

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 252693333003-2019-00012-00
DEMANDANTE: ALEXÁNDER PULGARÍN ZULETA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
- FUERZA AÉREA COLOMBIANA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Revisado el expediente, se advierte que el 11 de agosto de 2020 el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana se notificó personalmente, contestó en tiempo la demanda y como excepciones de fondo formuló las denominadas “oposición a las pretensiones de la demanda”, “el acto administrativo censurado goza de la presunción de legalidad”, “se expidió con el lleno de requisitos legales”, “no ha incurrido en violación alguna de normas de rango constitucional y legal” y “del ascenso del demandante”, las cuales se resolverán al momento de proferir la sentencia.

Por otra parte, como excepción previa propuso la de ineptitud de demanda por falta de requisitos formales. Al respecto, dijo que la parte actora solicita la declaración de nulidad de los documentos, a través de los cuales no se recomendó al señor TC Alexander Pulgarin Zuleta para ascenso al grado de coronel en el mes de diciembre de 2018, a saber, oficio 079/MDN-CGFM-FAC-CDO- FAC-JEMFA-COP-JEPHU de fecha 27 de julio de 2018 y Oficio 72/MDN-CGFM-FAC-CDO-FAC-JEMFA-COP-JERLA-DIPER-SUMIL-AOFSU del 09 de agosto de 2018.

En sustento consideró que los documentos sobre los cuales se pretende la nulidad no son actos administrativos definitivos, ni de trámite, por cuanto únicamente contienen la comunicación de la decisión del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana y el Comité de Selección, respectivamente, de no recomendarlo para el ascenso en el mes de diciembre de 2018; por lo que la acción debía presentarse respecto del acto administrativo definitivo, es decir, el Decreto 2175 de 2018 “Por el cual se asciende a unos Oficiales de las Fuerzas Militares”, del que señaló ha operado la caducidad para el control judicial.

La Secretaría del Juzgado corrió traslado de la excepción propuesta a la parte demandante, quien guardó silencio.

Para resolver se tiene que en el presente asunto se solicita la declaración de nulidad de los documentos, a través de los cuales no se recomendó al señor Teniente Coronel Alexander Pulgarín Zuleta para ascenso al grado de Coronel en el mes de diciembre de 2018, es decir, el Oficio 079 de fecha 27 de julio de 2018, mediante el cual se le comunicó la decisión del Comando de no recomendar su ascenso al Gobierno Nacional y del Oficio 72 del 09 de agosto de 2018, por el cual se decidió mantener la decisión de no proponerlo para ascenso al grado de Coronel, pese a la solicitud de reconsideración de la decisión.

Adicionalmente, la parte actora en la demanda solicita que se condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Fuerza Aérea Colombiana, ordenando que se recomiende al Gobierno Nacional el ascenso al grado de Coronel del Teniente Coronel Alexander Pulgarín Zuleta por su antigüedad, por cuanto considera que su no recomendación se generó por una desviación de poder.

Al respecto, debe mencionarse que la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda puede presentarse por falta de los requisitos formales, esto es, respecto de la forma de la demanda y los actos enjuiciados, o por indebida acumulación de pretensiones.

En cuanto a la falta de requisitos formales relacionado con los actos que deben ser demandados, se debe remitir a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, que establece:

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

De acuerdo con la anterior disposición, y en armonía con los artículos 74 y 87 ibídem, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se debe dirigir contra los actos definitivos que decidan en forma directa o indirectamente el fondo del asunto. Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

32. Además, en lo que tiene que ver con la falta de cualquiera de los requisitos formales, se observa que está generalmente se fundamenta en los artículos 43, 74 y 87 del CPACA, normas que establecen que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho deben primordialmente dirigirse contra los actos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y/o hacen imposible continuar la actuación. Esto último porque: i) ya se agotaron los recursos de reposición, apelación o

queja, o ii) los actos administrativos demandados quedaron en firme; de igual modo, el medio exceptivo encuentra vocación de prosperidad cuando no se reúnen los requisitos previos exigidos para su estudio de admisibilidad, o, el contenido de la demanda no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 161 a 164 y 166 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

(...)

37. Ahora, conforme a los artículos 43 y 138 del CPACA, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe impetrarse contra los actos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto¹. (...)

En ese sentido, se tiene que el artículo 138 del CPACA, regula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

Así, toda persona que presente una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar lesionado un derecho por la expedición de un acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica, tiene la carga de determinar de manera concreta, identificar e individualizar las pretensiones, desde la presentación de la demanda, pues delimitan el ejercicio de la capacidad del Juez.

Precisado lo anterior, es menester profundizar en los actos administrativos de trámite y definitivos; en cuanto a los primeros, son aquellos que dan continuidad o impulsan la actuación administrativa, es decir, no produce efectos jurídicos de las personas, de ahí que no son susceptibles de control judicial; mientras que los actos definitivos, aparte de crear, modificar o de extinguir una situación jurídica, son los que deciden en forma directa o indirecta de fondo el asunto y ponen fin a una actuación administrativa. Al respecto, el Consejo de Estado² ha manifestado:

“Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección B. Auto de 21 de junio de 2018. Radicación No. 15001-23-33-300-2013-00872-02(2242-17). C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Actor: CARLOS HUMBERTO LOZANO GIRALDO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub-Sección B. Sentencia del 8 de marzo de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10). C.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Actor. Amelia Mosquera Hernández. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido. Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad." (Subrayas fuera del texto).

El Consejo de Estado se ha pronunciado frente a las actas de las Juntas Asesoras del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, y al respecto han considerado que tienen el carácter de acto administrativo de trámite, que carecen del carácter vinculante de los actos que crean, modifican o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas, por cuanto solo contienen las recomendaciones proferidas por las Juntas Asesoras, y pueden ser modificadas, únicamente, por el Ministerio de Defensa Nacional y la Junta Asesora, por lo que no son pasibles de control de legalidad ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el presente asunto, la parte demandante solicitó decretar la nulidad de los actos administrativos Oficio 079 de fecha 27 de julio de 2018 y Oficio 72 del 09 de agosto de 2018, a través de los cuales no se recomendó al señor TC Alexander Pulgarín Zuleta para ascenso al grado de coronel en el mes de diciembre de 2018, los cuales, a la luz de la providencia citada, se consideran como actos administrativos de trámite, en tanto no decidieron directa o indirectamente el fondo del asunto, pues no modificaron la situación, ni definieron la imposibilidad de ascender al grado de Coronel en diciembre de 2018, por no ser postulado, ni recomendado al Gobierno Nacional para el ascenso; como se referenció previamente, dichos oficios contienen únicamente las comunicaciones de la decisión del Comando de no recomendar su ascenso al grado de Coronel al Gobierno Nacional, de ahí que la situación jurídica del demandante solo se modificó una vez se emitió el decreto que ascendió a unos oficiales de las Fuerzas Militares y excluyó al demandante.

Quedando claro lo anterior, considera el despacho que en este asunto no es viable decretar la excepción solicitada, pues la parte actora tenía la

convicción de que en efecto las citadas actas que decidieron no recomendarlo para el ascenso, modificaron su situación jurídica, tanto así, que cuando este proceso se encontraba en la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se inadmitió la demanda y se le ordenó a la parte actora que aclare y ajuste “la demanda indicando cuáles son los actos demandados mediante los cuales se decidió no recomendar el ascenso del demandante o aclarar, si los demandados son actos definitivos, explicando por qué” (archivo 05TribunalDevuelveExpediente.pdf, páginas 3-4); y al respecto el apoderado de la parte actora manifestó:

Los anteriores actos demandados, son definitivos, teniendo en cuenta que concluyen la situación administrativa de ascenso de mi prohijado, produciendo efectos jurídicos definitivos, esto en virtud que no se producen más resoluciones que se pronuncien sobre el ascenso al grado coronel, susceptible de nulidad, por lo tanto, con la emisión de los actos acusados se impide continuar con alguna otra actuación, situación que convierte estos actos en definitivos que ponen fin al proceso administrativo de ascenso; es de resaltar que los actos acusados cumplen con las características del “ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS (...) Y es de resaltar que el despacho solicita las actas del comando y comité de selección de la Fuerza Aérea colombiana la cual resuelven (sic) no recomendar el ascenso del grado de coronel y que mantuvo la decisión de no escogerlo, actas las cuales son preparatorias o de trámite para que no se produzca el nombramiento y el cual se materializa su decisión a través de los actos demandados (archivo 05TribunalDevuelveExpediente.pdf).

A lo anterior se suma el hecho de que el 27 de noviembre de 2018, esto es, antes de que se expidiera el Decreto 2175 de 28 de noviembre de 2018, el demandante acudió ante la Procuraduría General de la Nación a agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación, para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (ver archivo 02EscritoDemanda.pdf, páginas 208 y 209), y aunque la diligencia ante esa entidad se realizó el 30 de enero de 2019, día en que se radicó la demanda, cierto es que la demandada no demostró cuando la parte actora tuvo conocimiento del citado decreto a fin de que lo incluyera dentro de las pretensiones, de ahí que no puede hablarse de caducidad de la acción.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho no encuentra configurado la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, pues por un lado, se verifica que la demanda cumple con los requisitos formales para su presentación, toda vez que en primera instancia se agotó el requisito de procedibilidad, se demandaron los actos que el actor en ese momento consideró definitivos y que son susceptibles de control judicial, se designaron las partes y sus representantes, se indicaron con claridad y

precisión las pretensiones individualizando cada una, expuso los fundamentos de hecho y omisiones como base de las pretensiones, así como los fundamentos jurídicos, se señalaron las normas violadas y explicó el concepto de violación, se aportaron las pruebas que pretende hacer valer, se estimaron razonadamente la cuantía, y finalmente se señaló la dirección de notificación de las partes.

De otra parte, este Despacho tampoco encuentra en esta instancia procesal, hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio como tampoco la de cosa juzgada, transacción, ni conciliación.

Con todo, como quiera que con posterioridad a que el demandante radicara la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, se expidió el Decreto 2175 de 28 de noviembre de 2018, lo procedente será tomar una medida de saneamiento, en el sentido de tener como pretensión, además de la nulidad de las citadas actas, la nulidad parcial del decreto mencionado.

Finalmente, al no encontrarse probadas, no se condenará en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO.- TENER POR CONTESTADA la demanda por parte del Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana.

SEGUNDO.- DECLARAR NO PROBADA la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda propuesta por el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana, de conformidad a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- DECLARAR que en este asunto no existen hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco la de cosa juzgada, transacción o conciliación.

CUARTO.- TOMAR UNA MEDIDA DE SANEAMIENTO DEL PROCESO, en el sentido de **TENER COMO PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, además de las actas relacionadas en el acápite de pretensiones, **la nulidad parcial del Decreto 2175 de 28 de noviembre de 2018**, en tanto no ascendió al demandante.

QUINTO.- NO CONDENAR en costas a la parte demandada.

SEXTO.- En los términos del poder conferido se reconoce personería a la DRA. SORANGEL ROA DUARTE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.811.910 y tarjeta profesional No. 206.755 del C.S.J., para que represente al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

SÉPTIMO.- En firme esta providencia, ingrese el expediente al despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ**

DCQC

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. 11 de fecha: <u>25 de abril de 2022</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>

Firmado Por:

**Paola Andrea Bejarano Erazo
Juez Circuito
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Código de verificación: **a0f83cb541206fb13fa3fd47c19b3f5af99df0b3471e04341db2599ca8973aa5**

Documento generado en 22/04/2022 05:11:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>