

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2018-00135-00  
DEMANDANTE: JUAN MANUEL ROBAYO NIETO  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

ASUNTO

Procederá el despacho a pronunciarse respecto del recurso de reposición incoado por la parte demandante contra el auto del pasado 19 de abril, mediante el cual se decidió inadmitir la demanda.

ANTECEDENTES

- Del recurso de reposición.

Refiere el apoderado que, *"...en el presente caso se está demandando la nulidad del acto administrativo contenido en la decisión de NO CONVOCAR a mi representado a CURSO DE ESTADO MAYOR CEM – 2018, acto administrativo que fue emitido por el COMANDO DEL EJÉRCITO acogiendo la recomendación que hiciera el Comité de Evaluación del Ejército Nacional, contenido en el acta No. 99049 del 2 de octubre de 2017, concepto que fue objeto de reconsideración y que fuera resuelto definitivamente en el acta No. 4346 del 20 de octubre de 2017 y notificada a mi representado a través del Radiograma No. 20173055131283 del 25 de octubre de 2017. Es decir que el acto administrativo definitivo, fue la decisión de no convocar a curso al oficial, por el cual se dio terminó (sic) definitivo al*

**PROCESO DE SELECCIÓN DE OFICIALES PARA CURSO DE ESTADO MAYOR CEM 2018”.**

Igualmente arguyó que, respecto de la copia íntegra del acta 99049 del 2 de octubre de 2017, los folios de ésta que fueron anexados al expediente, fueron entregados por la entidad demandada como respuesta a un derecho de petición que solicitaba copia de la referida acta, así las cosas indicó que, por medio de la secretaria del Despacho se oficie a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, para que se sirvan allegar copia completa del acta demandada.

Por lo anteriormente expuesto solicitó revocar el auto objeto de recurso y en su lugar disponer la admisión de la demanda.

**I. CONSIDERACIONES**

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que el recurso de reposición procede en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 242: REPOSICIÓN. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.*

Debe entenderse que la remisión ordenada en el inciso segundo de la norma transcrita, se debe hacer bajo las reglas del Código General del Proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 ibíd., en cuanto a la oportunidad para presentar el recurso, el cual dispone:

*“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.*

*Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse **por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.***

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinente respecto de los puntos nuevos”. (Negrita y subraya fuera de texto).*

Así, el Despacho considera que el recurso de reposición fue presentado dentro del término legal para tal fin, atendiendo a que el auto recurrido se notificó el 20 de abril de 2018<sup>1</sup> y que aquel se presentó el 25 de abril de 2018<sup>2</sup>.

Así las cosas, el Despacho procede al estudio de los argumentos expuestos por el apoderado recurrente. Se advierte que, a través del mencionado recurso éste sostiene que, la controversia del asunto bajo estudio versa sobre la nulidad del acto administrativo contenido en la decisión de no convocar al demandante al Curso de Estado Mayor 2018 y que dicho acto fue emitido por el Comando del Ejército. Arguye que, dicha decisión se encuentra contenida en el Acta No. 99049 del 2 de octubre de 2017, la cual fue objeto de recurso y fue resuelta definitivamente mediante el Acta No. 4346 del 20 de octubre de 2017.

Ahora, dentro del escrito de demanda se observa que, como restablecimiento del derecho se solicitó que, se ordene a la parte demandada disponer lo necesario para que el mayor Juan Manuel Robayo sea convocado al Curso de Estado Mayor en la Escuela Superior de Guerra y que una vez aprobado el curso, se disponga su ascenso al grado de teniente coronel.

Frente a lo expuesto, se evidencia que la anulación de los actos demandados, conllevarían como restablecimiento del derecho, precisamente como lo solicita el demandante, la inclusión en la lista de oficiales recomendados para adelantar el Curso de Estado Mayor, más no al ascenso inmediato del demandante, comoquiera que para que ello ocurra, no solo debe superarse el referido curso sino también aprobar o cumplir otra serie de requisitos<sup>3</sup>. En efecto, “incluso, el haber sido llamado

<sup>1</sup> Folio 150-151.

<sup>2</sup> Folio 153-155.

<sup>3</sup> Dichos requisitos están contenidos en los artículos 52 y 53 del Decreto 1790 de 2000.

a curso y su aprobación no impone el ascenso, puesto que ésta es una decisión discrecional del Gobierno Nacional”<sup>4</sup>.

Lo anterior, evidencia que en el evento que se declare la nulidad de la decisión de no llamar a curso, el restablecimiento será únicamente la inclusión del demandante dentro del personal que fue llamado a concurso, situación que permite inferir que, dichos actos no tienen efectos económicos automáticos, por tanto, carecen de cuantía, luego la competencia para conocer del presente asunto es del Consejo de Estado, tal como se pasara a explicar.

El numeral 2 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, determinó la competencia del Consejo de Estado en única instancia, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

***“ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.***

*“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*

*“(…)*

*“2. De los de  nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.*

*(…)”*

De conformidad con la norma en cita, es claro entonces que los competentes para conocer de las demandas ejercidas por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en que se controvierta la legalidad de actos administrativos, que hayan sido expedidos por una autoridad del orden nacional es el Consejo de Estado en única instancia.

Ahora bien, sobre la naturaleza de la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, por virtud del Decreto 1790 de 2000, la facultad de comisionar al personal de las Fuerzas Militares para curso de ascenso contenida en el artículo numeral 9 del literal b) del artículo 84<sup>5</sup>, es competencia del Ministro de Defensa

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 22 de septiembre de 2011, Rad. N°. 25000-23-25-000-2005-08351-01 (2363-10), Actor: José Manuel Murcia Villanueva.

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 84. FORMA DE DISPONER DESTINACIONES, TRASLADOS, COMISIONES Y ENCARGOS. Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos del personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se dispondrán de la siguiente forma:

Nacional; sin embargo, dicha potestad, fue delegada al Comandante de las Fuerzas Militares, según lo dispuesto en el numeral 2º del literal a) del artículo 7 de la resolución N°. 015 de 11 de enero de 2002<sup>6</sup>.

Así las cosas, se tiene que el Comandante General de las Fuerzas Militares es una autoridad del orden nacional.

Ahora, respecto de la competencia en única instancia del Consejo de Estado, dicha corporación se ha pronunciado en el siguiente sentido<sup>7</sup>:

*“La competencia para conocer sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que carece de cuantía, en el que se controvierten actos administrativos expedidos por autoridad del orden nacional, a voces del artículo 149 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, está atribuida en única instancia en el Consejo de Estado a través de la subsección correspondiente.*

*“En tratándose del medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido para demandar la nulidad del acto que negó modificar la hoja de servicio por razón del reconocimiento de los tiempos dobles, surgen dos situaciones: la primera que a título de restablecimiento del derecho solo se pretenda la modificación de la hoja de servicios sin pretensión económica alguna de por medio, lo que permitiría inferir que el asunto no tiene cuantía<sup>8</sup>, y la segunda, que adicional a lo anterior se solicite la reliquidación de las prestaciones sociales o pensionales del demandante, lo que indudablemente traería inmersa una pretensión de orden económico y por tanto dicha pretensión tendría cuantía.*

*“Ha de recordarse que el término cuantía de la pretensión consiste en “...la estimación económica que hace el demandante de lo que es el valor de su derecho...”<sup>9</sup>.*

*“Efectuada la anterior precisión, esta Corporación<sup>10</sup> ha dicho que el competente en asuntos sin cuantía es el Consejo de Estado en única instancia y que en tratándose de*

(...)

b) Por Resolución Ministerial:

(...)

9. Comisiones en el país superiores a noventa (90) días para Oficiales superiores. (...)

<sup>6</sup> “ARTICULO 7º. Delegar en el Comandante General de las Fuerzas Militares y en los Comandantes de Fuerza, las siguientes funciones previstas en el Decreto Ley 1790 de 2000 “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, así:

a. En el Comandante General de las Fuerzas Militares:

(...)

2. Las comisiones en el país superiores a noventa (90) días para oficiales superiores de que trata el artículo 84 literal b numeral 9 del Decreto Ley 1790 de 2000.”

7 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A”, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Bogotá D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-25-000-2014-0478-00(1542-14).

<sup>8</sup> Los asuntos constitutivos de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral sin cuantía se identifican generalmente porque “...el actor sólo pretende la modificación de la hoja de servicios con la inclusión de los tiempos dobles reclamados, para luego reclamar ante otro ente las prestaciones que de allí eventualmente se derivan...” Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 16 de junio de 2005, 110010325000200300241-01 (2089-03), demandante: JAIME MARTINEZ OLIVARES, Magistrado Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante y Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, consejero ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil seis (2006).- Ref.: expediente No. 110010325000200400118 01 (1786-04).

<sup>9</sup> López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Bogotá, página 191.

<sup>10</sup> Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00600-00(1169-13)

*eventos en los que discuten pretensiones de orden económico, estos asuntos los deben asumir según la cuantía los Tribunales o Jueces Administrativos, dando aplicación al inciso 2 de los artículos 152<sup>11</sup> y 155<sup>12</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo” (Negrilla del Despacho).*

En el mismo sentido dicha corporación se pronunció mediante sentencia del 13 de julio del año en curso<sup>13</sup>.

*“A la luz del numeral 2° del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado, es competente para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que carezca de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.*

*“En el caso concreto, la controversia gira en torno al control de legalidad de la resolución 1381 del 20 de abril de 2012 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, autoridad ésta constituida como órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional. Adicionalmente, el restablecimiento del derecho no implica contenido económico; en consecuencia, el Consejo de Estado es competente para conocer su control de legalidad” (Negrilla del Despacho).*

Es del caso señalar que, si bien la demanda señala una cuantía por el valor de TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS (\$31.249.680.00), cierto es que el presente medio de control no ostenta cuantía, por cuanto de la nulidad de los actos objeto de controversia no se deriva el pago de algún monto pecuniario de manera automática. Únicamente se pretende la inclusión del demandante en la lista de oficiales comisionados para adelantar el Curso de Estado Mayor.

En este orden y bajo las anteriores precisiones, el Despacho remitirá el presente asunto al Consejo de Estado – Sección Segunda, por ser de su competencia.

Finalmente, es de resaltar que de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de cierre de esta jurisdicción, las actas expedidas por las juntas asesoras mediante las que se decide recomendar al personal para ingreso al curso de ascenso, han sido

---

<sup>11</sup> De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

<sup>12</sup> De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00319-00(0668-13)

calificadas como actos administrativos de trámite, es decir, 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.

Referente al tema se encuentra la sentencia del 20 de septiembre de 2007, Radicado 1679-2004, Actor: Wilson Fernando Garzón Polanía. Magistrado Ponente: Jaime Moreno García, mediante la cual se 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”.*

No obstante lo anterior, sería la Sección Segunda del Consejo de Estado la competente para definir lo que corresponde en el asunto bajo estudio, teniendo en cuenta las condiciones esbozadas en la precitada jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda:

#### **RESUELVE:**

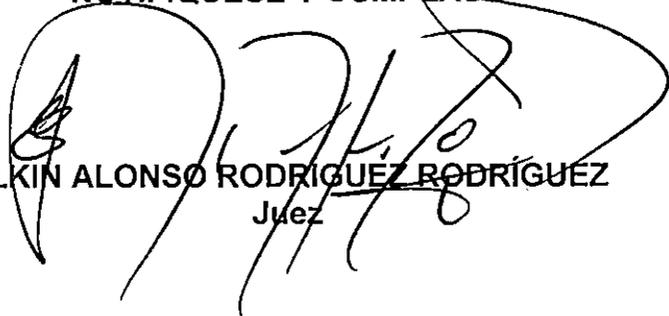
**PRIMERO: REPONER** el auto proferido el pasado 19 de abril, mediante el cual se inadmitió la demanda y en su lugar se dispone:

**REMITIR** por competencia funcional, el proceso de la referencia al Consejo de Estado – Sección Segunda - reparto-, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

EXPEDIENTE N°: 11001-33-42-046-2018-00135-00  
DEMANDANTE: JUAN MANUEL ROBAYO NIETO  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

**SEGUNDO:** Por Secretaría, déjense las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez

JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 11 de mayo de 2018 se notifica el auto anterior por anotación  
en el Estado No. 10

  
MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA  
SECRETARIA

CV