

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación:	11001-33-35-013-2019-00429-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	GERMAN OSWALDO PEÑA DAZA
Demandado:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJERCITO NACIONAL
Asunto:	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Teniendo en cuenta que en el presente proceso se encontraba programada audiencia inicial para el **3 de junio de 2020**, la cual no se pudo llevar a cabo por la suspensión de términos judiciales decretada mediante acuerdo PCSJA20-11517 del C.S.J., a partir del pasado 16 de marzo, que se extendió hasta el 30 de junio de 2020, en virtud de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en todo el territorio nacional con ocasión de pandemia de la enfermedad COVID-19, y que a través del acuerdo PCSJ20-11567 del 5 de junio de 2020, se dispuso el levantamiento de dicha suspensión desde el 1º julio del presente año, se hace necesario continuar con el trámite procesal que corresponda.

Por otra parte, se debe mencionar que el Ministerio de Justicia y del Derecho, expidió el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, **agilizar los procesos judiciales** y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en cuyo artículo 12 estableció:

“(…)

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

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

curso de esta las practicaré. Allí mismo, resolveré las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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

(...)"

De acuerdo a lo establecido en el artículo 100 del C.G.P. del Código General del Proceso, son excepciones previas:

"(...)

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

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

(...)"

A su vez, el artículo 101 ibidem, contempla el trámite y resolución de dichas excepciones previas o perentorias, de la siguiente manera:

"(...)

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

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

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

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

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

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

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

(...)"

Por otra parte, el artículo 180 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, menciona que en la audiencia inicial se deben resolver las excepciones previas y otras, así:

"(...)

ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, **de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.**

(...)" - Negrilla fuera de texto-

De las anteriores normas, se concluye que de las excepciones formuladas por la parte demandada, se correrá traslado por el término de 3 días de conformidad con lo establecido en el artículo 110 del Código General del Proceso. Asimismo, que una vez surtido dicho traslado se resolverá por

escrito las previas y otras perentorias y/o mixtas, cuando no se requiera la práctica de pruebas.

El MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL, propuso como excepción la denominada “**INEPTA DEMANDA POR NATURALEZA DEL DOCUMENTO DEMANDADO**” (fl. 118 a 130)

Entonces, teniendo en cuenta que la excepción propuesta por la entidad demandada tiene el carácter de previa, se procederá a decidir sobre esta, en los siguientes términos:

(i) INEPTA DEMANDA POR NATURALEZA DEL DOCUMENTO DEMANDADO

La entidad señala que el demandante pretende la nulidad del acta que plasma la recomendación de no ascenso, documento que no contiene en sí mismo una decisión de la administración y, por tanto, no es un acto administrativo, pues no crea, modifica o extingue un derecho por sí solo, no siendo susceptible de nulidad ante la jurisdicción contenciosa.

Para resolver la excepción formulada, debe advertirse en primer lugar que uno de los actos administrativos que se somete a control de legalidad, es el **Acta N°13 del 28 de noviembre de 2018**, la cual se trata de la reunión de sesión ordinaria de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en la que se recomendó llamar a calificar servicios al Teniente Coronel GERMAN OSWALDO PEÑA DAZA.

Lo anterior significa que ese acto administrativo proferido por el Ministro de Defensa Nacional y el Director de Personal del Ejército Nacional, no es susceptible de enjuiciamiento ante esta jurisdicción, por tratarse de un acta de recomendación de llamamiento a calificar servicios, la cual no contiene la decisión definitiva objeto de cuestionamiento a través del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que la misma no constituye el acto administrativo definitivo que produjo el retiro del servicio del demandante, pues se trata de un simple acto de trámite con el cual se recomendó el llamamiento a calificar servicios del demandante PEÑA DAZA.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado que las actas son actos administrativos de trámite, puesto que no deciden directa o indirectamente el fondo de un asunto, razón por la que no pueden ser controvertidas mediante el medio de control de nulidad. Tal argumento fue expuesto en sentencia del 20 de marzo de 2013¹, ratificada en providencia de fecha 26 de junio de 2014², en las que dicha corporación puntualizó:

“(…)

Antes de iniciar el análisis de admisibilidad de la presente demanda, se hace necesario para el Despacho precisar si las actas de la Junta de Generales de la Policía Nacional y la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa para la Policía Nacional, acusadas por el actor, son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al respecto se tiene que el Decreto 1512 de 2000, “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones”, vigente para la época en que se proferieron las actas demandadas, señaló en el capítulo V artículo 57 las funciones de las Juntas Asesoras indicando entre otras en su numeral 3 como función recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa los ascensos del personal de la Policía Nacional.

A su vez el artículo 60 del Decreto 1512 de 2000, dispuso que:

“RECOMENDACIONES DE LAS JUNTAS ASESORAS:

Las conclusiones de las Juntas se consignarán en forma de recomendaciones, que no podrán ser modificadas sino por el Ministerio de Defensa Nacional. En los demás casos, las modificaciones deberán ser autorizadas por la respectiva Junta Asesora.”

Ahora bien, del contenido de los actos acusados, el Acta No. 005- ADEHU-GUPOL-3-22 de 27 y 28 de septiembre de 2012, expedida por la Junta de Generales de la Policía Nacional y el Acta No. 009- ADEHU-GUPOL-3-22 de 28 de septiembre de 2012, proferida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, se observa que lo manifestado en estas fue recomendar el nombre de 10 Coroneles y no recomendar la selección de otros 25, para realizar los cursos reglamentarios para ascenso al Grado de Brigadier General, es decir que se trata de actos de trámite.

De otra parte, se aclara, que al acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad, conforme lo establecido en el artículo 137 del CPACA, sólo se pueden acusar actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas.

Así las cosas, se evidencia que en la presente controversia las actas demandadas son actos administrativos de trámite, es decir, no deciden directa o indirectamente

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03004-01(0357-12) Actor: VICTOR HUGO PINZON ROJAS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

² CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C. veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014) Expediente No.: 11001-03-25-000-2013-00540-00.No. Interno: 1057-2013 Actor: César Augusto Ospina Morales Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional

el fondo de un asunto, razón por la que no pueden ser controvertidas mediante el medio de control de nulidad.

Sumado a lo anterior, dichas actas contienen únicamente recomendaciones proferidas por las Juntas Asesoras, las cuales no podrán ser modificadas sino por el Ministerio de Defensa Nacional o por la respectiva Junta Asesora, sin que sea posible acudir a la Jurisdicción Contenciosa³.

Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 20 de septiembre de 2007, Radicado 1679-2004, Actor: Wilson Fernando Garzón Polanía. Magistrado Ponente: Jaime Moreno García, sostuvo que:

“En primer lugar debe precisar la Sala que ni el Acta 479 del 1° de junio de 1999 de la Junta Asesora para la Policía Nacional ni el Concepto jurídico del 13 de mayo de 1999, son actos administrativos enjuiciables.

Al tenor del artículo 50 inciso final del C.C.A., son actos definitivos los que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y, agrega, los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.

El acta mencionada y el concepto jurídico no son actos definitivos sino de trámite porque ellos no decidieron la situación particular del actor respecto de su ascenso al grado superior, ni hicieron imposible continuar la actuación, simplemente se limitaron a recomendar su promoción, decisión que finalmente fue adoptada mediante el Decreto 1566 de 1999.”

(...)- Negrilla y subrayado fuera de texto-.

Conforme a lo anterior, el Despacho **declarará probada la excepción de inepta demanda** formulada por la entidad demandada solo respecto al Acta N°13 del 28 de noviembre de 2018, expedida por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en la que se recomendó llamar a calificar servicios al Teniente Coronel GERMAN OSWALDO PEÑA DAZA, por tratarse de mero acto de trámite no susceptible de control de legalidad ante esta Jurisdicción, razón por la cual se excluirá la pretensión de nulidad respecto al **Acta N°13 del 28 de noviembre de 2018**, y se continuará el presente proceso con la solicitud de nulidad de la Resolución N°2490 del 22 de abril de 2019, por medio de la cual fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.;**

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-2325-000-2001-01196-01 (0121-08). Actor: LUIS EDUARDO TAFUR GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.

RESUELVE

PRIMERO: REANUDAR el trámite del presente proceso, en los términos y condiciones establecidas en el Decreto 806 de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada **INEPTA DEMANDA** respecto al **Acta N°13 del 28 de noviembre de 2018**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONTINUAR el presente proceso con la solicitud de nulidad de la Resolución N° 2490 del 22 de abril de 2019, por medio de la cual fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional.

CUARTO: INSTAR a todos los sujetos procesales a cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, realizando las actuaciones a través de medios tecnológicos, para cuyo efecto deben informar los canales digitales, correo electrónico y celular escogido para los fines del proceso, y enviar copia de todos los memoriales a través de estos con copia incorporada al mensaje de datos, con destino a la Oficina de Apoyo de los Juzgado Administrativos al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, para su registro en siglo XXI y su posterior reenvió a este juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Por anotación en estado electrónico No. 045 de fecha 01-10-2020 fue notificado el auto anterior.
Fijado a las 8:00 AM.



La secretaria,

11001-33-35-013-2019-00429

Radicación: 11001-33-35-013-2019-00429-00
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GERMAN OSWALDO PEÑA DAZA
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJERCITO NACIONAL

Firmado Por:

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 013 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a224f7af0938047bdfb1974f1fbfe373dd83651a1c7d3875a55e2aea437f7b95

Documento generado en 30/09/2020 05:54:09 p.m.