



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	<b>54-001-33-33-001-2012-00117-01</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>DORAINE CLARO ORTIZ Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>
<b>ACCIÓN:</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>

Ha ingresado el expediente de la referencia con solicitud del apoderado de la parte demandante, advirtiéndose que en efecto en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia por medio de la cual se adicionó la sentencia del 13 de febrero del año en curso, por error involuntario, se identificó a la demandante DAYRA DANIELA “CASTRO” ÁLVAREZ, cuando lo correcto es DAYRA DANIELA CLARO ÁLVAREZ.

Cabe señalar que el artículo 286 del CGP, aplicable al caso por virtud del artículo 306 del CPACA, ante la ausencia de norma expresa que regule la materia en el estatuto procesal administrativo, sobre la corrección de providencias que contienen errores de cambio o alteración de palabras, consagra lo siguiente:

**“ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto. Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella*”. (Subrayado fuera del texto original).

Por lo anterior, teniendo en cuenta que estamos frente a un error puramente de cambio o alteración de palabras contenida en la parte resolutive, que tiene influencia en la claridad de la correcta identificación de uno de los demandantes, en aplicación de la norma aludida, a continuación se dispondrá corregir lo pertinente.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020<sup>2</sup> del CSJ.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CORREGIR** el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia que data del 9 de julio de 2020, por medio de la cual se adicionó la sentencia de segunda instancia del 13 de febrero de 2020, dictada dentro del asunto de la referencia, en cuanto a identificar correctamente los nombres y apellidos de

<sup>1</sup> Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se 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.

<sup>2</sup> Consejo Superior de la Judicatura. “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

uno de los demandantes, esto es, de la hija de la víctima directa, DAYRA DANIELA CLARO ÁLVAREZ.

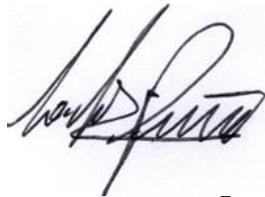
**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de ley.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del 3 de septiembre de 2020)



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)**  
**Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui**

---

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-005-2015-00377-01
DEMANDANTE:	LEONEL CARVAJALINO VILLAMIZAR – URIEL DE JESÚS SERRANO RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (DAS SUPRIMIDO)
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde pronunciarse acerca de la solicitud de aclaración elevada por el apoderado de la entidad demandada frente a la sentencia de segunda instancia dictada por esta Corporación, el día 18 de junio de 2020.

### **1. ANTECEDENTES**

La Sala de Decisión 002 de la Corporación profirió sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia el 18 de junio de 2020, notificada personalmente mediante correo electrónico del **26 de junio de 2020**, decidiendo lo siguiente:

**“PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia de primera instancia proferida el día **23 de marzo de 2018**, por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de efectuar condena en costas en la segunda instancia, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del CGP.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar”.

Frente a la anterior decisión, el apoderado de la entidad demandada, solicitó su aclaración y/o adición, en tanto se omitió resolver un punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, como lo es la solicitud de vinculación como sucesor procesal de la Fiduciaria La Previsora S.A. – como vocera del PAP Fiduprevisora S.A., Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – y su Fondo Rotatorio, argumentos que fueron expuestos por la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO en alegatos de conclusión radicados el día 22 de agosto de 2018, asunto que no fue tenido en cuenta y no fue objeto de pronunciamiento alguno ni en la parte motiva y mucho menos en la parte resolutive de dicha providencia.

### **2. CONSIDERACIONES**

#### **2.1. De la posibilidad de aclarar y/o adicionar providencias.**

Inicialmente, resulta importante señalar que los artículos 285 y 287 del CGP, aplicables al caso por virtud del artículo 306 del CPACA, sobre la aclaración y adición de providencias disponen lo siguiente:

**“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

*En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*

*La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración. (..)*. (Subrayado fuera del texto)

**“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.**

**El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado;** pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

*Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal”.*

De la lectura detallada de lo transcrito se desprende claramente, que para conservar la seguridad de las decisiones, se ha establecido que las providencias son intangibles o inmutables por el mismo juez que las dictó, por lo que no se pueden reformar y mucho menos revocar, y solamente en circunstancias determinadas en el ordenamiento jurídico puede aclararse, corregirse o adicionarse, esto es, que exista la necesidad de dar claridad a aspectos contenidos en la parte motiva que en la forma como quedaron plasmadas pueden generar duda en su aplicación, que se reflejan en la resolutive, o de adicionar temas que se plantearon pero que no fueron decididos.

Sin embargo, es claro que estos instrumentos jurídicos no pueden ser utilizados o servir de excusa o achaque para que las partes o el Juez abran nuevamente el debate probatorio o jurídico ya analizado y decidido en el proceso.

## **2.2. Procedencia de la solicitud. Caso concreto.**

Respecto a la procedencia de la solicitud, la Sala advierte que la petición de aclaración y adición elevada proviene de la parte demandada, quien se encuentra legitimada para deprecarla, y la misma es oportuna, como quiera que fue enviada mediante correo electrónico del 1 de julio de 2020, esto es, dentro del término de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, notificada personalmente al buzón de correo electrónico el 26 de junio de 2020.

Ahora, es de recordar que el aspecto solicitado en el memorial presentado por la parte demandada, concierne a que se aclare y/o adicione la sentencia respecto de la solicitud de vinculación como sucesor procesal de la Fiduciaria La Previsora S.A. – como vocera del PAP Fiduprevisora S.A., Defensa Jurídica Extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – y su Fondo Rotatorio, que habría sido presentada al momento de alegar de conclusión en segunda instancia.

Sobre el particular resulta necesario precisar, *ab initio*, que los motivos y/o razones de inconformidad en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia de primera instancia, tal y como se aprecia en memorial obrante en fls. 212 a 217 del expediente, estuvieron encaminados, no al aspecto que concierne la solicitud de adición y/o aclaración, sino a sustentar la tesis tendiente a enervar las pretensiones de la demanda, bajo la argumentación de que la prima de riesgo únicamente debe ser tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación

de la prestación pensional de los servidores del extinto DAS, mas no para liquidar las prestaciones sociales mencionadas por los demandantes.

Como se puede observar, en la fundamentación de dicho recurso se efectuó un análisis de lo dispuesto en los Decretos 1933 de 1989, 1173 de 1994 y 2646 de 1994, relacionados con el régimen prestacional de los empleados del DAS, para con base en ello, asegurar que la prima especial de riesgo no constituye factor salarial, y que por tal motivo lo idóneo era negar la inclusión de la referida prestación para efectos de establecer el ingreso base de liquidación, IBL, de las pensiones a reconocer a favor de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS; adicionalmente, se hizo alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltando que si bien la prima en cuestión goza de naturaleza salarial, también lo es que únicamente debe ser tomada en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del DAS, circunstancia que difiere con el planteamiento de la primera instancia.

Lo anterior obliga a destacar que, conforme a lo establecido en el artículo 328 del CGP acerca de la **competencia del superior**, al regular que el juez de segunda instancia deberá pronunciarse **solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante**, el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados en la alzada, consideración que cobra mayor significado en el sub lite si se tiene presente que los actos demandados fueron expedidos por el Jefe de la Oficina Jurídica de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

Conviene recordar entonces que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *Ad quem*: *‘tantum devolutum quantum appellatum’*”<sup>1</sup>. Así pues, conforme lo exige la Ley, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez, y en el caso en concreto, tal y como se viene de exponer, los argumentos de la entidad apelante giraron en torno, no a la falta de legitimación para responder por las pretensiones de la demanda, sino a que la prima de riesgo únicamente debe ser tomada en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto DAS, mas no para liquidar las prestaciones sociales mencionadas por los demandantes.

En este orden de ideas, la Sala considera que no hay lugar a acceder a la solicitud de aclaración y/o adición de la sentencia, toda vez que la solicitud no recae sobre aspectos o puntos que debieron ser objeto de pronunciamiento, de acuerdo con el marco fijado por el recurso de apelación.

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>2</sup>, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020<sup>3</sup> del CSJ.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

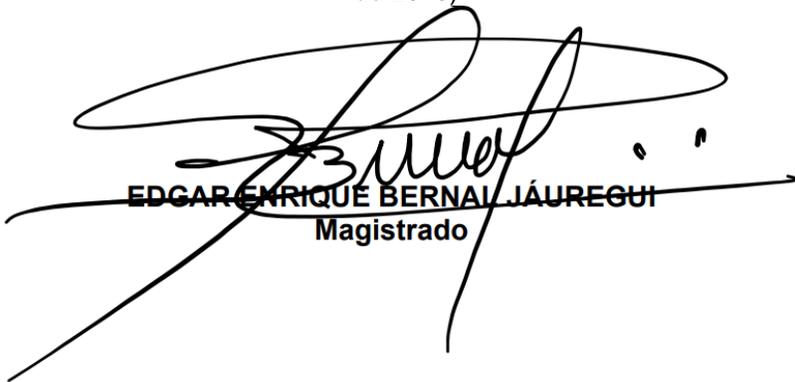
### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de aclaración de sentencia elevada por el apoderado de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme lo expuesto en precedencia.

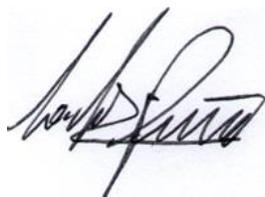
**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, procédase, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Virtual Oral de Decisión N° 2 del 12 de noviembre de 2019)



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
Magistrado



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado

<sup>2</sup> Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se 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.

<sup>3</sup> Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Ponente:** Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

<b>RADICADO:</b>	Nº 54-001-33-33-005-2017-00360-01
<b>ACCIONANTE:</b>	ANA LUDY PACHECO GUERRERO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra la providencia proferida por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, en audiencia inicial del **1 de julio de 2020**, en cuanto decidió declarar probada la excepción de “*falta en la legitimación en la causa por pasiva*” propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR y por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, ordenando desvincular a ambas partes de la Litis a partir de ese momento.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 El pronunciamiento apelado

El Juzgado de primera instancia, mediante la providencia objeto de alzada (fls. 57 a 60 exp. Digital), resolvió declarar probada la excepción de “*falta en la legitimación en la causa por pasiva*”, con fundamento en las siguientes argumentaciones que se extraen de la grabación audiovisual de la audiencia:

*“(…) Tenemos que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA para efectos de esbozar su pretensión o su excepción mejor, señala que no está dentro de sus funciones lo que tiene que ver con la detección, desactivación y destrucción de minas antipersona, ni tampoco la señalización de las zonas afectadas. Indican que de acuerdo con sus competencias, solo son recopiladoras de información y coordinadoras y articuladores de lo que tiene que ver con políticas, planes y programación en relación con esta materia.*

*Por su parte, y en consonancia con lo que menciona el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, el MINISTERIO DEL INTERIOR señala, que esa función relacionada con la dirección y coordinación en relación con el orden público, le corresponde a las autoridades departamentales y municipales, y asimismo, a nivel nacional le corresponde al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; por lo tanto consideran que de conformidad con la legislación aplicable no está dentro de su esfera conforme al decreto 2893 y otras normas que allí se señalan, lo concerniente a la adopción de las políticas y planes generales en relación con el sector administrativo de la defensa y la seguridad nacional. Indican que no tienen competencia para controlar el orden público ni mando sobre los miembros de la Policía y del Ejército Nacional en virtud de las previsiones de la Ley 489 del año 98*

*(…) Teniendo en cuenta pues, el breve planteamiento que se hace en relación con estas excepciones mencionadas anteriormente, este despacho considera que resulta necesario como primera medida mencionar o hacer muy breve contexto acerca de lo*

que tiene que ver con la temática que se pone en consideración del despacho en este momento.

Como es sabido, el caso que aquí se discute es relacionado con el fallecimiento de un menor de edad en la zona rural del Municipio de Hacarí, con ocasión de haber pisado una mina antipersona. En este tema, y partiendo de los planteamientos que hace el apoderado de la parte demandante, pues tenemos que hay un marco normativo que rige la materia, y específicamente señala las competencias de diferentes entidades a nivel nacional para efectos de intervenir en relación con esta problemática. Tenemos entonces que es importante señalar, que la ley 759 del año 2002 es la norma por medio de la cual se dictan disposiciones para dar cumplimiento a la convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersona, y sobre su destrucción y allí también se fijan una serie de disposiciones con la finalidad de erradicar de Colombia el uso de las minas antipersona.

Tenemos que en el artículo 5 de esa noma que mencionamos, se crea y conforma la comisión intersectorial nacional para la acción contra las minas antipersona. ¿Qué es esta comisión? Es la autoridad nacional que está encargada de fijar unas políticas generales en relación con la materia y cuyo secretario técnico en este caso es el PAICMA que es la Dirección de Acción Integral contra las Minas Antipersona, y conforme lo prevé la misma normatividad es el responsable de coordinar la implementación del plan integrado contra las minas 2009-2019 para minimizar el impacto de las minas, los artefactos explosivos improvisados y las municiones sin explotar. (...)

(...) Es importante señalar que revisada la normatividad que aplica en este caso en relación con las competencias específicas sobre la materia, observa el despacho que la Ley 759 en su artículo sexto establece cuales son las funciones de esa Comisión Intersectorial Nacional para la acción contra las minas antipersonas, la cual como bien se mencionaba anteriormente está integrada también por el Ministerio del Interior en el presente caso y es la razón por la cual se le cita. Allí observa el despacho que en ese artículo sexto de la Ley 759 pues se hace una enunciación general en relación con unas competencias relacionadas con el tema de las minas antipersona, específicamente en cuanto hace referencia conforme también al acuerdo 001 que es el que reglamenta lo concerniente a las funciones específicas de ese Comité, a la elaboración de un documento que contenga la acción del Estado respecto las medidas necesarias de aplicación. le corresponde entonces a esta Comisión Intersectorial lo que tiene que ver con la verificación de las medidas naturales de aplicación aprobadas por el COMPES respecto de los compromisos que adquiere Colombia respecto de esa convención mencionada. Ello en cuanto a lo que tiene que ver con destinado humanitario, la existencia de las víctimas, el derecho internacional humanitario y la destrucción de minas antipersona. Reitera entonces el Despacho que conforme lo mencionado anteriormente, la competencia específica de esta comisión es la de elaboración de un documento que contenga la acción del Estado respecto las medidas que deben ser aplicadas para efectos de que se acabe con el flagelo de las minas antipersona.

En el mismo orden, es del caso señalar que no desconoce el despacho que, actúa dentro de la Comisión Intersectorial para la acción contra las minas antipersona, como también dentro de las subcomisiones intersectoriales, la técnica de atención a víctimas y también la de prevención integra de señalización y elaboración de mapas y desminado humanitario está vinculado el señor Ministro del Interior en cada una de ellas; no obstante lo anterior, el despacho igualmente procedió a revisar lo concerniente a las competencias específicas de cada una de estas subcomisiones, específicamente **en cuanto tiene que ver a la subcomisión intersectorial - técnica**

**de prevención integral - señalización y elaboración de mapas y desminado humanitario que están previstas en el artículo 15 de la mencionada norma, señalando que su intervención o su responsabilidad se ciñe a la elaboración de una serie de propuestas técnicas de reglamentación en los diferentes temas, entre ellos lo que tiene que ver con el régimen penal, la destrucción de minas, misiones humanitarias, incautación y destrucción de las mismas, la asignación de personal militar especializado en técnicas de desminado, la promoción del derecho internacional humanitario y rendir unos informes mensuales de reporte de estas actividades realizadas, es decir, que las funciones que se plantean dentro del presente asunto, tanto para el MINISTERIO DEL INTERIOR como lo he mencionado anteriormente, como para la entidad conformada por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA a través de las subcomisiones y las comisiones que he mencionado anteriormente, esbozan unas competencias generales en relación: de una lado con la elaboración de documentos que contengan o regulen esta materia; y de otro lado lo que tiene que ver con la reglamentación de los temas que he mencionado anteriormente.**

En ese orden de ideas, el despacho considera entonces que en este caso no hay lugar a acceder a continuar con el trámite de la presente demanda teniendo como demandadas a la NACION - MINISTERIO DEL INTERIOR, y también al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, considerando entonces en este caso que se encuentra probada la excepción propuesta de falta en la legitimación en la causa por pasiva, en el que el efecto material que han interpuesto tanto el MINISTERIO DEL INTERIOR como el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Es importante señalar que en este caso conforme lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado en múltiples sentencias y providencias lo que hace relación con la legitimación en la causa se refieren, a la relación sustancial entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la Ley para actuar procesalmente. De esta manera ha dividido el Consejo de Estado y la Doctrina esta legitimación en la causa en dos vertientes: una es la legitimación de hecho y otra es la legitimación material. Sobre ese punto entonces, el despacho entiende que no obstante se encuentra acreditada la legitimación en la causa de hecho en virtud de la vinculación que se hace a través de la presente demanda a estas dos entidades, es decir a la NACION - MINISTERIO DEL INTERIOR y al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, pues no se encuentran probada la legitimación material en la causa en la medida en que no está acreditada debidamente y conforme a las argumentaciones señaladas anteriormente que parten de un marco normativo que regula el tema de las minas antipersona una relación entre las partes y los hechos que son constitutivos del litigio, que en este caso se contraen específicamente a los hechos ocurridos en el mes de agosto del año 2015 en jurisdicción del municipio de Hacarí-Norte de Santander.

De esta manera considera el despacho que en este caso, como lo he indicado anteriormente, la excepción propuesta tiene vocación de prosperidad y por tal razón, en ese orden de ideas, hay lugar a desvincular de la Litis a partir de este momento a dichas entidades. (...)

(...). Escuchada la intervención de la señora apoderada de la parte demandante en relación con la inconformidad que plantea respecto de la resolución que realiza este despacho de las excepciones propuestas, tanto de la Nación – Ministerio del Interior, como del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica respecto de la falta en la legitimación en la causa por pasiva. **Pasa por precisar además en relación con lo señalado que la normatividad analizada por el Despacho hace referencia a la época de ocurrencia de los hechos, pues se entiende que con**

**posterioridad a los mismos, es decir, después del año 2015 se han realizado unas modificaciones en relación con esas descritas competencias.** No obstante lo anterior, pues, es importante la aclaración que realizo porque de allí es que se desprende lo concerniente del contenido obligacional que se ha mencionado para resolver esa excepción. (...)" (El resaltado es nuestro) (ver CD grabación audiencia, tiempo: 9:50 minutos – 24:00 y 31:00 minutos – 31:48 minutos).

## 1.2. La alzada interpuesta

Inconforme con la citada decisión, la parte actora, por medio de su apoderada, la recurre en apelación, afirmando que en la demanda quedó plenamente sustentada la legitimación en la causa por pasiva de dichas entidades excluidas del proceso de referencia, ya que con respecto a la NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR, tal como lo manifestó en el traslado de las excepciones, el Estado Colombiano aprobó y ratificó la convención de Ottawa, en la cual se compromete a cumplir con los postulados establecidos y adoptar las acciones y medidas frente al empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersona y pautas para su destrucción; en virtud de la misma, fue creada la subcomisión intersectorial técnica para la prevención integral, cuya función principal es señalar, elaborar mapas, y desminado humanitario, y que dicha entidad está integrada por el representante o delegado de entidades como el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, entre otras.

Así las cosas, enfatiza que las funciones adquiridas por los ministerios mencionados para efectos de dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por Colombia como Estado parte de la Convención de Ottawa, no se están cumpliendo, y como muestra de ello se tiene que el día 13 de agosto de 2015 lamentablemente falleció un menor como consecuencia de la activación de una mina antipersona, por la omisión de todas las entidades demandadas, tanto en la parte de señalización, elaboración de mapas, pedagogía y sobre todo la labora del desminado.

En cuanto al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, indica la apelante que la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal -DAIMA- es una entidad que hace parte de la Presidencia de la Republica, cuyas funciones fueron delegadas mediante Decreto 1784 del 04 de octubre del 2019 a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, que de igual manera es una dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En este sentido, describe que la Oficina del Alto Comisionado para la Paz asumió las funciones propias como autoridad nacional técnica en materia de atención integral contra minas antipersona, y que dentro de sus funciones a trazado tres pilares o funciones principales, cuya ellas pueden ser corroboradas en la misma página de la entidad, las cuales son: (I) Desminado Humanitario; (II) Asistencia Integral a Víctimas; y (III) Educación en el riesgo de Minas.

Por último, concluye la apelante su intervención indicando que dentro del presente asunto el daño proviene de la explosión de una mina antipersona que provoca la muerte de un menor de edad, producto de un fallo en conjunto por parte de todas las entidades demandadas, puesto que operan tanto el Ministerio de Defensa, quien es el encargado de elaborar materialmente el desminado, y la parte o función que le corresponde al Departamento, el Ministerio del Interior y las

Comisiones Intersectoriales e Interinstitucionales, consiste en idear programas ilustrativos destinados a la población vulnerable, con el fin de que estos estén informados sobre el tema de erradicación de minas antipersonal y evitar sucesos como el que se debate.

Bajo esos términos, la apoderada de parte demandante solicita que se revoque la decisión del *A quo* de declarar probada la falta de legitimación en la causa propuesta por los demandados (Ver CD grabación audiencia, tiempo: 24:10 minutos – 30:58 minutos).

### **1.3. Intervención de la contra parte:**

Dando trámite al recurso de apelación en cuestión, el *A quo* dispone conceder el uso de la palabra a los demás sujetos procesales para que se pronuncien sobre el recurso sustentado por la apoderada de la parte actora, conforme al numeral 1 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-.

#### **1.3.1. NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR.**

Por medio de su apoderada solicita se rechace el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, por cuanto como lo manifestó el *A quo*, se encuentra probada la falta en la legitimación en la causa material por pasiva del órgano ministerial, ya que dentro de las funciones establecidas mediante Decreto Ley 2893 de 2011, no está la de ejercer el control directo del orden público en el país. Esa función les corresponde constitucional y legalmente a los organismos de seguridad del Estado (Ver CD grabación audiencia, tiempo: 32:36 minutos – 33:25 minutos).

#### **1.3.2 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.**

Solicita se confirme la decisión que, en su sentir, acertadamente profirió el *A quo*, indicando que los hechos objeto de la litis acaecieron en el año 2015, y para esa época la norma que definía la estructura del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA estaba contenida en el Decreto 1649 de 2014 y específicamente las funciones del entonces Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAICMA) estaban contenidas en el artículo 27 de dicho Decreto, cuales son de articulación y coordinación de la acción integral contra las minas antipersonal, pero no de ejecución.

Respecto a la argumentación que expuso la parte actora sobre la imputación de las entidades demandadas, las cuales están ventiladas a omitir obligación de vigilar la zona para que grupos subversivos no contaminara con minas antipersona ese sector, enfatiza que ello no hace parte de las funciones de la Presidencia, como tampoco hace parte de las funciones propias del Estado. En esa medida, estima que es errado tratar de atar a varias entidades simplemente porque tienen unas funciones de asesoría que no implican *perse* ejecución.

Asimismo, resalta la Jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado sobre los parámetros fijados bajo los cuales el estado debe responder por accidentes

con minas antipersona<sup>1</sup>, estimando la que (I) Que el Estado no está incumplido en el compromiso sumido en la convención de Ottawa, ese plazo esta prorrogado hasta el 1 de marzo de 2021, y (II) El contexto en que debe realizarse el desminado humanitario, es que no haya perturbación del orden público.

Por último, describe la apoderada que la entonces DAICMA, entidad dependiente del Departamento, solamente funge como articuladora y coordinadora, y que en ese caso su representada no tendría vocación de comparecer a este proceso, porque la imputación de acuerdo a lo que se está narrándose en los hechos la demanda, esta inclinada a que el Estado debía vigilar para evitar la contaminación de minas, y esas no son funciones de la entidad que representa (Ver CD grabación audiencia, tiempo: 38:50 minutos – 39:20 minutos).

### **1.3.3. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.**

Solicita que se conceda la alzada por resultar procedente y que sea la Corporación quien decida lo que en derecho corresponda frente al asunto en particular, los contenidos obligacionales que disponía y la normativa aplicable a este tema para el momento de los hechos. (Ver CD grabación audiencia, tiempo: 38:50 minutos – 39:20 minutos).

### **1.3.4. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.**

No realiza intervención

### **1.4. Intervención del Ministerio Público.**

No se hizo presente en la diligencia.

## **II. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER**

### **2.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso**

De conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, es procedente desatar la alzada interpuesta por la parte demandante en contra el auto que declaró probada la excepción propuesta; además, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia, en los términos de los artículos 125 y 243 del CPACA, y habiéndose interpuesto y sustentado el mismo en la oportunidad correspondiente, esto es, en la audiencia inicial, pasará a resolver la alzada.

### **2.2. Estudio del recurso**

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por legitimación en la causa por activa se define la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por pasiva, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, sección tercera, Sentencia de Unificación del 07 de marzo de 2018, radicado: 25000-23-2-000-2005-320-01 (34359) A, Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth, Actor: Luz Miriam Vasco, Demandado: Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

Si bien la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada, a manera de excepción, sea resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según las previsiones del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez debe resolver acerca de las excepciones previas y sobre las de falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva.

Sin embargo, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con la disposición normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite de la audiencia inicial, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia<sup>2</sup>.

Para el caso en concreto, es importante resaltar que las pretensiones elevadas por la parte demandante, consisten en obtener la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, *“con motivo de la muerte violenta del menor **ENYIBER PEÑARANDA PACHECO** (Q.E.P.D), ocurrida el día 13 de agosto de 2015, cuando el menor salió de la casa a verificar la conexión de la bocatoma que surte de agua la vivienda y en el camino activo una mina antipersonal, explosivo que le provocó su muerte de forma instantánea, en la vereda de Cumaná parte alta del municipio de Hacarí, Norte de Santander”*.

Dicha declaratoria de responsabilidad pretendida por la parte demandante, de acuerdo con los hechos 17 a 26 del libelo demandatorio, deviene *“del incumplimiento u omisión de los deberes normativos por parte de las entidades demandadas, por violación a lo contenido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, en este caso, la Convención de Ottawa y la Convención Americana de los Derechos Humanos”*, en los siguientes aspectos que se extraen a continuación:

---

<sup>2</sup> Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

17. Por tal motivo, al Estado Colombiano le fue concedido un plazo de 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la Convención de Ottawa para efectos de llevar a cabo el desminado en las zonas bajo su jurisdicción o control, sin embargo este plazo fue ampliado hasta el año 2020, sin perjuicio, del deber del mismo, **de identificar las zonas bajo su jurisdicción donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal**, y de **adoptar todas las medidas necesarias**, para que todas las minas antipersonal estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión.
18. Sin embargo, pese a las exigencias hechas al Estado Colombiano en la Convención de Ottawa, el sentido de tomar diversas medidas, como señalización de áreas de riesgo, cerramiento, cercamiento, información y formación al ciudadano, especialmente al campesino, etc y además de ello **pese a conocerse la grave situación de orden público que se presenta en el municipio de Hacarí**, departamento Norte de Santander, municipio que se encuentra entre los 10 municipios del departamento con mayor presencia subversiva y que por lo tanto se trata de una zona con alta presencia de minas antipersonales, el Estado a través de sus instituciones aquí demandadas **no ejecutó ni ha ejecutado la implementación de ningún programa tendiente a prevenir, señalar e identificar las zonas minadas** a efectos de evitar la existencia de víctimas por culpa de este flagelo, tal como lo manifiesta el Director para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, mediante oficio OF117-00060271/JMSC 111720 de fecha 05 de junio de 2017, el cual se anexa a la presente demanda.
19. Es reprochable la omisión del deber legal y constitucional asumido por parte de las entidades demandadas, por cuanto las mismas son plenas conocedoras de que en la jurisdicción del municipio de Hacarí para el día 13 de agosto de 2015, había injerencia principalmente del frente 33 de las FARC, de igual forma el frente Carlos Armando Cagua Guerrero de ELN y frente Libardo Mora del EPL, así mismo tenía conocimiento de las actividades de dicho grupo subversivo en esa región, lo cual constituye una falla en el servicio, por cuanto al ser esa región el centro del conflicto armado entre los grupos subversivos al margen de la ley y las fuerzas militares, dicha situación conllevaba a la alteración del orden público, permitiendo evidenciar un grado de violencia generalizada que demuestra la calidad de víctima de los habitantes del municipio y la situación de riesgo en que conviven, dentro del conflicto armado interno.
20. Por lo anterior, las autoridades tenían la obligación de vigilar esa zona (municipio de Hacarí), para impedir que los grupos guerrilleros dejaran los artefactos explosivos y

de implementar los programas tendientes a evitar que personal civil fuera víctima del flagelo de las minas antipersonales que a menudo son colocadas por los subversivos de manera subrepticia en las zonas rurales, con el fin de atentar contra el personal de la fuerza pública, dentro del conflicto armado que libra nuestro país.

21. Pues bien, **la falta de implementación de las medidas exigidas** en la mencionada Convención de Ottawa al Estado Colombiano, fue lo que permitió y facilitó que el menor **ENYIBER PEÑARANDA PACHECO** (Q.E.P.D) y ocho (8) personas más hayan sido víctimas por explosiones de minas antipersonales tanto en el caso urbano como el rural del municipio de Hacarí, departamento Norte de Santander.
22. Vale la pena, llamar la atención al Estado Colombiano a través del Gobierno Nacional y de las autoridades designadas para estos fines, de que a la mayor brevedad posible se ejecuten los programas de desminado y/o de diseño e implementación de medidas en el país, especialmente en la zona del Catatumbo, dentro de la que se encuentra el municipio de Hacarí a efectos de que se aminore el número de víctimas por esta situación.
23. Así mismo el Estado Colombiano a través de las entidades designadas, no pueden seguir justificando la falta de implementación de los programas de desminado en la falta de seguridad de la zona, pues es obligación del estado, estar presente en cada rincón del territorio garantizando la libre circulación, así como la vida e integridad de sus habitantes, por mandato expreso de la Constitución Política y demás normas que conforman el ordenamiento jurídico de nuestro país, tal y como fue reiterado por el H. Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 05001-23-31-000-2011-00406-01 (51.561):

El Consejo de Estado ha diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, entendida la primera como “la relación procesal que se

establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda". Y la segunda como "la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas".

En ese orden de ideas, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, ya que ésta solo es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.

Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.

Así pues, aplicando tales conceptos al presente asunto, la Sala aprecia que efectivamente, la legitimación de hecho en la causa por pasiva, concurre en relación con la **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, como la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, ya que fueron designadas como demandadas por la parte demandante en la demanda, y cuentan con la capacidad jurídica suficiente para asumir la condición de sujeto procesal, puesto que ostentan personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera.

Además, respecto a su participación en los hechos, la Sala considera oportuno ilustrar que la "*Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción*", conocida como la Convención de Ottawa<sup>3</sup>, realizada en Oslo el 18 de septiembre de 1997, y aprobada por Colombia mediante la Ley 554 del 14 de enero de 2000, estableció, en el artículo 5, las siguientes obligaciones en materia de destrucción de minas antipersonal ubicadas bajo la jurisdicción del Estado firmante de la Convención:

*"1. Cada Estado Parte se compromete a destruir, o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.*

*2. Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que*

---

<sup>3</sup> Si bien la Convención fue hecha en Oslo, Noruega, el 18 de septiembre de 1997, quedó abierta a todos los Estados para su firma en Ottawa, Canadá, del 3 al 4 de diciembre de ese mismo año.

todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

3. Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal a las que se hace mención en el párrafo 1o. dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen con objeto de que se prorrogue hasta un máximo de otros diez años el plazo para completar la destrucción de dichas minas antipersonal”.

El Estado colombiano, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal –PAICMA-, en el marco de la décima reunión de Estados parte celebrada en 2010 en Ginebra-Suiza, solicitó una extensión de diez años para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones en materia de desminado humanitario contenidas en el artículo 5 de la Convención, plazo que le fue concedido a Colombia, hasta el 1 de marzo de 2021<sup>4</sup>.

Ahora bien, es de destacar que el Decreto 1649 de 2014<sup>5</sup>, norma reguladora del **ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, para la época de ocurrencia de los hechos, en su artículo 27 contiene las funciones de la Dirección Integral contra Minas Antipersonal, una de sus dependencias, coordinada por el Despacho del Alto Consejero Presidencial para el Post Conflicto, Derechos Humanos y Seguridad<sup>6</sup>:

**“ARTICULO 27. Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersona. Son funciones de la Dirección Integral contra Minas Antipersonal las siguientes:**

1. Formular y ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con la Acción Integral Contra Minas Antipersonal.
2. Asistir al Ministro Consejero para el Post-Conflicto, Derechos Humanos y Seguridad y al Gobierno Nacional en el diseño y coordinación de las acciones y actividades relativas contra minas antipersonal en el país.
3. Impulsar la coordinación interinstitucional e intersectorial para la implementación de las acciones relativas a minas antipersonal.
4. Elaborar y aplicar una estrategia nacional de Acción Contra Minas Antipersonal en todo lo referente, al desminado humanitario; asistencia y rehabilitación a víctimas; destrucción de minas almacenadas; campañas de concientización y educación de la población civil; y todos aquellos aspectos que demanden el cumplimiento del tratado de Ottawa.
5. Ejercer la Secretaría Técnica de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal.
6. Mantener la base del Sistema de Información de Acción Contra Minas, encargándose de recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema.
7. Servir de fuente para la toma de decisiones de acuerdo con la información recolectada sobre los programas de prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas.
8. Centralizar la información de todas las organizaciones que desarrollen actividades relativas a minas y consolidar todos los datos que éstas recolecten mediante las actividades que desarrollen.
9. Redactar y adoptar los estándares nacionales para las actividades relativas a las minas y velar por su difusión, aplicación y cumplimiento.
10. Coordinar, hacer seguimiento y evaluar las acciones de las entidades estatales, que de acuerdo con su competencia, desarrollen actividades o funciones contra minas antipersonal.

<sup>4</sup> Plan de acción de desminado humanitario 2014–2016, en [http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/clearing-mined-areas/Colombia-National\\_Mine\\_Action\\_Plan-2014-2016.pdf](http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/APMBC/clearing-mined-areas/Colombia-National_Mine_Action_Plan-2014-2016.pdf)

<sup>5</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

<sup>6</sup> Dependencia perteneciente a la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República conforme al Numeral 5 del artículo 5 del Decreto 1649 de 2014

11. Diseñar un sistema de control de calidad que permita medir el impacto de las actividades que se desarrollen en el país en el tema de minas.

12. Promover y gestionar la cooperación técnica internacional y en especial la que tenga por finalidad la consecución de los recursos necesarios para el logro de los objetivos de las actividades relativas a minas en el país en coordinación con la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional y con el Ministerio de Relaciones Exteriores. 13. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la dependencia y las que le sean asignadas por el Presidente de la República.”

De conformidad con la normativa expuesta, se desprende que la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAICMA), antiguamente conocida como el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas (PAICMA) es una dependencia del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, responsable de la coordinación y regulación de la Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA) en Colombia, y de servir como Secretario Técnico de la Autoridad Nacional de Minas Antipersonal CINAMAP.

Así mismo, las funciones del DAICMA se centran en elaborar y aplicar una estrategia nacional de acción contra minas antipersonal, referente al desminado humanitario; asistencia y rehabilitación a víctimas; destrucción de minas almacenadas; campañas de concientización y educación de la población civil, y una de las funciones del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** es hacer las veces de Secretario Ejecutivo en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependan directamente del Despacho de la Presidencia.

Bajo el anterior orden de ideas, la Sala considera que existen elementos para mantener la vinculación como parte pasiva del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**; sin embargo, ello no quiere decir que le asista legitimación material en el presente litigio y que sea responsable de lo aquí pretendido, pues es precisamente lo que se debatirá en el fondo del asunto.

Con respecto a la **NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR**, es de precisar que en el año 2002 se expidió la Ley 759<sup>7</sup>, mediante la cual se creó la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal –CINAMAP-, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, e integrada por varios miembros del Gobierno Nacional, entre ellos el Ministerio del Interior<sup>8</sup>. Dicha comisión está encargada de fijar unas políticas generales en relación con la materia y cuyo secretario técnico en este caso es el DAICMA, y conforme lo prevé la misma norma es el responsable de coordinar la implementación del plan integrado contra las minas 2009-2019 para minimizar el impacto de las minas, los artefactos explosivos improvisados y las municiones sin explotar.

Adicionalmente, es de recordar que para el año 2011, el Congreso de la República, expide la Ley 1444, con la cual se ordenó la escisión, entre otros, del

<sup>7</sup> Expedida el 25 de Julio de 2002

<sup>8</sup> Reza el artículo 5 literal C de la Ley 759/2002 “ARTÍCULO 5o. CREACIÓN Y CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN INTERSECTORIAL NACIONAL PARA LA ACCIÓN CONTRA MINAS ANTIPERSONAL. Créase una Comisión Intersectorial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que se denominará “Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal”, la cual quedará integrada de la siguiente manera: (...)

b) El Ministro del Interior o su delegado”

Ministerio del Interior y de Justicia<sup>9</sup>, siendo reorganizado y denominado Ministerio del Interior, y posteriormente mediante Decreto 2893 del 11 de agosto de 2011, se fijaron sus objetivos y funciones, las cuales según el artículo 2 son las siguientes:

*“Artículo 2. Funciones. El Ministerio del Interior, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:*

- 1. Articular la formulación, adopción, ejecución y evaluación de la política pública del Sector Administrativo del Interior.*
- 2. Diseñar e implementar de conformidad con la ley las políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos, en coordinación con las demás entidades del Estado competentes, así como la prevención a las violaciones de éstos y la observancia al Derecho Internacional Humanitario, con un enfoque integral, diferencial y social.*
- 3. Servir de enlace y coordinador de las entidades del orden nacional en su relación con los entes territoriales y promover la integración de la Nación con el territorio y el desarrollo territorial a través de la profundización de la descentralización, ordenamiento y autonomía territorial y la coordinación y armonización de las agendas de los diversos sectores administrativos, dentro de sus competencias, en procura de este objetivo.*
- 4. Diseñar, en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento Nacional de Planeación y el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás entidades competentes, la política pública para el fortalecimiento y desarrollo de las capacidades de Gobierno en las administraciones locales ubicadas en zonas fronterizas.*
- 5. Dirigir y promover las políticas tendientes a la prevención de factores que atenten contra el orden público interno, así como tomar las medidas para su preservación, en coordinación con el Ministerio de Defensa Nacional, las autoridades departamentales y locales en lo que a éstos corresponda.*
- 6. Atender los asuntos políticos y el ejercicio de los derechos en esta materia, así como promover la convivencia y la participación ciudadana en la vida y organización social y política de la Nación.*
- 7. Promover y apoyar la generación de infraestructura para la seguridad y convivencia ciudadana en las entidades territoriales.*
- 8. Administrar el Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana –FONSECON- teniendo en cuenta la participación del Sector Administrativo de Justicia y del Derecho, según los proyectos que se presenten y de conformidad con la política que en materia de seguridad y convivencia defina el Gobierno Nacional.*
- 9. Administrar el Fondo para la Participación y Fortalecimiento de la Democracia, el Fondo de Protección de Justicia y el Fondo Nacional de Lucha contra la Trata de Personas.*
- 10. Formular y hacer seguimiento a la política de los grupos étnicos para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.*
- 11. Formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población LGBTI para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.*
- 12. Formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población en situación de vulnerabilidad, para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.”*

Revisado el artículo, se encuentra que la **NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR** tiene entre sus funciones las de diseñar e implementar políticas públicas de protección, promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos, en coordinación con las demás entidades del Estado competentes, así como la prevención a las violaciones de éstos y la observancia al Derecho Internacional Humanitario, con un enfoque integral, diferencial y social; como también está facultada para formular y hacer seguimiento a la política de atención a la población en situación de vulnerabilidad, para la materialización de sus derechos, con un enfoque integral, diferencial y social, en coordinación con las demás entidades competentes del Estado.

<sup>9</sup> En 2003, dando cumplimiento a la Ley 790 de 2002, sancionada por el Presidencia de la Republica, se fusionaron los Ministerio del Interior y de Justicia y del Derecho.

Tales funciones tienen concordancia con las contempladas en el artículo 6 de la Ley 759 de 2002 para la acción contra las minas antipersonal<sup>10</sup>, atribuibles a la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal – CINAMAP-, de la cual, como ya se indicó, hace parte la **NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR**.<sup>11</sup>

En ese orden, la Sala encuentra acreditada la legitimación de hecho tanto la **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR**, como el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**, pues el nexo de causalidad e imputación planteado por la parte demandante, se sustenta en circunstancias que tienen relación con las funciones legales a su cargo de acción contra las minas antipersonal.

Así las cosas, la Sala considera procedente revocar la decisión del *A quo*, y prolongar la vinculación de todas las demandadas hasta cuando se profiera la sentencia que en derecho corresponda, pues, declarar probada la excepción en cuestión, en forma anticipada, podría afectar el fondo del asunto, ya que en esta etapa del proceso no se evidencia de manera clara que tanto la **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR**, como el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA**, tengan o no legitimación material y ser responsables de lo aquí pretendido.

Lo anterior impone proceder a **revocar** el auto apelado.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>12</sup>, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020<sup>13</sup> del CSJ.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral N° 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 6o. FUNCIONES DE LA COMISIÓN INTERSECTORIAL NACIONAL PARA LA ACCIÓN CONTRA LAS MINAS ANTIPERSONAL.** Las funciones de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra las Minas Antipersonal serán las siguientes:

1. La Comisión presentará al Consejo de Política Económica y Social un documento donde quede explícita la acción del Estado respecto a las medidas nacionales de aplicación de la Convención de Ottawa, en los siguientes aspectos: Desminado Humanitario; Asistencia a Víctimas; Promoción y Defensa del Derecho Humanitario y del Derecho Internacional Humanitario; Destrucción de las Minas Antipersonal Almacenadas; y, Campañas de Concientización. El documento debe ser presentado y aprobado en los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

2. Verificar el cumplimiento de las medidas nacionales de aplicación aprobadas por el Conpes, que procedan en cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia como Estado Parte en la Convención de Ottawa.

3. Promover y coordinar con las autoridades nacionales los procesos de cooperación entre el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, destinada a las acciones de Desminado Humanitario; Asistencia a Víctimas; Promoción y Defensa del Derecho humanitario y Derecho Internacional humanitario; Destrucción de las Minas Antipersonal Almacenadas y Campañas de Concientización y demás aspectos de asistencia y cooperación que demanda el cumplimiento de la Convención de Ottawa.

4. Aprobar los informes presentados por la Secretaría Técnica y presentar la información oficial del país sobre el tema de minas antipersonal que se vaya a dirigir a la comunidad nacional e internacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. De igual forma, remitir dichos informes a las Comisiones II de Senado y Cámara.

5. Invitar en calidad de asesor a las personas y organizaciones nacionales o internacionales que considere pertinentes para el cumplimiento de sus funciones.

6. Solicitar a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación la designación de "Misiones Humanitarias Nacionales para verificación de hechos y formulación de recomendaciones" y evaluar los informes presentados por la Misión Humanitaria respectiva.

<sup>11</sup> Literal b del Artículo 5 de la Ley 759 de 2002 "Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal.

<sup>12</sup> Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se 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.

<sup>13</sup> Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido por el **Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta**, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial adelantada el **1 de julio de 2020**, a través del cual resolvió declarar como probada la excepción de *“falta en la legitimación en la causa por pasiva”* propuestas por la Nación – Ministerio del Interior y por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, acorde a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

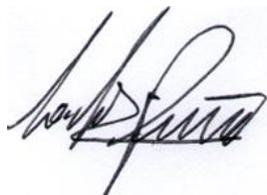
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor, para que continúe con el trámite del proceso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Discutido y aprobado en Sala Oral Virtual de Decisión Oral N° 002 del 3 de septiembre de 2020)



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado



**CARLOS MARIO PEÑA DIAZ**  
Magistrado



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>EXPEDIENTE:</b>	54-001-23-33-000-2019-00141-00
<b>DEMANDANTE:</b>	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
<b>DEMANDADO:</b>	LUIS JAIRO MENDOZA FERREIRA – NORA FERNANDA MARTINEZ LOPEZ – JAIME ALBERTO DUQUE CASAS
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPETICIÓN

Visto el informe secretarial que antecede en el expediente digital, correspondería fijar hora y fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-; sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo procedente es estudiar y decidir las excepciones previas y/o mixtas propuestas, tal y como se detalla a continuación.

### 1. Actuación procesal surtida

Mediante auto que data del 28 de febrero de 2020, se dispuso admitir, en primera instancia, la demanda en ejercicio del medio de control de **repetición** consagrado en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- impetrada por el **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, en contra de los señores(as) **LUIS JAIRO MENDOZA FERREIRA, NORA FERNANDA MARTINEZ LOPEZ y JAIME ALBERTO DUQUE CASAS**.

Revisado el expediente digital, se observa que con ocasión a la contestación de la demanda (fls. 152 a 199. PDF 006. Expediente digital), el señor **JAIME ALBERTO DUQUE CASAS**, por medio de su apoderado, propuso las excepciones previas y/o mixtas de “*caducidad de la acción*”, “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, numeral 7 del artículo 100 del Código General del Proceso*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, al igual que las de mérito y/o de fondo llamadas “*inexistencia del nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador del mismo*”, “*inexistencia del nexo de imputación entre el daño y el responsable de su ocurrencia*”, “*cobro de lo no debido*”, “*violación de los fines esenciales del Estado, los principios constitucionales y legales y los derechos fundamentales*”, “*ausencia de dolo o culpa grave*”.

Por su parte, la señora **NORA FERNANDA MARTINEZ LOPEZ**, da contestación a la demanda (fls. 277 a 287. PDF 007. Expediente digital), por intermedio de apoderado, dentro de la cual propone las excepciones previas y/o mixtas de “*caducidad de la acción*”, “*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, numeral 7 del artículo 100 del Código General del Proceso*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, al igual que las de mérito y/o de fondo llamadas “*imposibilidad de condenar al pago de cualquier valor por razón del ejercicio de la profesión de abogado teniendo en cuenta que la vinculación al ente territorial se dio a través de un contrato prestación de servicios de gestión jurídica*”, “*inexistencia del nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador del mismo*”, “*inexistencia del nexo de imputación entre el daño y el responsable de su ocurrencia*”, “*cobro de lo no debido*”, “*violación de los fines esenciales del estado, los principios constitucionales y legales y los derechos fundamentales*”, “*ausencia de dolo o culpa grave*”.

Así mismo, el señor **LUIS JAIRO MENDOZA FERREIRA**, obrando por medio de apoderado dio contestación a la demanda (fls. 328 a 333. PDF 008. Expediente digital), proponiendo la excepción previa denominada “*caducidad de la acción*” y las de mérito y/o de fondo llamadas “*Inexistencia de dolo o culpa grave en la conducta del demandado*”, “*cobro de lo no debido*”. Además, se enuncia la “*no citación de todas las partes a las que se debió llamarse*”.

Durante el plazo legal de traslado de tales excepciones efectuado por la Secretaría de la Corporación, se hace constar que la contraparte, por medio de su apoderado, procedió a descorsar traslado de las excepciones propuestas por los demandados.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Marco jurídico

En primera medida, no obsta recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo<sup>1</sup>.

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de que este llegue a buen término; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado<sup>2</sup>, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o ii) demuestran que la reclamación del derecho es inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se han cumplido<sup>3</sup>. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; pero se caracterizan porque son decididas de forma previa.

Acerca de la resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>4</sup>, artículo 12, contempla lo siguiente:

<sup>1</sup> De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”. DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

<sup>2</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

<sup>3</sup> Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: “Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídica material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

<sup>4</sup> Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se 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.

*“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 practicará. Allí mismo, resolverá 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. La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”. (Se destaca).*

Como se puede observar, el DL 806 remite a las reglas del Código General del Proceso, para efectos de la oportunidad y trámite de las excepciones previas, así:

**“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.*

*3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.*

*Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no*

*hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.*

*4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvención, el proceso continuará respecto de la otra”.*

Conforme a la lectura sistemática de los preceptos normativos anteriores, previo a la audiencia inicial, corresponde decidir en este momento procesal las excepciones previas y/o mixtas que se presenten, tal como sucede con las de “caducidad de la acción”, “habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, numeral 7 del artículo 100 del Código General del Proceso”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, planteadas por los demandados.

## **2.2. La excepción de “caducidad de la acción”**

La aludida excepción previa aquí formulada, se sustenta en que como el laudo arbitral donde resultó condenada la entidad demandante, quedó ejecutoriado el 30 de noviembre de 2015, conforme el artículo 192 del CPACA, ha debido pagar el valor de la condena, a más tardar el 30 de septiembre de 2016, y en consecuencia, contaba con el plazo de dos años contados desde esa fecha para presentar la acción de repetición, venciéndose tal plazo el 30 de septiembre de 2018, y como la demanda fue radicada el 16 de mayo de 2019, la acción se ejerció por fuera del término concedido por la Ley, es decir, se presentó 7 meses y 14 días después de vencido el término legal para hacerlo.

En razón a ello, solicitan los demandados se declare probada la excepción, y en consecuencia, ordenar la terminación y archivo del proceso.

Por su parte, la entidad demandante, a través de su apoderado, refiere que en tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: A) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses (...) previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta. Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo.

Luego de indicar que la fecha de ejecutoria del laudo arbitral proferido por la cámara de comercio de Cúcuta fue el día 20 de abril de 2016, en relación al primer momento descrito, inicia el cómputo de caducidad el 21 de abril de 2016, por lo que la entidad tenía plazo de 10 meses para cumplir con la obligación de pago, es decir, tenía plazo hasta el día 20 de octubre de 2018 para hacer efectivo el pago, iniciando el termino de caducidad de los dos años a partir del 21 de octubre de 2017 y finalizando el día 20 de octubre de 2019.

En el segundo caso, señala que el término de dos años para impetrar la acción de repetición es a partir del día en que se hizo el pago efectivo de la condena impuesta, que en este caso fue el día 02 de febrero de 2018, y al computarse el término a partir del 03 de febrero de 2018 y terminando el mismo el día 02 de febrero de 2020, con cualquiera de las dos situaciones, el fenómeno de la caducidad de la acción no ha operado para iniciar la presente acción judicial.

A efectos de pronunciarse sobre los planteamientos expuestos en la excepción, debe señalarse que la caducidad es una figura propia del derecho procesal,

instaurada para sancionar el ejercicio extemporáneo de las acciones judiciales. De forma que, cuando la demanda se plantea por fuera de los términos establecidos en la ley, se pierde la posibilidad de acudir al juez para hacer efectivo el derecho sustancial presuntamente desconocido, para el caso, la posibilidad de lograr el reembolso de los dineros pagados como consecuencia de una condena judicial.

Con arreglo a lo señalado por el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el medio de control de repetición caduca al cabo de 2 años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas.

Luego, es claro que para efectos de contabilizar el término de los 2 años de caducidad referidos en la norma citada existen dos momentos: el primero comprende desde el día siguiente a la fecha de pago de la condena impuesta por orden judicial o conciliación; y el segundo, a más tardar desde el vencimiento del plazo máximo con que cuenta la administración para cancelar las condenas ordenadas, lo que ocurra primero.

Así mismo, es de destacar que conforme lo dispuesto por el artículo 192 del CPACA, el plazo máximo para que la entidad administrativa cumpla con las condenas que le son imputadas, que es 10 meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

En el presente caso, la condena impuesta al DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER y cuya suma de dinero pretender recuperar a través del presente proceso, tuvo lugar en el laudo arbitral del 13 de noviembre de 2015, proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cúcuta, con ocasión del contrato de consultoría PDA NS-FIA-002-2009 del 28 de diciembre de 2009, que dispuso en el numeral 6 de la parte resolutive (pág. 1071-1072 PDF 008. Contestación Demanda 2019-00141), a la condena se le debía dar cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Conforme dicho numeral, la norma aplicable es la prevista en el artículo 192 del CPACA, la cual establece que *“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”*, luego para efectos de computar el plazo de caducidad de 2 años del medio de control de repetición, éste empezará a correr desde el día siguiente de la fecha del pago, o a más tardar a partir del vencimiento del plazo con que cuenta la administración para efectuar el pago de la condena de acuerdo con el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, ya citado.

Ahora, con respecto a la fecha de ejecutoria de dicho laudo como punto de partida para el cómputo del plazo de cumplimiento de la condena, la Ley 1563 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones”, en sus artículos 105 y 106 nos arroja claridad en el siguiente sentido:

*“Artículo 105. Terminación de las actuaciones. La terminación de las actuaciones se regirá por las siguientes reglas:*

**1. La actuación arbitral terminará con el laudo definitivo o al resolver sobre las solicitudes de corrección o aclaración del laudo o, en su caso, cuando se profiera un laudo adicional.**

**2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de la actuación arbitral cuando:** a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se opusiere a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución

definitiva del litigio; b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones; c) El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de la actuación resultaría innecesaria o imposible.

3. El tribunal arbitral cesará en sus funciones a la expiración del término que tienen las partes para solicitar corrección, aclaración o laudo adicional o, en su caso, cuando decida la solicitud o profiera el laudo adicional.

*Artículo 106. Corrección y aclaración del laudo y laudo adicional. Dentro del mes siguiente a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:*

*a) Cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija cualquier error de cálculo, de transcripción o tipográfico, o que aclare un punto determinado del laudo. Si el tribunal arbitral acoge la petición hará la corrección o la aclaración dentro del mes siguiente a la recepción de la solicitud en decisión que formará parte del laudo.*

*b) El tribunal arbitral podrá, de oficio, corregir cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o gramatical.*

*c) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas, dándole aviso a la otra u otras, podrá pedir al tribunal arbitral que profiera un laudo adicional sobre pretensiones hechas en el curso del trámite arbitral pero omitidas en el laudo. Si el tribunal arbitral acoge la solicitud, proferirá el correspondiente laudo adicional en el término de sesenta (60) días.*

*De ser ello necesario, el tribunal arbitral prorrogará el término para la corrección, aclaración o adición del laudo.*

*Lo dispuesto en el artículo 104 se aplicará a las correcciones o aclaraciones del laudo o a los laudos adicionales". (Negrilla fuera del texto original).*

De otra parte, en cuanto a la vigencia del Laudo Arbitral, la Ley 1563 de 2012 en su artículo 42 establece:

*"Artículo 42. Trámite del recurso de anulación. La autoridad judicial competente rechazará de plano el recurso de anulación cuando su interposición fuere extemporánea, no se hubiere sustentado o las causales invocadas no correspondan a ninguna de las señaladas en esta ley. Admitido el recurso, el expediente pasara al despacho para sentencia, que deberá proferirse dentro de los tres (3) meses siguientes. En ella se liquidarán las condenas y costas a que hubiere lugar.*

**La interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública condenada solicite la suspensión.**

*La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo." (Negrillas y subrayado fuera del texto original)*

Como se puede apreciar, la norma es clara al establecer de modo general que el laudo arbitral, desde el punto de vista formal, no cobra ejecutoria, sino una vez hayan sido resueltas las peticiones de aclaración, adición, o corrección que se hubieran propuesto; además, que la interposición del recurso de anulación contra el laudo arbitral no suspende ni impide su ejecución.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en pronunciamiento 1602 de 2004, Consejero Ponente: Susana Montes de Echeverri, precisó "que al culminar indefectiblemente la instancia con el fallo arbitral, dicha decisión queda ejecutoriada pasados tres días de su notificación a las partes, porque a voces del artículo 331 del C.P.C., 'Las providencias quedan

*ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva (...).”*

Sobre la finalidad u objeto del recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 31 de agosto de 2015, M.P. Olga Melida Valle de la Hoz, radicación 11001-03-26-000-2015-00060-00(53585), explicó lo siguiente:

*“Esta Corporación ha sostenido reiterativamente, que el recurso de anulación tiene su centro sobre el principio cardinal de preservar la legalidad del procedimiento, razón por la cual, por regla general, sólo es posible examinar el laudo arbitral por la existencia de vicios de procedimiento (**in procedendo**) en los cuales haya podido incurrir el tribunal de arbitramento y de manera excepcional por vicios de fondo (**in judicando**).*

*Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de **una segunda instancia**, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso. En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión”.* (Negrilla del original)

De conformidad con la norma y jurisprudencia previamente citada, una vez expedido y notificado el laudo arbitral a las partes, el obligado debe dar inicio a su cumplimiento en los términos en que fue proferido, teniendo en cuenta que el recurso extraordinario de anulación no suspende los efectos del laudo, ya que no constituye un control judicial que comporte una instancia, como la que surge a propósito del recurso ordinario de apelación para las sentencias de primera instancia de los Jueces o Tribunales Administrativos.

En ese orden de ideas, en el *sub-exámine* se tiene que contra el laudo arbitral del 13 de noviembre de 2015, se presentó el 23 de noviembre de 2015 solicitud de aclaración, complementación y corrección del numeral 7 de la parte resolutive de la sentencia, (pág. 310 PDF 007. Contestación Demanda 2019-00141), la cual fue resuelta el 30 de noviembre de 2015.

Lo anterior se corrobora con el contenido de la providencia notificada el 19 de abril de 2016, emanada del Despacho del Magistrado Guillermo Sánchez Luque, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, donde resolvió rechazar de plano por extemporáneo el recurso de anulación interpuesto por la parte convocada contra el laudo arbitral, considerando que el laudo **quedó ejecutoriado el 30 de noviembre de 2015**, fecha en que el Tribunal Arbitral resolvió la solicitud de aclaración, complementación y corrección, razón por la cual el término de 30 días para presentar el recurso de anulación inició el 1 de diciembre de 2015 y venció el 15 de enero de 2016 (pág. 127-128 PDF 006. Contestación Demanda 2019-00141)

Así las cosas, una vez expedido y notificado a las partes el auto que resuelve la solicitud de aclaración, complementación y corrección del laudo arbitral, 30 de noviembre de 2015, queda ejecutoriado y se da inicio a su implementación y

cumplimiento en los términos en que fue proferido (artículo 192 del CPACA) hasta tanto no se resuelva el recurso extraordinario de anulación, teniendo en cuenta que dicho recurso no se concede en efecto suspensivo de conformidad con la norma preinserta.

En consecuencia, es claro que a partir del 1 de diciembre de 2015, empezó a correr el plazo de 10 meses con que contaba el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER para realizar el pago de la condena, hasta el 1 de octubre de 2016.

Atendiendo que el pago de la condena fue efectuado en su totalidad el 2 de febrero de 2018 (ver certificado de pago fls. 35-40 PDF 001. Demanda 2019-00141), para efectos de la caducidad o la oportunidad para impetrar la demanda de repetición, se tiene que lo que ocurrió primero es la fecha en que venció el plazo de 10 meses que tenía la administración departamental para cumplir con la condena, luego el plazo de 2 años de caducidad comenzó a correr a partir del 1 de octubre de 2016 y hasta el 1 de octubre de 2018.

No obstante lo anterior, la demanda fue radicada el 15 de mayo de 2019 (ver demanda fls. 16 PDF 001. Demanda 2019-00141), es decir, cuando ya había operado la caducidad

Es importante aclarar que en el presente asunto no es posible computar la caducidad del medio de control de repetición desde la decisión que resolvió rechazar el recurso de anulación formulado contra el laudo arbitral, en la medida en que como se hizo referencia en líneas anteriores de éste proveído, éste no suspende los efectos del laudo arbitral ejecutoriado, de ahí que transcurridos los 10 meses previstos en el artículo 192 del CPACA, corría el plazo de 2 años para presentar la demanda de repetición si se procuraba obtener la recuperación o devolución efectiva de los dineros pagados por la aquí demandante, producto de la condena del laudo arbitral.

Así pues, como en el *sub exámine* operó el fenómeno jurídico procesal de la caducidad, por consiguiente habrá de procederse a **declarar probada** la excepción de “**caducidad de la acción**” propuesta por los demandados, lo que conlleva a la terminación del proceso.

Finalmente, en atención a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, que dispone sobre el deber de las entidades públicas de ejercer la acción de repetición, y su omisión constituir falta disciplinaria y/o detrimento fiscal, no puede pasar por alto esta Corporación las actuaciones tardías de la entidad demandante, al presentar el medio de control de repetición de la referencia, superando ampliamente el término establecido para el efecto, desatendiendo las normas consagradas en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicable al respecto, de manera que se compulsarán copias a la Contraloría General Departamental y a la Procuraduría Regional del Departamento Norte de Santander, para que efectúen las investigaciones fiscales y/o disciplinarias a que haya lugar.

### **2.3. La excepción de “habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”**

Argumentan los demandados, en síntesis, que la acción de repetición se inicia como consecuencia del acuerdo de pago realizado por el ente territorial demandante, producto de un laudo arbitral, y a relación jurídica que tuvieron los demandados con el Departamento fue de naturaleza contractual, producto de un contrato de prestación de servicios profesionales para iniciar y tramitar un recurso

de anulación en contra del laudo, y por consiguiente, el medio de control idóneo para el conflicto es el de controversias contractuales, pues el único reproche que se les puede hacer a los demandados es de un eventual incumplimiento contractual, que exige el agotamiento en sede administrativa de la declaratoria de incumplimiento contractual e imposición de multas o de la penal pecuniaria, para que se acudiera posteriormente en sede judicial con las declaratorias correspondientes por controversias contractuales.

De igual manera, señalan que lo que produce el daño no es la actuación jurídica del abogado, quién adquiere una obligación de medios y no de resultado, sino el acuerdo de pago como consecuencia del laudo dada la relación contractual entre el Departamento y el Consorcio Plan de Aguas, resaltándose que los demandados no fueron condenados por el Tribunal de Arbitramento por sus actuaciones, ni han sido declarados responsables en sede administrativa por la producción del laudo, ni tampoco se les ha declarado incumplimiento contractual o similares en relación con la producción del laudo o del acuerdo de pago, para que se le pudiese vincular mediante la acción de repetición.

Por su parte, el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER hace referencia a lo establecido en el numeral 7 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y artículo 2 de la Ley 678 de 2001, para luego asegurar que el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrán ser llamados en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición y para tales efectos, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.

Pues bien, a efectos de resolver la excepción, es de resaltar que el medio de control de repetición, fue consagrado inicialmente en el artículo 78 del CCA – algunas de cuyas expresiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Adicionalmente, como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”*.

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, según el cual *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*. Vale aclarar que esta disposición se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

Y en el artículo 142 del CPACA, el mecanismo está concebido para que *“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado”*.

Por otro lado, el artículo 141 del CPACA, en lo atinente al medio de control para acudir a la justicia con miras a resolver las controversias con ocasión de la actividad contractual, establece que *“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley (...)”*.

Ahora, resulta importante precisar que bajo la actual concepción procesal de la Ley 1437 de 2011, no aplica el supuesto de haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, dado que el proceso ordinario es el mismo que se debe impartir a los medios de control de repetición y de controversias contractuales, ya que éste eliminó la posibilidad de que se configurara lo que en vigor del Decreto 01 de 1984 se denominó como *“indebida escogencia de la acción”*, lo que conllevaba a pronunciamientos inhibitorios por parte de las autoridades judiciales.

En vigencia del Decreto 01 de 1984 se predicaba que existían múltiples acciones contencioso administrativas para controlar la actividad de la Administración, esquema estructurado desde la Ley 167 de 1941, a partir del tipo de actuación que generaba el daño y el tipo de daño que se causaba<sup>5</sup>.

Por otra parte, si bien en el Código Contencioso Administrativo se aludía a *“medios de control”*<sup>6</sup>, lo cierto es que regulaba una diversidad de acciones<sup>7</sup> atendiendo a las diferentes causas de los daños, circunstancia que implicaba la imposibilidad de acumularlas, por cuanto dicha figura procesal únicamente resultaba procedente respecto de las pretensiones.

Lo anterior, tal como lo evidenció la Comisión para la Reforma del Código Contencioso Administrativo, no era procesalmente acertado, en cuanto

---

<sup>5</sup> La propuesta de la Comisión de Reforma sobre las acciones contencioso-administrativas. Enrique José Arboleda Perdomo, en Memorias Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, seminario franco-colombiano sobre la Reforma a la jurisdicción contencioso Administrativa, 2008, páginas 117 y ss.

<sup>6</sup> Título XI del Decreto 01 de 1984: *“MEDIOS DE CONTROL”*.

<sup>7</sup> Tal como se establecía en los artículos 84 y siguientes del Decreto 01 de 1984: acción de nulidad, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de reparación directa, etc.

desconocía que **el derecho de acción es uno solo**; además, generaba, entre otras consecuencias, que la jurisdicción no resolviera de fondo las controversias que se presentaban cuando el demandante no ejercía la acción adecuada para atacar un acto administrativo, hecho administrativo, operación administrativa u omisión administrativa, en cuanto se aducía que se configuraba una inepta demanda por indebida escogencia de la acción, situación que llevaba a pronunciamientos inhibitorios.

En tal medida, para la mencionada Comisión resultaba imperioso que la nueva codificación se refiriera a pretensiones, para simplificar las acciones y los recursos de control judicial de la actividad administrativa, así como garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia.

En efecto, en el CPACA se acogió la referida propuesta y sobre el particular, en la exposición de motivos del correspondiente proyecto de ley, se indicó:

*(...) 4. Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial*

*“El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción.*

*“Con este propósito, el Título III de la Parte Segunda integra, además de los medios de control que actualmente se definen en el Código como acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y nulidad electoral, otro tipo de pretensiones como la nulidad por inconstitucionalidad prevista en el artículo 237 numeral 2 de la Constitución Política; el control inmediato de legalidad conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; la repetición de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 678 de 2001; la pérdida de investidura prevista en la Ley 144 de 1994; la protección de intereses y derechos colectivos y la reparación del daño causado a un grupo previstas en la Ley 472 de 1998; y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos prevista en la Ley 393 de 1996 (...)”<sup>8</sup>.*

Así, en el CPACA, al regular los diferentes medios de control judicial de la actividad de la Administración, en lugar de varias acciones se optó por consagrar una multiplicidad de pretensiones y la posibilidad de acumularlas, siempre que sean conexas y cumplan con los requisitos establecidos para tal fin.

La concepción procesal acogida en la Ley 1437 de 2011 no solamente precisó los conceptos de acción y de pretensión, sino que descartó la configuración de la *“indebida escogencia de la acción”* como una de las circunstancias que daban lugar a la inepta demanda y, por ende, a un fallo inhibitorio.

En conclusión, al operador judicial le está vedado pronunciarse respecto de los argumentos formulados bajo la figura de la excepción denominada *“indebida escogencia de la acción”* y, por otra parte, **le asiste el deber de interpretar la demanda y reformular las pretensiones al medio de control procedente con base en la voluntad del demandante y el fin perseguido con el escrito inicial.**

Ahora bien, la Ley 678 de 2001, en su artículo 2 reglamentó la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política, la cual deberá

<sup>8</sup> Exposición de motivos Proyecto de Ley 198 de 2009 Senado por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Gaceta del Congreso 1173 del 17 de noviembre de 2009.

ejercerse contra el servidor, el ex servidor público o el particular investido de funciones públicas, que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar a que se condene al Estado. Veamos:

**“ARTÍCULO 2º.** *Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial*

*No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.*

**PARÁGRAFO 1º.** *Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.*

(..)

**PARÁGRAFO 4º.** *En materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario. (...)*

La Corte Constitucional, en sentencia C-484 de 2020, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se refirió acerca de la viabilidad de repetir contra el servidor público, particular investido de funciones públicas, y/o contratistas, interventores, consultores y asesores, sobre quien exista indicio grave de que pudo proceder con dolo o culpa grave en su actuación oficial que dio origen a la demanda en que se pretenda la condena del Estado por responsabilidad patrimonial, en el siguiente sentido:

*“Es evidente, que cuando a un particular se le confía por el Estado el ejercicio transitorio de funciones públicas, aun cuando no abandona por ello su condición de tal, en la medida en que ejerce esas funciones puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, y con su actuación causa un daño antijurídico a alguien. Por ello, el artículo 123 de la Carta ordena al legislador la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, régimen éste dentro del cual, necesariamente tiene cabida la posibilidad de hacer efectivo respecto de ellos el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, pues no se entendería que quedarán exonerados de responsabilidad al ejercer una función pública con dolo o culpa grave, mientras los servidores públicos sí podrían ser llamados a responder, pues donde existe la misma razón de hecho ha de imponerse la misma solución en derecho, conclusión ésta que además, **encuentra como soporte jurídico-constitucional el artículo 124 de la Carta, en cuanto atribuye al legislador la determinación de la manera de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos, aplicable en este caso a los particulares que transitoriamente desempeñan funciones públicas, ya que asumen para ese efecto las mismas responsabilidades de los servidores públicos**”.* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Una revisión a los hechos de la demanda y a las contestaciones presentadas por los demandados, da cuenta que en el *sub lite*, la controversia radica en una repetición y no, en una controversia contractual, toda vez que en el presente asunto el DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER procura recuperar la suma

de \$7.839'267.011 pagados al señor Jairo Arnoldo Meneses Sequeda y otros (Consortio Plan de Aguas), en cumplimiento de la condena de laudo arbitral del 13 de noviembre de 2015, proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cúcuta, con fundamento en la conducta atribuida a los demandados: **LUIS JAIRO MENDOZA FERREIRA**, quién para la época de los hechos ostentaba la condición de Secretario de Agua Potable del ente territorial demandante y fue quien expidió la Resolución por la cual se declaró la terminación unilateral del contrato de consultoría PDA-NS-FIA-002-2009; **NORA FERNANDA MARTINEZ LOPEZ**, quien fungió como apoderada del Departamento y contestó la demanda relacionada con el laudo arbitral objeto de la condena, y **JAIME ALBERTO DUQUE CASAS**, quien fungió como apoderado del Departamento y quién presentó en forma extemporánea ante el Consejo de Estado el recurso de anulación en contra del laudo arbitral objeto de la condena.

De manera que como quiera que las pretensiones de la demanda van encaminadas a repetir en contra de los demandados, en su condición de ex servidor público y contratistas (particular que cumple funciones públicas), respectivamente, por lo pagado por el Estado proveniente una condena, la Sala considera que el medio de control de repetición impetrado es el adecuado, al cual se le debe imprimir el trámite del proceso ordinario conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 –CPACA–.

Por todo lo anterior, **se declarará no probada** la excepción en cuestión propuesta por los demandados.

#### **2.4. La excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”**

Los demandados consideran que está llamada a prosperar la excepción, por cuanto si bien está acreditada la condena impuesta al Departamento, según se desprende del laudo arbitral, al igual que el pago efectivo de la condena, como se puede observar en los hechos de la demanda, no intervinieron en la producción del laudo arbitral, ni en la celebración del acuerdo de pago, por lo tanto no están legitimados en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de repetición.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por legitimación en la causa por activa se define la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.<sup>9</sup>

Si bien la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada, a manera de excepción, sea resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según las previsiones del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez debe resolver acerca de las excepciones previas y sobre las de falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva.

Sin embargo, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha adoptado el criterio, que es compartido por el Despacho, que si bien el juez, de conformidad con la disposición normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación

<sup>9</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (Rad. 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC) C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren,

durante el trámite de la audiencia inicial, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia<sup>10</sup>.

Dicho presupuesto de la sentencia ha sido entendido por el Consejo de Estado en dos sentidos, uno de hecho o procesal<sup>11</sup> y otro material o sustancial<sup>167</sup><sup>12</sup>, cuya diferencia está dada por lo siguiente:

*“(..) La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: **de hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.”<sup>13</sup>(Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Dadas las anteriores condiciones se ha admitido que la falta de legitimación en la causa no impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, precisamente, en razón a que aquella constituye un elemento de la pretensión y no de la acción<sup>14</sup>. En ese orden, cuando se advierte que el demandante carece de un interés jurídico perjudicado<sup>15</sup> y, por ende, del derecho a ser resarcido o que el demandado no es el llamado a reparar los perjuicios ocasionados se deben negar las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se resalta del presente asunto, que través del medio de control de repetición, la entidad pública demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de los señores **LUIS JAIRO MENDOZA FERREIRA**, ex servidor público (Secretario de Agua Potable del Departamento), **NORA FERNANDA MARTINEZ LOPEZ**, (abogada contratista del Departamento), y **JAIME ALBERTO DUQUE CASAS**, (abogado contratista del Departamento), y se les ordene el pago de la suma de dinero correspondiente al pago de la condena de laudo arbitral del 13 de noviembre de 2015, proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Cúcuta.

<sup>10</sup> Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera. (Rad. 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654)., C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>11</sup> Así se le denominó en la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros.

<sup>12</sup> Op cit.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, referencia: 76001233100019930090 01 (14452) en el mismo sentido ver las sentencias del 4 de febrero de 2010, Radicación: 700012331000199505072 01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros. Auto del 30 de enero de 2013, radicación: 250002326000201000395 01(42610), actor: Sociedad Reserva Publicitaria Ltda.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de abril de 2017, referencia: 520012331000201000590 01 (2466-2012), actor: José Antonio Benavides.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, referencia: 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda.

Revisado el plenario, la Sala encuentra que dichas personas se encuentran legitimados de hecho en la causa por pasiva, pues cuenta con la capacidad jurídica suficiente para asumir la condición de sujeto procesal, y por cuanto ha sido vinculado al proceso en calidad de demandado, atendiendo la formulación realizada por la entidad demandante en la demanda, quién estima necesario su comparecencia a la litis, dado su actuar con conducta dolosa o gravemente culposa en relación a las circunstancias que dieron lugar a la condena proferida por el Tribunal de Arbitramento, y que el Departamento tuvo que asumir.

Sin embargo, ello no quiere decir que a tales personas naturales les asista legitimación material en el presente litigio y que se encuentren reunidos los presupuestos para declarar que son responsables de lo aquí pretendido, y que actuaron con conducta dolosa o gravemente culposa, pues es precisamente lo que se debatirá en el fondo del asunto, y por consiguiente, se **declarará no probada** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta.

## **2.5. La excepciones de mérito y/o de fondo**

Finalmente, sobre los restantes medios de defensa exceptivos propuestos por los demandados, es preciso señalar que como éstas cuentan con el carácter de ser de mérito o de fondo y tienen como objetivo discutir el fondo del asunto o el derecho controvertido para así extinguir totalmente las pretensiones del demandante, por tanto, serán analizadas y decididas en la sentencia, en la oportunidad procesal a futuro y a su debido momento.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020<sup>16</sup>, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020<sup>17</sup> del CSJ.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, esta Sala de Decisión Oral Virtual del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA** la excepción de “**caducidad de la acción**” propuesta por los demandados, lo que conlleva a la terminación del presente medio de control, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, **COMPULSAR** copias de esta providencia con destino a la Contraloría General del Departamento Norte de Santander y a la Procuraduría Regional del Departamento Norte de Santander, para lo de su competencia, de acuerdo con la parte motiva de la providencia.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de “**habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde**” y “**falta de legitimación en la causa por pasiva**” propuestas por los demandados, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

<sup>16</sup> Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se 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.

<sup>17</sup> Consejo Superior de la Judicatura. “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

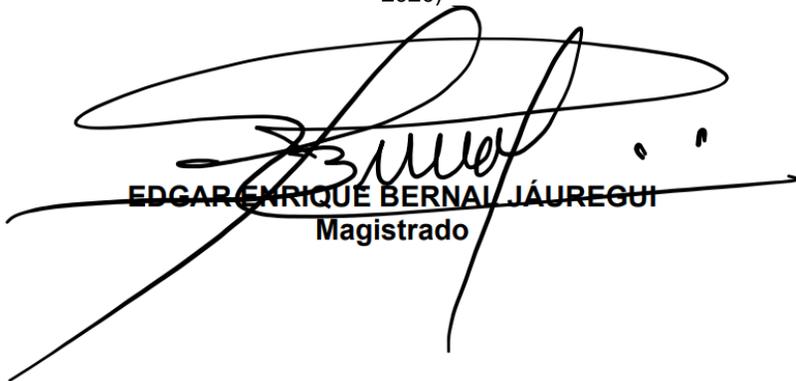
**CUARTO:** En los términos de los respectivos poderes conferidos y anexos allegados al expediente digital, **RECONÓZCASE** personería:

- Al abogado Rubén Darío Henao Orozco, como apoderado en representación del señor **JAIME ALBERTO DUQUE CASAS**.
- Al abogado Oscar Ibáñez Parra, como apoderado en representación de la señora **NORA FERNANDA MARTINEZ LOPEZ**.
- Al abogado Michel Llehansy Medina Restrepo, como apoderado en representación del señor **LUIS JAIRO MENDOZA FERREIRA**.

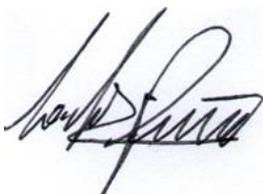
**QUINTO:** En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** los anexos de la demanda sin necesidad de desglose, y procédase al **ARCHIVO** del expediente, previo las anotaciones secretariales de rigor.

**COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual Ordinaria de Decisión del 002 del 27 de agosto de 2020)



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**  
Magistrado



**CARLOS MARIO PEÑA DIAZ**  
Magistrado



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control: Nulidad Electoral**

**Radicado** No: 54-001-23-33-000-2019-00329-00 Acumulados  
2019-00327; 2019-00328; 2019-00330 y 2019-00368

**Demandante:** Allison Juliana Márquez Cataño y Otro

**Demandado:** Jairo Tomás Yáñez Rodríguez (Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta)

En atención al informe secretarial que antecede y una vez revisado el presente asunto, encuentra el Despacho que mediante auto proferido el día 28 de agosto del 2020, se fijó como fecha para la celebración de la audiencia inicial contemplada en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, el día 8 de septiembre de 2020 a las 09:00 a.m., tal como se puede observar en el PDF del expediente digital denominado “048. *Auto fija fecha para audiencia inicial*”.

Sin embargo, mediante memorial de fecha 3 de septiembre del 2020, el doctor Martín Alberto Santos Díaz, en su calidad de coadyuvante dentro del asunto de la referencia, solicita el aplazamiento de la audiencia inicial, al manifestar que en la misma fecha y hora, debe atender compromisos profesionales como defensor de confianza de la indiciada María Constanza Arteaga, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Control de Garantías, en la audiencia virtual de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, dentro del proceso de radicado: 2020-02719 N.I. 2020-2015.

En tal sentido, resulta necesario recordar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 180 de la Ley 1437 del 2011, la obligatoriedad en la asistencia a la audiencia inicial es solo para los apoderados de las partes, calidad que no tiene el doctor Martín Alberto Santos Díaz en estos procesos, pues este actúa es como coadyuvante.

Ahora, también importa resaltar que en el inciso segundo (2°) ibídem, se hace la salvedad de que “*La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia*”, máxime que se trata de un proceso de nulidad electoral el cual supone la necesidad de adelantarlos con la celeridad que exigen las normas constitucionales y legales.

De otra parte, al observar la citación que le hace el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio al doctor Martín Alberto Santos Díaz, se evidencia que esta tiene fecha del 2 de septiembre del 2020, es decir, es posterior al auto en el que este Despacho fijó la audiencia inicial (28 de agosto del 2020) e incluso de su notificación por estado, que lo fue el 31 de agosto del 2020.

Por lo demás, el Despacho estima que el señor Coadyuvante bien puede sustituir el poder en el proceso que se tramita ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Control de Garantías para que de tal forma pueda asistir en la celebración de la audiencia inicial dentro del presente asunto, o en su defecto conferirle poder a un abogado para que lo represente en ella, sin que tal situación imposibilite de una u otra forma su participación en ambos procesos.

Así las cosas, para el Despacho no resulta procedente aceptar la referida solicitud de aplazamiento y por tanto la misma habrá de negarse.

**En consecuencia se dispone,**

**1.- Niéguese** la solicitud de aplazamiento de la audiencia inicial contemplada en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, presentada por el doctor Martín Alberto Santos Díaz, en su condición de coadyuvante, por las razones expuestas en la parte motiva.

**2.-** En consecuencia **reitérese** que la audiencia inicial contemplada en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente asunto se llevará a cabo el 8 de septiembre de 2020 a las 09:00 a.m.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

**Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref. Radicado : 54-518-33-33-001-**2020-00048**-00  
Acción : Nulidad Electoral  
Actor : José Guillermo Bermúdez García  
Demandado : Alcaldía Municipal de Pamplonita  
Vinculado : Mónica Juliana Villamizar Suárez

Siendo competente para conocer del presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por José Guillermo Bermúdez García contra el auto del 10 de marzo de 2020, mediante el cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona, negó la solicitud de medida cautelar.

### I. ANTECEDENTES

El señor José Guillermo Bermúdez García, instauró demanda en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral contra Alcaldía Municipal de Pamplonita y la señora Mónica Juliana Villamizar Suárez, con el objeto de que se declare la nulidad del acto de nombramiento de la señora Mónica Juliana Villamizar Suárez como Personero temporal del Municipio de Pamplonita, por la presunta vulneración de los artículos 35, literal d) del numeral 12 del artículo 91 y artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

A su vez, la parte actora presentó solicitud de medida cautelar de urgencia, consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto cuya nulidad se demanda, es decir el Decreto No. 013 del 3 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Pamplonita “Por medio del cual se hace una designación en interinidad para el Municipio de Pamplonita- Norte de Santander”, por ser expedido con infracción en las normas en que debería fundarse.

### II. Auto Impugnado

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona, profirió sentencia<sup>1</sup> el día diez (10) de marzo de 2020, en la que resolvió:

*“1. ADMITIR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó el señor José Guillermo Bermúdez García, con el objeto de obtener la anulación del Decreto 021 de 03 de marzo de*

---

2020, acto de nombramiento de la señora Mónica Juliana Villamizar Suárez.

**2. NEGAR** la medida cautelar deprecada, conforme a los considerandos”.

A esta decisión llegó el A quo con fundamento en la siguiente tesis:

Señala que el actor argumenta la existencia de transgresiones a las normas invocadas que afectan el deber funcional de la administración y que además el acto administrativo enjuiciado fue expedido por una autoridad que no tenía la competencia para realizarlo; sin embargo el Juez de instancia, no observa infracción a las normas enunciadas.

Consideró el Juez de instancia que en el presente caso no se da una falta absoluta del Personero Municipal de Pamplonita, conforme a lo señalado en los artículos 98 y 176 de la Ley 136 de 1994, dado que no encasilla en ninguna de la causales, adicionalmente indica que no se obtuvo los elementos de prueba suficientes para acceder a la medida solicitada en razón de que no hay certeza acerca de lo ocurrido con la obligación de los cabildantes del Municipio encargado de realizar el concurso de méritos.

Al respecto, señala el Ad-quo que en principio, ante la supuesta inactividad del Concejo Municipal, le correspondería al Alcalde proceder a realizar el nombramiento de Personero. En relación con el artículo 35 de la Ley 734 de 2002, esta norma no avizora su transgresión con la expedición del acto administrativo.

En consecuencia, mediante auto de 10 de marzo de 2020 el Ad-quo ordenó en el numeral segundo “**NEGAR** la medida cautelar deprecada, conforme los considerandos”. En razón de que no se encontraron argumentos válidos para acceder a la pretensión de suspensión provisional.

### 2.1. De la impugnación

Sostiene el accionante que como supuestamente en el caso concreto, el Personero municipal de Pamplonita no encasilla en ninguna de las causales de vacancia absoluta, este encasilla de manera automática en las causales de vacancia temporal, sin haber sustento alguno de ello.

A su vez, manifiesta que el Ad-quo al señalar que en el presente caso no se da una falta absoluta, realiza una interpretación que el texto legal lo que no dice, pretendiendo encasillar el vencimiento del periodo del personero como una falta temporal sin que se haya elegido el reemplazo, lo cual la norma no ha establecido.

En efecto, indica que el operador judicial olvidó que el vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su reemplazo presenta una situación sui

generis, dado que la vacancia tiene carácter absoluto, sin embargo, la provisión del empleo no podría hacerse por el resto del periodo si no de forma transitoria mientras se hace la elección del nuevo personero previo concurso de méritos, correspondiendo a una vacancia absoluta que solo admitiría una provisión transitoria.

En suma, señala que las inconsistencias advertidas no permitieron al juez de instancia decidir acorde a la realidad procesal, en razón a que las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo. Por lo tanto, considera que debe revocarse el numeral 2 del auto referenciado debido a la violación de las disposiciones invocadas en la demanda.

### **III.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA**

#### **3.1.- Competencia**

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación interpuesta en el asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

#### **3.2.- Problema Jurídico**

Considera la Sala que el problema jurídico en el presente caso se contrae a determinar lo siguiente:

¿Se debe confirmar el auto de fecha diez (10) de marzo de 2020, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Pamplona, negó la solicitud de medida cautelar por encontrarse ajustado a derecho, debiendo ser confirmado, o si, por el contrario, debe ser modificado o revocado?

#### **3.3. Fundamento jurídico**

La Ley 1437 de 2011- CPACA que establece el rito procesal de las demandas que se tramiten ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa reguló el contenido y ejercicio de las medidas cautelares en su artículo 230, precisando en dicho articulado la naturaleza de las mismas y su finalidad, estableciendo posteriormente los requisitos para su procedencia en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha clasificado tales requisitos para decretar las medidas cautelares en tres categorías, a saber: (i) requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal, (ii) requisitos de procedencia generales o comunes de índole material, y (iii) requisitos específicos de procedencia:

**(i) Requisitos de procedencia generales o comunes de índole formal:** denominados “generales o comunes” porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de “índole formal”, en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, son: (1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (2) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.

**(ii) Requisitos de procedencia generales o comunes de índole material:** denominados “generales o comunes” porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de “índole material”, en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, son: (1) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

**(iii) Requisitos de procedencia específicos, de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo:** Así denominados porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011 CPACA-. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras

exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda, y en ese orden, si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud.

Resulta entonces necesario un exhaustivo análisis fáctico y jurisprudencial para determinar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, lo que de contera exige un despliegue interpretativo que no de deviene viable en esta instancia procesal.

Aunado a ello, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 28 de mayo de 2015, con radicado interno N° 47605, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, desarrolló el concepto y la definición de la medida cautelar de suspensión provisional y los requisitos para su procedencia:

*“La suspensión provisional es una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda, y tiene por objeto velar por la “protección de los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con los efectos del acto o los actos administrativos cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona”. A su vez, es una figura jurídica consagrada en el artículo 152 del C.C.A., en donde se establece que los requisitos para su procedencia -los cuales deben ser cumplidos estrictamente- son los siguientes: 1º) Que la medida se solicite y sustente expresamente en el mismo texto de la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2º) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud; 3º) Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado está causando o podría causar al actor. (...)” (Subraya fuera de texto)*

Pues bien, de acuerdo con las anteriores disposiciones legales y jurisprudenciales, es posible afirmar que resulta procedente decretar las medidas cautelares consistentes en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en los casos en los cuales, el Juzgador al realizar el análisis de dichos actos y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, evidencie una vulneración de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda.

#### **IV. Caso concreto**

En el sub examine, encuentra la Sala que mediante el escrito de apelación ejercido por el demandante, reitera el fundamento normativo y jurisprudencial con el cual solicitó la medida cautelar en el escrito de demanda, señalando que en el presente caso resulta desafortunado lo expuesto por el Juez de instancia

en cuanto a la interpretación del texto legal, según el cual hace decir lo que no dice con precisión la norma, e igualmente pretendiendo encasillar el vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su reemplazo y sin que la norma lo haya establecido. Así, el actor solicita a este Tribunal se revoque el numeral 2 del auto del día 10 de marzo de 2020, el cual negó la medida cautelar solicitada.

A su vez, respecto a los requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, la cual pretende que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando tenga en cuenta otras exigencias adicionales, con el fin de que estas respondan a la pretensión la cual se haya sustentado en la demanda, por lo tanto si se tiene *“únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud.”*

Por ende, la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, de acuerdo con el artículo 229 del CPACA, exige *“petición de parte debidamente sustentada”*, y según el 231 del mismo estatuto, procederá *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*. Por lo cual, el Consejo de Estado, Sección Quinta C.P. Sussana Buitrago Valencia de fecha 12 de febrero de 2020 señaló lo siguiente:

*“Esta última norma precisa que: 1º) La medida cautelar se debe solicitar con la demanda o en todo caso antes de que se decida sobre su admisión, es decir, no es oficiosa, sino que debe estar fundada en el mismo concepto de la violación expresado en la demanda, o en lo que el demandante sustente en escrito separado. 2º) La procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el trámite apenas comienza-, 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.*

*Por lo tanto, establecer si es viable decretar la medida de suspensión pretendida, implica analizar el acto acusado frente al contenido de la norma señalada como infringida, y en los casos en que así se pida, estudiar las pruebas aportadas, a fin de concluir si surge su contradicción.”*

De modo que el actor de acuerdo a la normatividad traída a colación en el escrito de apelación, estructura su petición en el contenido de los artículos 98 y 176 de la Ley 136 de 1994, que se refiere a las faltas absolutas y temporales que son aplicables para el alcalde y al personero. Así mismo se refiere al artículo 172 de la Ley mencionada, que establece la falta absoluta del personero, y el artículo 91, que señala sobre las funciones que ejercen los alcaldes.

Por todo lo anterior no existe absoluta certeza respecto de la transgresión de normas superiores cuando presuntamente la propia norma faculta la designación del personero en algunas condiciones, literal d) numeral 12 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual da faculta al alcalde a realizar dicho nombramiento interino:

*“ARTÍCULO 91.- Funciones. Modificado por el art. 29, Ley 1551 de 2012. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

*d) En relación con la Administración Municipal:*

*12. Conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y miembros de las juntas, concejos y demás organismos cuyos nombramientos corresponda al Concejo, cuando éste no se encuentre reunido, y nombrar interinamente a quien deba reemplazarlos, excepto en los casos en que esta ley disponga otra cosa.”*

A su vez, la norma establece que en cuanto a la falta absoluta del personero, esta será conforme a lo establecido en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, la cual señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.*

*Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la Personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero.*

*En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.*

*Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero.”*

De conformidad con lo anterior, la solicitud de medida provisional no podrá ser concedida, en la medida que no concurren los elementos establecidos por la norma para su procedencia, pues de la lectura del escrito de acción y las actuaciones demandadas no se puede concluir que resulte más gravosa para el interés público negar la medida que concederla, esto en razón a que el problema jurídico que se plantea de fondo, y que tiene que ver con la aparente violación de los artículos 35, literal d) del numeral 12 del artículo 91 y artículo 172 de la Ley 136 de 1994 y artículo 35 de la Ley 734 de 2002, no encuentra de momento una flagrante violación de las normas alegadas por el actor, puesto que la actuación contenida en el acto administrativo demandado encuentra soporte en la Ley 136 de 1994. Por lo tanto, procede esta Sala a confirmar el auto del 10 de marzo de 2020 el cual negó la medida cautelar solicitada.

Por lo anterior,

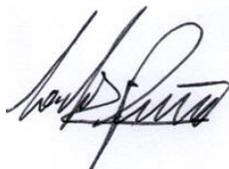
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes el auto interlocutorio proferido por el Juzgado Primero Administrativo oral del Circuito Judicial de Pamplona, el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020), mediante el cual se negó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales pertinentes.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala virtual de Decisión N° 3 del 03 de septiembre de 2020).



**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

Magistrado.-



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**

Magistrado.-



**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

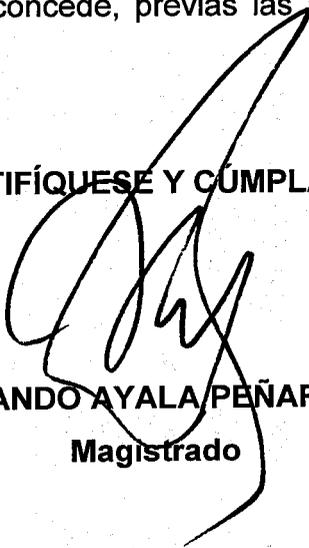
San José de Cúcuta, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 54-001-23-33-000-2020-00506-00  
Demandante: Procuradores 98 Judicial I y 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cúcuta  
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta – Martín Eduardo Herrera León  
Medio de control: Nulidad Electoral

Por ser procedente, y de conformidad con lo previsto en los artículos 236, 277 y 306 de la ley 1437 de 2011 y 323 del Código General del Proceso, **CONCÉDASE** en el efecto devolutivo ante el Honorable Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante, contra la providencia de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020), por medio de la cual se negó la medida cautelar solicitada, proferida dentro del medio de control de referencia.

En consecuencia, remítase en la fecha el expediente digital al superior para el trámite del recurso que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
**Magistrado**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Medio de Control: Electoral  
Proceso Rad: 54-001-23-33-000-**2020-00552**-00  
Demandante: José Fuentes Contreras  
Demandado: Jorge Eliécer León Rojas

En atención al informe secretarial que antecede, debe la Sala rechazar el medio de control de la referencia, dado que la parte actora pese a que presentó escrito de subsanación, no corrigió todos los defectos advertidos mediante auto del 25 de agosto de 2020, conforme lo siguiente:

**I.- Antecedentes.**

1º.- Mediante auto del 25 de agosto de 2020, que obra en el archivo pdf del expediente digital, se ordenó a la parte actora corregir la demanda precisándole que indicara cuál era el acto demandado en el presente proceso, ya que la Resolución No. 102 del 23 de mayo de 2020 no era el acto de elección ni de nombramiento del señor Jorge Eliécer León Rojas como Concejal del Municipio de Los Patios.

Igualmente se solicitó se anexara copia del acto demandado con las constancias de notificación o de comunicación, a fin de determinar la no existencia de la caducidad del medio de control de la referencia.

2º.- En la citada providencia también se solicitó corregir a fin de que se indicara el lugar y las direcciones electrónicas donde las partes demandadas y sus apoderados podían recibir las notificaciones, de acuerdo a lo previsto en el numeral 7º del artículo 162 de la Ley 1437 y el artículo 6º del Decreto 806 de 2020.

3º.- De otra parte se ordenó corregir el acápite denominado “4. *HECHOS, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN*”, por cuanto ahí se realizó un recuento de los hechos, sin identificar en qué momento se refería al concepto de violación, por cuanto se citaban unas normas sin precisar exactamente cuáles eran las supuestamente vulneradas con la expedición del acto demandado y sin explicar el concepto de violación.

4º.- Y finalmente se requirió al demandante para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6º del Decreto 806 de 2020, esto es, acreditarse el envío de la demanda con los anexos y su corrección a la parte demandada.

5º.- La parte actora mediante escrito allegado el 31 de agosto del presente año presentó escrito en archivo pdf denominado “008. *SubSanación Demanda 2020-00552*” del expediente digital, dentro del término concedido, a través del cual allegó nuevamente la demanda, en la cual refiere ahora como acto demandado en el presente proceso la Resolución No. 084 del 29 de abril de 2020, y señala que en ella la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Los Patios convoca o llama y ordena posesionar al señor Jorge Eliécer León Rojas, a ocupar una curul en el Concejo Municipal de Los Patios. De la citada Resolución envió la constancia de la notificación a la dirección electrónica del demandado por parte del señor Presidente del Municipio de Los Patios entre otros archivos pdf del escrito que contiene la subsanación de la demanda.

Igualmente, en la subsanación se realizó un nuevo acápite para los hechos, separado las normas violadas y el concepto de violación tal como fue solicitado previamente mediante auto del 25 de agosto de 2020. Así mismo se tiene que en el citado escrito se indicó el lugar y las direcciones electrónicas de la parte demandada.

## **II.- Decisión.**

La Sala, luego de analizar el escrito de corrección presentado por la accionante durante el término concedido, llega a la conclusión que la demanda electoral de la referencia debe rechazarse ya que no se cumple con los requisitos esenciales para su admisión. Lo anterior conforme se establece en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, que prevé:

**ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

1. *Cuando hubiere operado la caducidad.*
2. ***Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.***
3. *Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.* (Resaltado por la Sala)

Igualmente, en el artículo 276 ibídem, se consagra lo siguiente:

**“ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA.** *Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.*

*El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.*

***Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.***

*Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.”* Subraya la Sala.

En tal sentido, observa la Sala que no se cumplió con lo señalado en los artículos 139 y 275 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que se demande en el medio de control electoral el acto de elección, de nombramiento o de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas, tal como se reseñó en el auto que ordenó corregir la demanda y por tanto resulta procedente su rechazo de acuerdo al numeral 2 del artículo 169 ídem.

Lo anterior por cuanto si bien en el escrito de subsanación allegado se cambió el acto demandado de la Resolución No 102 del 23 de mayo de 2020 por la Resolución No. 084 del 29 de abril de 2020, lo cierto es que esta última Resolución no es susceptible de ser demandada en el medio de control de la referencia, ya que en esta se resolvió posesionar al señor JORGE ELIÉCER LEÓN ROJAS y se dispuso que la misma se llevaría a cabo el 4 de mayo de 2020 a las 3:00 pm.

Además de lo anterior debe la Sala resaltar que en el contenido de la Resolución No.

084 “POR LA CUAL SE REGULA LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE POSESIÓN DE UN CONCEJAL”, se señaló lo siguiente:

*“Que una vez surtido el trámite establecido en el concepto del 4 de febrero de 2020 de la Sala Plena del Consejo Nacional Electoral, para ocupar la curul que se encuentra vacante esta Entidad informó por medio de oficio de fecha 22 de abril de la presente anualidad que el candidato JORGE ELIECER LEÓN ROJAS del partido Alianza Verde es quien debe ocupar el escaño vaco.*

***Que mediante comunicación externa calendada el 22 de abril de 2020 el Presidente del Concejo Municipal de Los Patios le informó al candidato JORGE ELIECER LEÓN ROJAS del Partido Alianza Verde la designación a Concejal del Municipio de Los Patios, a su vez este informó a través de oficio que exprese por escrito su intención de Aceptar y No Aceptar ocupar la curul y que no se encuentre inhabilitado.”*** (Resaltado por la Sala)

De lo expuesto se puede concluir que en el caso bajo examen debió demandarse el oficio de fecha 22 de abril de 2020 mediante el cual el señor Presidente del Concejo del Municipio de Los Patios le informa al señor Jorge Eliécer León Rojas su llamamiento a ocupar la curul, sin embargo debe la Sala precisar que dicho acto no fue demandado y tampoco obra entre los anexos allegados con la demanda y la subsanación de la misma.

Así las cosas, la decisión de rechazo que se toma por esta Instancia, se funda en la regla prevista en el numeral 2 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, y siguiendo el criterio dispuesto en reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en virtud del cual se tiene que los actos electorales susceptibles de demanda en este medio de control son : **i)** el de elección popular; **ii)** el de elección a cargo de cuerpo colegiado; **iii)** el llamamiento a proveer vacantes y **iv)** el de nombramiento. Lo anterior tal como fue expresado por la Sección Quinta en providencia del 14 de noviembre de 2019<sup>1</sup> de la siguiente manera:

*“Esta Sección ha entendido que los actos electorales son aquellos emanados del ejercicio de la función electoral<sup>2</sup>, la cual es distinta de la función administrativa, y por ello, estos deben entenderse como autónomos, especiales y distintos del acto administrativo, como quiera que el acto electoral tiene su origen en la materialización de la democracia participativa y en el derecho a elegir y ser elegido establecido en la Carta Política. Así, los actos electorales susceptibles de este medio de control son: **i)** el de elección popular; **ii)** el de elección a cargo de cuerpo colegiado; **iii)** el llamamiento a proveer vacantes y **iv)** el de nombramiento, los cuales se pueden distinguir de la siguiente manera:*

***i) El originado en la elección popular, la cual está precedida por voto popular y cuyo acto constituye, por su naturaleza, la expresión más directa***

---

<sup>1</sup> Auto del 14 de noviembre de 2019 proferido el H. Consejo de Estado Sección Quinta, Magistrado Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra, Radicación: 11001-03-28-000-2019-00050-00, Demandante: TOMÁS HERNANDO ROA HOYOS y Demandado: HOLLMAN IBÁÑEZ PARRA

<sup>2</sup> Sobre la distinción entre función administrativa y función electoral consultar entre otros: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de junio de 2015, radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Oneida Pinto- Gobernadora de La Guajira; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación 11001-03-28-000-2014-00110-00 CP. Alberto Yepes Barreiro. Ddo. Cámara de Magdalena; y Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, radicación 13001-23-33-000-2016-00070-01 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Demandados: concejales de Cartagena. Sección Quinta, Auto de Ponente de 26 de septiembre de 2017, radicación 11001-03-26-000-2017-00087-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro y Sección Quinta, Auto de Ponente de 9 de mayo de 2018, radicación 11001-03-28-000-2018-00009-00 C.P. Alberto Yepes Barreiro.

de la democracia, pues materializa la voluntad del electorado en la designación de los dignatarios del Estado que se someten a esa forma de escogencia. Un ejemplo de esta clase de actos son las elecciones de alcaldes, congresistas, etc.;

*ii) El de **elección por cuerpos colegiados** a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial;*

*(iii) El acto de **llamamiento**, que se utiliza para proveer curules ante las vacancias temporales o absolutas que se generen al interior de una corporación pública de elección popular y que son ocupadas por los candidatos no elegidos que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral; y*

*(iv) Los **actos de nombramiento**, a través de los cuales se proveen los diversos cargos de la función pública a efectos de que el designado adquiera la categoría de servidor público. Y si bien estos actos son expresión propia de la función administrativa, lo cierto es que el legislador los enlistó como acto electoral y, en consecuencia, la Sala los conoce como tal, pese a que no responden a la lógica de la función electoral.*

*Descendiendo al caso concreto, se precisa que el actor pretende “se declare la nulidad de la elección del Dr. Hollman Ibáñez Parra, como magistrado del Consejo Nacional Electoral”, y como consecuencia de lo anterior “se deje sin efectos el acto de posesión”. Sin embargo, por los antecedentes narrados se advierte que, **en el presente caso, no se ha producido un acto de nombramiento o de elección, o de llamamiento a ocupar la vacancia absoluta producida por la muerte del señor Heriberto Sanabria Astudillo, como ex miembro del Consejo Nacional Electoral, sobre el cual pudiera recaer el control de legalidad por vía del contencioso electoral, razón por la cual, por la inexistencia de un acto de esta naturaleza debe procederse al rechazo de la demanda.***

*En gracia de discusión, si se pretendiera la nulidad del “acta de posesión”, protocolizada mediante escritura pública ante notario, tampoco podría adelantarse el juicio de legalidad a través de este medio de control, habida cuenta que el acta de posesión no es un acto administrativo<sup>3</sup>, entendido como manifestación unilateral de voluntad, tendiente a producir efectos jurídicos, esto es, aquel por el cual nace, se modifica o se extingue un derecho o una situación jurídica, sino una simple diligencia o solemnidad a través de la cual se ingresa efectivamente al servicio público con la manifestación que hace bajo la gravedad de juramento el posesionado de cumplir bien y fielmente los deberes propios del cargo que asume, como lo dispone el artículo 122 de la Carta<sup>4</sup>.*

*Así las cosas, al no existir un acto electoral que pueda ser susceptible de control judicial, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 169 del CPACA, se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos a la parte actora” Subraya la Sala.*

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

---

<sup>3</sup> Al respecto, véase la Sentencia del 5 de septiembre de 2013 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, expediente 54001-23-31-000-2012-00097-01.

<sup>4</sup> Frente a la naturaleza jurídica del acto de posesión, véase el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 5 de septiembre de 2018, Rad. 11001-03-06-000-2018-00169-00(2399)

**RESUELVE**

**PRIMERO: RECHAZAR** la demanda de nulidad electoral presentada por el señor José Fuentes Contreras, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** a la parte demandante los anexos, sin necesidad de desglose y archívense las presentes diligencias, previas las anotaciones Secretariales a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,**

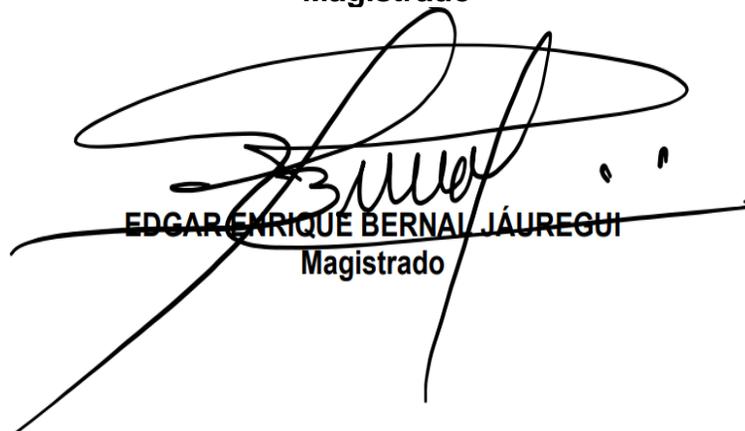
(Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Oralidad Virtual No. 4 en sesión de la fecha)



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado



**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**  
Magistrado