



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA  
SALA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO**

Arauca, Arauca, quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado : 81001 3331 001 2017 00135 01  
Demandante : Darío Fernando Prince Rueda  
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional  
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho  
Providencia : Auto que decide

Resuelve el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó el demandante, contra la decisión que en primera instancia declaró la excepción de inepta demanda y la terminación del proceso.

**ANTECEDENTES**

**1.** Darío Fernando Prince Rueda presentó y reformó demanda (fl. 1-345, 479-507) en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

**2.** El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Arauca, que adoptó la decisión que se impugna.

**3. La providencia apelada.** Mediante auto del 10 de julio de 2019 (fl. 532-535) la primera instancia declaró la excepción de inepta demanda y la terminación del proceso, al considerar que los actos administrativos cuestionados no son demandables. El Acta 42176 de 2016, porque es un acto preparatorio que no le pone fin a la actuación administrativa en materia de ascenso, pues la decisión definitiva la constituye el decreto ministerial; y el oficio 20163051714131 de 2016, por cuanto es solo de información, pero no decide sobre el ascenso.

**4. El recurso de apelación.** El demandante presentó el recurso de apelación (fl. 532-535), en el que expresa que el Comité de Evaluación de los oficiales superiores del grado Mayor considerados para realizar Curso de Estado Mayor y Curso de Información Militar 2017 CEM-CIM 2017, conforma un Comité que procede a realizar recomendaciones y cuyas decisiones constituyen la manifestación de la voluntad de la Administración, la cual se refleja en el acto acusado que es administrativo y produce efectos jurídicos para el administrado o en su contra.

Manifiesta que de ahí si en principio el Acta es un acto de trámite, no puede perderse de vista que al ser su manifestación negativa, pone fin a una situación administrativa, siendo tal el pretendido ingreso al Curso para luego decidirse sobre el mencionado ascenso; y que al no ser considerado el Oficial para participar en el Curso, constituyó la finalización



de la voluntad de la Administración, y cita la sentencia del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2013, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, según la cual sí es posible de demandarla en acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pide revocar la decisión.

**5. El traslado del recurso.** La demandada expresa (fl. 532-535) que se debe mantener la decisión, pues las recomendaciones de la Junta Asesora son solo eso, y no ejerce facultades discrecionales, ni define permanencia, ni ascenso del personal de Fuerza según el Decreto 1512 de 2000 que especifica que es un órgano de asesoría y coordinación en el artículo 57, y en sus funciones no hay alguna para actos definitivos y se circunscribe a asesorar y recomendar nombres de Oficiales que deben ir a los cursos reglamentarios, en este caso para el ascenso.

Agrega que ya proferida la resolución de retiro para la fecha de la reforma de la demanda, si lo que pretende la parte accionante es que se siga el curso en el proceso de ascenso, lo lógico es que la persona se encuentre vinculada o activa en la Institución y en esa medida es imposible que se le haga parte de cualquier trámite de ascenso o permanencia si ya no lo está, y por eso en la reforma de la demanda debió incluirse el acto administrativo de retiro.

## CONSIDERACIONES

**1. Competencia.** El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (Artículos 153, 180.6, 243.3, CPACA) y se decide por la Sala (Artículo 125, CPACA), conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA<sup>1</sup>.

**2. Problema jurídico:** ¿Procede revocar la providencia apelada, en los términos planteados por el demandante?

**3.** En el expediente está demostrado:

a. El demandante hizo parte del Ejército Nacional, y su último rango fue el de Mayor (fl. 226-233).

b. El Comité de Evaluación recomendó que el Oficial no fuera considerado para el curso CEM 2017, mediante Acta 42176 del 12 de octubre de 2016 (fl. 36-37).

Al pedir reconsideración, se le respondió de manera negativa mediante el oficio 20163051714131 del 14 de diciembre de 2016 (fl. 30).

<sup>1</sup> Es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



c. Mediante la Resolución 5459 de 2017, se retiró al hoy demandante del Ejército Nacional (fl. 386-389).

#### 4. Caso concreto

Consiste en dilucidar si los actos cuya nulidad se pide, esto es, el Acta 42176 de 2016 y el oficio 20163051714131 de 2016, son demandables, de conformidad con el objeto del proceso.

**4.1.** Como aspecto importante, se hace necesario tener presente que en la demanda no se discute el retiro del demandante, ni se busca su reintegro a la entidad. Lo que se persigue es que él sea considerado para el Curso de Estado Mayor y Curso de Información Militar, mediante el cual pueda ser merecedor de ascenso al grado de Teniente Coronel; y por eso pretende que se anule el Acta mediante la que se recomendó que no fuera tenido en cuenta para el Curso CEM-2017, y el oficio que la reiteró (fl. 479-480).

**4.2.** Sobre el tema en discusión, el CPACA establece que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el que se ejerce en este caso, se *"podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto"* (Artículo 138).

Significa que solo las decisiones que produzcan efectos jurídicos, bien creando, o modificando o extinguiendo una situación normativa, son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La precisión legal es de trascendencia, toda vez de las determinaciones que se pueden expedir, los actos administrativos son los únicos que gozan de tales características, por cuanto son actuaciones unilaterales de las entidades o particulares que ejercen la función administrativa, a través de las cuales se adoptan decisiones definitivas de fondo (Artículos 43, 74, 87, 138, CPACA), y como son las verdaderas causantes del daño, son las que se pueden anular.

En contrario, otras manifestaciones en las que no se plasmen resoluciones que surtan dichas consecuencias jurídicas, no adquieren la naturaleza de actos administrativos, y por consiguiente, no serán demandables u objeto de control judicial; es el caso de pronunciamientos meramente formales (Declaratoria de día cívico o de duelo, o impartir instrucciones), o los actos de trámite o preparatorios (Impulsan el procedimiento, señalan una etapa), o los de ejecución (Informan o cumplen una decisión; excepto si la exceden o deciden sobre lo no debatido), entre otros.

Lo anterior exige que en el proceso judicial se establezca con precisión la naturaleza jurídica del acto demandado, lo cual debe ocurrir en el primer contacto del Juez con el expediente, esto es, al definir sobre la admisión de la demanda. Y si se advierte que no se trata de acto administrativo, es decir, de los que no son demandables, procede la aplicación del artículo



169 del CPACA, que permite en el numeral 3 rechazarla "Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial".

Si el defecto se encuentra después, un primer escenario establece que en la Audiencia Inicial, etapa de saneamiento (Artículo 180.5, CPACA), se debe dejar sin efectos el auto admisorio y las providencias siguientes, y rechazar la demanda por la causal 169.3 del CPACA. Un segundo escenario también plausible, consagra que en alguna audiencia o providencia después de la admisión y antes de la sentencia, procede es declarar la terminación del proceso por imposibilidad de control judicial, pues el vicio del artículo 169.3 permanece, la sanción se mantiene, ya se han adelantado varias de sus etapas, la medida es permitida por el artículo 243.3, CPACA, y no aplica la restricción del artículo 207, CPACA, que solo opera ante nulidades, cuyas causales son expresas y en ellas no está la del hecho que se aduce; además, no es jurídico ni razonable continuar los trámites procesales a sabiendas que en la sentencia no habrá decisión de fondo, con claro desgaste inane de las partes y de la Rama Judicial.

Y cuando se detecta al momento de la sentencia, se profiere una de las decisiones menos queridas por la Rama Judicial, la inhibitoria, por cuanto no hay materia de fondo sobre la cual decidir, toda vez que los actos acusados no eran demandables.

Como ha quedado de presente, cuando la pretensión anulatoria recae sobre un acto no demandable, la figura jurídica que se presenta es la de imposibilidad de control judicial, que tiene expresa regulación normativa (Artículo 169.3, CPACA) desde la Ley 1437 de 2011.

Con lo que ya no cabe en estos casos la de inepta demanda, pues aquél vicio (Acto no demandable, como también el de ausencia de algún requisito de procedibilidad) no constituye, (i) Ni falta de un requisito formal (No se encuentra entre los exigidos en los artículos 162-163, 165-167, CPACA, entre otros), (ii) Ni es una indebida acumulación de pretensiones, que son las dos únicas causales que integran dicha excepción previa (Artículo 100.5, CGP), la cual tiene su propio trámite procesal (Artículos 170, 180.6, CPACA).<sup>2</sup>

#### 4.3. De los actos demandados, se establece:

- El Acta 42176 del 12 de octubre de 2016 (fl. 36-38), registra que "DE ACUERDO A LA EVALUACIÓN EFECTUADA EL COMITÉ **RECOMIENDA QUE EL OFICIAL "NO DEBE SER CONSIDERADO PARA CURSO "CEM 2017"**". Resaltado fuera del original.

<sup>2</sup> Frente a estas precisiones se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otras providencias: M. P. William Hernández Gómez, 18 de julio de 2019, rad. 05001-23-33-000-2015-00749-01, 1801-17, y M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 21 de junio de 2018, rad. 15001-23-33-300-2013-00872-02, 2242-17. En providencia de 2016 que citan, se aplicó el primer escenario ante un acto no demandable que se advirtió después del auto admisorio de la demanda.



- El oficio 20163051714131 del 14 de diciembre de 2016 (fl. 30), le responde la solicitud de reconsideración al hoy demandante, que "el Comando del Ejército determina que no es posible acceder a lo requerido por el Señor Oficial y confirma lo decidido en su momento por el Comité de Evaluación y corroborado por la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional".

El contenido de tales documentos permite determinar que no son actos administrativos, ya que no adoptan una decisión de fondo.

En efecto, el Comité de Evaluación se limitó a hacer una recomendación, la cual no surte efectos jurídicos definitivos sobre la situación del Oficial; esto es, no contiene la decisión de negarle la participación en el Curso, pues se restringe a sugerir que no se le considere para el mismo. Y el oficio ratifica dicha recomendación.

Se destaca que además, el oficio demandado indica (fl. 30) que hubo un trámite posterior a la manifestación del Acta del Comité de Evaluación, el cual se surtió ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, órgano este que corroboró la recomendación del 12 de octubre de 2016; esto demuestra que el Acta 42176, no solo es un pronunciamiento de trámite, sino también que no fue el último o definitivo en el caso, y que tampoco impidió que continuara el procedimiento administrativo de determinar los Oficiales que realizarían el Curso CEM 2017 (Artículo 43, CPACA). Es decir, no fue una decisión -Se reitera, solo tiene el carácter de recomendación-, ni la manifestación final en la actuación específica.

De otra parte, el procedimiento administrativo de ascenso de los militares tiene una regulación normativa que surge del artículo 217 de la Constitución Política, el cual les asigna un régimen especial de carrera, que se ha concretado entre otras disposiciones, en el Decreto 1790 de 2000, artículos 33-71, 97. En especial, el artículo 53 prescribe:

"REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.
- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.



g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación. (...)"

Respecto del literal c) transcrito, se encuentra que en el trámite de considerar los nombres de los Oficiales que serían llamados a curso, la participación inicial es del Comité de Evaluación, que rinde sus recomendaciones a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, que tiene dentro de sus funciones "3. (...) *así como recomendar los nombres de los Oficiales Superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios, de acuerdo con las normas legales sobre la materia*" (Decreto 1512 de 2000, artículo 57, modificatorio del Decreto 1932 de 1999, que consagraba la misma disposición en el artículo 30).

Significa que las sugerencias del Comité de Evaluación pasan a otro órgano colegiado superior en la Institución, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, que puede acoger o apartarse de aquellas y que a su vez también recomienda, trámite que frente a Prince Rueda se surtió ante esa otra instancia posterior como lo informó el oficio demandado (fl. 30). Razón que ratifica que el Acta 42176 es un acto de trámite, y no un acto administrativo; luego no es demandable.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en igual sentido; en la sentencia T-166 de 2016, precisó citando la sentencia SU-053 de 2015, que "*vii. Si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos*". Estos a los que se refiere, son las decisiones de retiro que sí tienen la connotación de actos administrativos como lo sería la Resolución 5459 de 2017 (fl. 386-389), pero que en este proceso al no ser demandada, no se discute su legalidad.

El Consejo de Estado también estructura el mismo criterio, y en una de sus sentencias (M. P. Gerardo Arenas Monsalve, 20 de marzo de 2013, rad. 050012331000200103004 01, 0357-2012), frente a la norma jurídica citada atrás (Decreto 1932 de 1999, artículo 30, modificado por el Decreto 1512 de 2000, artículo 57), consagró:

"Antes de iniciar el análisis de la presente controversia, se hace necesario precisar si las actas y demás documentos expedidos con ocasión de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional acusados por el actor, son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al respecto se tiene que el Decreto 1932 de 1999, "*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional*" vigente para la época en que se profirieron el acta y el oficio acusados, señaló en el artículo 30 como función de la Junta Asesora aprobar o modificar las clasificaciones de los Oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del Ministro de Defensa los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

Así se observa en el citado artículo: (...)



De conformidad con lo expuesto, para la Sala el acta y los oficios antes citados no pueden ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues, ésta, al tenor de lo establecido en el artículo 85 del C.C.A. Decreto 01 de 1984, sólo juzga los actos administrativos definitivos, esto es, las decisiones administrativas que crean, modifiquen o extinguen directa o indirectamente situaciones jurídicas particulares, siendo contrario a lo expuesto en la presente controversia donde tales actos contienen, de una parte, la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, y de otra, el traslado del proyecto decisión al Ministro de Defensa, pasos todos ellos previos a la adopción de una medida definitiva, cual es, el retiro del servicio del demandante.

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

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

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

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

Por lo tanto respecto del acta No. 486 de 24 de agosto de 2000 y de los oficios de 25 de agosto de 2000, visibles a folios 10 y 12 del expediente, procede la inhibición para un pronunciamiento de fondo, como se indicará en la parte resolutive de la presente providencia, en la medida en que como quedó visto no contienen la decisión definitiva objeto de cuestionamiento mediante la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, el retiro del servicio del señor Víctor Hugo Pinzón Rojas".

En consecuencia, no hay materia sobre la cual decidir de fondo y así, no prospera el recurso de apelación que presentó la parte demandante, por cuanto los actos acusados no son objeto de decisión o control judicial, pues no tienen la naturaleza de actos administrativos.

Ello impone que se confirme la providencia apelada en cuanto a la terminación del proceso, pero porque se acreditó la existencia de la figura jurídica de la imposibilidad de control judicial, y no por la de excepción de inepta demanda que asumió el *a quo*, y en ese sentido se modificará.

Es necesario precisar que la sentencia que trae en respaldo Prince Rueda tanto en el escrito inicial y su reforma como en el recurso de apelación aduciendo que este tipo de acta sí es pasible de demanda, no es aplicable al caso. Ello, por cuanto en el actual proceso se trata del ascenso de un Oficial y de una recomendación del Comité de Evaluación, mientras que en la providencia señalada (M. P. Luis Rafael Vergara Quintero, 11 de

Ultimo Pago 542  
20 NOV 2019  
9:00 AM  
L. L. C. S.



8  
Proceso: 81 001 3331 001 2017 00135 01  
Demandante: Darío Fernando Prince Rueda

marzo de 2013, rad. 250002337000201200459-01), se analizó el trámite de un Patrullero para ascender a Subintendente y allí la norma jurídica (Decreto 1791 de 2000, artículo 21, parágrafo 4) sí exigía "5. *Concepto favorable de la Junta de Clasificación y Evaluación respectiva*", el cual se constituía en una decisión, que lo hace muy distinto a la recomendación.

De ahí que dicha sentencia estableció: "De acuerdo con lo anterior se puede concluir, que el concepto desfavorable de la Junta de Evaluación y Clasificación impide al interesado participar en el concurso previo y obligatorio para iniciar el curso de ascenso, luego el acto que así lo declara obtiene la entidad de acto administrativo, en la medida en que es una decisión negativa y definitiva frente al pretendido ascenso, recurrible en la vía gubernativa y pasible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de Contencioso Administrativo". Lo cual estructura una situación fáctica y jurídica diferente a la de Prince Rueda, pues se reitera, en su caso la recomendación no termina el trámite, y no constituye una decisión definitiva ya que no es un acto administrativo.

5. Por lo expuesto y probado, se responde ante el problema jurídico que se planteó, que no procede revocar la providencia apelada, pero sí se modificará en cuanto a la causa que impone la terminación del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

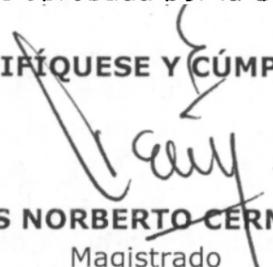
**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** la providencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Arauca el 10 de julio de 2019, en cuanto a que se declara la terminación del proceso por la imposibilidad de control judicial de los actos demandados; y **CONFIRMAR** lo demás que resolvió dicha decisión.

**SEGUNDO. ORDENAR** que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS NORBERTO CERMEÑO**  
Magistrado

  
**LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**  
Magistrada