

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Contencioso Administrativo De
Arauca*

Arauca, Arauca veintiuno (21) de abril de dos mil diecisiete
(2017)

M. Ponente: PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 81001-2333-003-2017-0011-00
Demandante: Luz Margi Carrascal Arciniegas .
Demandado: Procuraduría General de la Nación
Tema: Nombramiento de Procurado N° 64 Judicial I
Decisión: Auto inadmite demanda.

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, procede el despacho a pronunciarse respecto a la admisión de la demanda en referencia, en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES

El apoderado de la demandante, manifiesta que por Decreto N° 343 del 5 de marzo de 2009 fue nombrado la Doctora Luz Margie Carrascal Arciniegas en el cargo de Procuradora N° 64 Judicial I Administrativa de la ciudad de Arauca, Código 3PJ, Grado EG, posesionándose mediante acta N° 159 del 13 de marzo de 2009 y al ser modificado la denominación del cargo de libre nombramiento y remoción a cargo de carrera, realizó el concurso de mérito para ese cargo, no superando el concurso, por lo que por oficio N° 4315 del 12 de agosto de 2016 le fue informado sobre la terminación del vínculo laboral, siendo notificada el día 29 de agosto de 2016.

Manifestó que el día 14 de junio de 2016, de manera conjunta con otros Procuradores Judiciales I y II de la ciudad de Arauca, radicaron solicitud ante la Procuraduría General de la Nación para que se declarara desierto el concurso de público de mérito para proveer dichos cargos, petición sobre la cual operó el silencio administrativo negativo, alegando que los actos administrativos se encuentran viciados de nulidad, como quiera que se demostró que ningún concursante superó la prueba de conocimiento con el mínimo de 75 puntos exigidos en el Decreto Ley 262 de 2000.

En el presente caso, se observa que la demandante impetró demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de dos (2) actos administrativos, es decir, el Decreto N° 3636 del 8 de agosto de 2016, mediante el cual se nombró al Dr Juan Pablo Apraez Muñoz en el cargo de Procurador N° 64 Judicial I Administrativo de Arauca, Arauca en remplazo de la demandante y la nulidad del acto ficto presunto negativo

particular, surgido a raíz de la petición presentada por la demandante el día 14 de junio de 2016, es decir, negando la declaratoria de desierto del concurso público de mérito.

Es necesario remitirnos al artículo 162 del CPACA que señala los requisitos que debe reunir la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa así:

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica”

Igualmente el artículo 170 del mismo ordenamiento dispone:

“Artículo 170. Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda”

Analizada la demanda, se advierte que adolece de los siguientes requisitos que se anunciarán a continuación:

1. Indebida acumulación de pretensiones

Al analizar los actos administrativos demandados, se observa que uno de ellos pretende que se declare la nulidad de un acto de nombramiento del Procurador N° 64 Judicial I Administrativo de Arauca que reemplazó a la demandante, acto que no es demandable, a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, sino a través del medio de control de Nulidad Electoral que preceptúa el artículo 139 del CPACA el cual señala lo siguiente:

“Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos

de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

(...)"

Ahora, es necesario resolver si este medio de control de Nulidad Electoral, es susceptible de acumulación con el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por lo que nos remitiremos al artículo 165 del CPACA que dispone que podrán acumularse pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- "1) Que el Juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la jurisdicción contencioso administrativo será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2) Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3) Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
- 4) Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento".*

La norma citada en precedencia establece la posibilidad de que en una demanda con destino a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se acumulen pretensiones siempre y cuando se cumpla con los requisitos señalados en la norma.

Es pertinente anotar que con la expedición de la Ley 1437 de 2011, el vocablo acción fue remplazado por las pretensiones como medios de control, es decir, que en vigencia de la nueva normatividad ya no se estaría frente a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino frente a la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho y así sucede con el restante de los medios de control, de lo que se puede inferir que la acumulación de pretensiones a la que se circunscribe el artículo 165 del C.P.A.C.A, es a la acumulación de medios de control de Nulidad, con Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de Reparación Directa o de controversias contractuales.

Por otra parte el artículo 88 del C.G.P., establece:

"El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el Juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.*
En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquella y el cumplimiento de la sentencia definitiva.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando provengan de la misma causa.
- b) Cuando versen sobre el mismo objeto.
- c) Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.
- d) Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado”.

Así mismos, el H Consejo de Estado¹ ha señalado que medio de controles son acumulables resaltando lo siguiente:

“El Título III [arts. 135 a 148] del CPACA regula los diferentes medios de control que las personas tienen a su alcance para controvertir actos, contratos, hechos omisiones y operaciones derivados de las funciones administrativas que cumplen las entidades públicas o los particulares, de forma que se ponga en funcionamiento el aparato judicial. Los artículos 137 y 138 ib, contemplan los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho cuya finalidad es restablecer el ordenamiento jurídico transgredido por los actos administrativos dictados por la administración. Sin embargo, dependiendo de la naturaleza de los actos -cuya nulidad se pretenda -procederá formular la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho o acumular en una misma demanda pretensiones de una y otra. La demanda de nulidad procede contra actos administrativos de contenido general y abstracto dictados con infracción de las normas en que deberían sustentarse o por un funcionario sin competencia o en forma irregular o con falsa motivación o desviación de poder o sin garantizar el derecho de audiencia y defensa. Significa que la pretensión que se formula en la demanda es que se declare la nulidad de un determinado acto administrativo de carácter general, de manera que desaparezca del ordenamiento jurídico porque lo está transgrediendo. Excepcionalmente podrá atacarse un acto

particular a través del medio de control de nulidad. Por su parte, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho procede contra actos administrativos particulares cuando se considere lesionado un derecho subjetivo que está amparado en una norma jurídica. Las pretensiones en este caso son que se declare la nulidad del acto particular y, en consecuencia, se restablezca el derecho. Asimismo puede pedir la reparación del daño.

El artículo 138 del CPACA, que regula la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de contenido individual o particular, permite que a través de este medio se demande la nulidad del acto administrativo de contenido general y que se pida el restablecimiento del derecho directamente violado con ese acto [el general] o la reparación del daño, siempre que se pida dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación. Empero, si se dictó un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, ese término se cuenta desde su notificación. A su turno, el artículo 165 del CPACA admite la acumulación de pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, las relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y cumplan los siguientes requisitos: 1. Que el juez sea el competente para conocer de todas las pretensiones. Cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualquier otra, el competente es el juez

¹ Sentencia del Consejo de Estado del 7 de octubre de 2016. CP Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Colombia AQUASEO S.A E.S.P. Demandado Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

de la nulidad. 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, excepto si se proponen como principales y subsidiarias. 3. Que no haya operado la caducidad frente a alguna de las pretensiones. 4. Que todas se tramiten por el mismo procedimiento. El referido artículo contempla la posibilidad de que, por ejemplo, en una misma demanda se acumulen pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho o de nulidad y reparación directa, pero para que sea procedente es necesario que concurran todos los requisitos antes señalados. Obsérvese que si bien el primer requisito es que el juez pueda conocer de todas las pretensiones, la norma trae una condición y es que si una de las pretensiones acumuladas es de simple nulidad, el competente necesariamente será quien conozca de ésta...

Igualmente en jurisprudencia expedida con anterioridad se expuso lo siguiente:

“ (...) Así, la Sala se ve enfrentada al siguiente interrogante: ¿Es procedente juzgar conjuntamente la legalidad del acto de elección del gerente de Telecaribe y la legalidad de los requisitos de estudio fijados para ese cargo en el Acuerdo 509 de 4 de junio de 2013 — Convocatoria pública— y en la Resolución 414 de 30 de mayo de 2013?

Definitivamente no. Actualmente el artículo 139 del CPACA establece que a través del medio de control de nulidad electoral se puede juzgar la legalidad de “los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales”, de “los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden”, de “los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas”, y en las elecciones por votación popular de “las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios”.

El legislador si bien permite que junto a los actos electorales de elección y nombramiento se puedan juzgar otros actos conexos a los mismos, por ser decisiones previas a su expedición, no autoriza que bajo un solo escenario procesal se surta un juicio de validez conjunto de actos electorales y de actos de carácter general, no solo porque el objeto del medio de control de nulidad electoral no lo autoriza, sino también porque ello configuraría una violación a las reglas sobre acumulación de pretensiones y de competencia.

En efecto, el planteamiento del actor desconoce lo dispuesto en el artículo 165 del CPACA puesto que si bien establece que “En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:...” , no determina que alguna de tales pretensiones pueda acumularse con las referidas al medio de control de nulidad electoral; incompatibilidad que se explica con lo dispuesto en los numerales 1º y 4º de dicho precepto, ya que la competencia en uno y otro caso no recaería en la misma autoridad jurisdiccional y porque esas pretensiones no podrían tramitarse bajo el mismo procedimiento.

Así, el medio de control de nulidad para juzgar la legalidad de los requisitos de estudio fijados para el cargo de gerente en el Acuerdo 509 de 4 de junio de 2013 —Convocatoria pública— y en la Resolución 414 de 30 de mayo de 2013, sería de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, mientras que el medio de control para enjuiciar la legalidad de la elección de gerente de Telecaribe es de la Sección Quinta del Consejo de Estado (CPACA, art. 149, num. 1º y Ac. 55/2003, art. 1º). Además, en el primer evento el trámite sería el indicado en la misma codificación para el proceso ordinario (arts. 168 y ss.), en tanto que —como ya se vio— en el segundo caso el trámite a seguir es el especial regulado en los artículos 275 y siguientes ibídem.

Ahora, incluso bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo ya se afirmaba por la jurisprudencia de la Sección Quinta que no era procedente que dentro del proceso electoral se juzgara, además del acto electoral, la validez de actos de contenido electoral. Así lo indica el siguiente pronunciamiento:

“Tras haber demostrado que el proceso electoral sólo tiene por objeto juzgar la legalidad de actos de elección o de nombramiento, y que por ende ese escenario excluye abiertamente la posibilidad de enjuiciar la legalidad de actos de contenido electoral, como el caso de los actos generales proferidos para regular procesos de selección, bien puede colegirse por la Sala que en la labor de examinar la legalidad de un acto de nombramiento no resulta procedente estudiar eventuales razones de ilegalidad alegadas respecto de un acto general que haya servido de fundamento a su expedición, debido a que tal hipótesis llevaría a incluir en el objeto del proceso especial electoral materias que son propias del proceso ordinario de nulidad simple, con claro detrimento para el debido proceso...”². (Resalta el Despacho)

De la normatividad jurídica y jurisprudencial citadas, el Despacho considera que existe en este asunto una indebida acumulación de pretensiones planteada por la actora, pues por un lado pretende que se declare la nulidad de un acto de nombramiento, el cual solo puede demandarse a través del medio de control de Nulidad Electoral y la otra pretensión va encaminada a que se declare la nulidad de un acto administrativo ficto negativo de carácter particular, a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, lo que no es permitido en esta jurisdicción, de conformidad al artículo 165 del CPACA y 88 del CGP.

De conformidad con lo anterior, se ordenará a la parte demandante que corrija la demanda, en el sentido de desagregar los actos administrativos demandados, por no ser acumulables los medios de control de Nulidad Electoral y Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2. Estimación Razonada de la Cuantía.

El artículo 162-6 del CPACA de manera expresa señala como debe estimarse razonadamente la cuantía

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

(...)”

Y el artículo 157-5 del CPACA explica los criterios a considerar para estimar razonadamente la cuantía así

“Artículo 157 Competencia por razón de la cuantía.. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario,

² Sentencia del H Consejo de Estado- del 3 de septiembre de 2014. M.P Lucy Jeannette Bermudez Berm 2013-0057

la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

(...)

Quando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años."

Acerca de cómo debe estimarse la cuantía el H Consejo de Estado³ ha resaltado lo siguiente:

" (...) La cuantía que define la competencia funcional del juez, es siempre la que de manera razonada exponga el actor en el escrito de la demanda. La misma, de ser aceptada, hay que decirlo, con los pocos elementos de juicio con los que cuenta el juez al momento de admitir la demanda, es el único factor determinante de su competencia. **Por supuesto, no se trata de la suma que arbitrariamente fije el demandante, sino de aquel valor que se ve respaldado con una detallada operación matemática, que en últimas refleje fielmente lo pretendido con la acción que se instaura. Es este el verdadero alcance de la expresión contenida en el inciso 1° del artículo 157 del CPACA, cuando se refieren a la estimación razonada de la cuantía, pues de no hallarse plenamente satisfecho tal requisito en la demanda, el juez se verá obligado a disponer su inadmisión para que el defecto sea subsanado.** Por ese motivo, se insiste, el valor enunciado en la demanda o en su corrección dentro del término legal, de forma razonada y aceptado por el juez al momento de admitir el respectivo medio de control, es el único factor que debe ser tenido en cuenta para determinar la naturaleza del proceso y la competencia funcional del ente jurisdiccional.
(...)"

Al revisar el acápite de la cuantía de la demanda, observa el Despacho que la demandante se limitó a indicar "...la cuantía la estimó en la suma de Ciento NOVENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$197.000.000), de lo que resulte demostrado dentro del proceso, conforme al último salario devengado y prestaciones sociales que se dejaron de percibir, desde la separación del cargo hasta cuando se logre la incorporación o en su defecto, se me indemnice...", escrito que no cumple con los requisitos que establece el artículo 157 del CPACA y tampoco la jurisprudencia en cita, pues se hace indispensable que se exponga de manera razonada los factores apropiados para su cuantificación."

3. Anexo de la demanda – Acto acusado

Observa el Despacho otra falencia en el libelo introductorio que debe ser corregida por la parte actora, en tanto a que no fue aportado uno de los actos acusados de la demanda, es decir, el Decreto N° 3636 del 8 de agosto de 2016, a través del cual la Procuraduría General de la Nación nombró al doctor JUAN PABLO APRAEZ MUÑOZ en el cargo de Procurador 64 Judicial I, Código 3PJ, Grado EG en remplazo de la demandante, contraviniendo lo señalado en el artículo 166-1 del CPACA que establece lo siguiente

"Artículo 166 Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

³ Sentencia del 4 de febrero de 2016. Consejo de Estado- Sección Segunda Subsección "A". Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Demandante: Martín Alonso Gutiérrez Moreno. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

1. *Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.*

(...)"

4- Copias de la demanda.

Por último, se observa que el apoderado de la demandante no aportó todas las copias requeridas para traslado de la demanda a la Procuraduría General de la Nación como demandada, al Representante del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica para el Estado, tal como se enuncia en el artículo 166-5 del CPACA que ordena cuantas copias deben anexarse así:

"Artículo 166 Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público"

Así las cosas, el Despacho inadmitirá la demanda, indicando que deberá adecuarla y subsanar los defectos formales precisados, de conformidad con el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda presentada por la señora LUZ MARGI CARRASCAL ARCINIEGAS a través de apoderado, de conformidad con lo previsto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Conceder a la parte demandante un término de diez (10) días para que subsane los defectos enunciados, so pena de rechazo de la demanda.

Tercero: Realícense las anotaciones correspondientes en el Sistema de Información Judicial Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ

MAGISTRADA