al caso que nos ocupa encontramos que la accionante pretende la declaratoria de nulidad de una serie de actos administrativos proferidos por diversas autoridades que conforman la **Fiscalía General de la Nación** y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a dicha entidad reintegrarla al cargo de **Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito** que venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría, entendiéndose que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, junto con el reconocimiento de las indemnizaciones por concepto de haberes laborales dejados de percibir, daños materiales emergentes, inmateriales, morales y psicológicos.

En este orden de ideas, el suscrito no encuentra vocación de prosperidad en el recurso interpuesto por la parte accionante, como quiera que de cara a las pretensiones de la demanda, tanto las de nulidad como las de restablecimiento y reparación del daño, resulta evidente que la entidad llamada a desplegar la defensa y en el eventual caso de existir una sentencia favorable, la encargada de cumplirla, no es otra que la Fiscalía General de la Nación, organismo que goza de autonomía administrativa y presupuestal, de conformidad con los artículos 249 de la C.P. y 28 de la Ley 270 de 1996, lo que implica que las condenas que se profieran contra la Nación por actuaciones de la Fiscalía, deben ser cumplidas o pagadas con el presupuesto de ésta.

Ahora bien, se debe precisar que si bien es cierto, la parte accionante solicita la inaplicación del Decreto 898 de 29 de mayo de 2017, por medio del cual el Presidente de la República modificó parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictaron otras disposiciones respecto del personal de la entidad, disposición que cuenta con la participación de las carteras ministeriales de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y de Derecho, así como del Departamento Administrativo de la Función Pública, ello no implica que tales autoridades deban concurrir a la defensa en el caso de autos, como quiera que dicho examen (el de inaplicación normativa) implica solo un ejercicio de confrontación de la norma legal con los preceptos superiores. Ello con el fin de preservar garantías de rango constitucional, ejercicio que realiza el director del proceso para el caso específico que se estudia y que no requiere de la participación de las autoridades que expidieron la norma legal, puesto que no es deber de aquellas desplegar una estrategia de defensa sobre el contenido normativo general que podría o no ser inaplicado en situaciones concretas y subjetivas.

Puestas en este contexto las cosas, este Despacho se abstendrá de revocar la providencia recurrida, como quiera que el suscrito cuenta con la facultad de determinar la legitimación desde el auto admisorio de la demanda y una vez analizado el libelo inicial, de cara con los actos administrativos, se advierte que le corresponde únicamente a la Fiscalía General de la Nación acudir como extremo pasivo del proceso de autos.

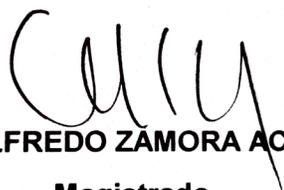
En mérito de lo expuesto, el Despacho,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** el auto de 26 de febrero de 2020, que dispuso admitir la demanda incoada por la accionante en el proceso de la referencia.

**SEGUNDO: CONTINÚESE** por Secretaría con el trámite dispuesto en el auto recurrido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**  
**Magistrado**