

Bogotá D.C., 09 de febrero de 2024

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

Asunto: Nulidad simple -con solicitud de medida cautelar de suspensión provisional-.
Actor: Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia)
Accionados: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y Ministerio de Transporte

Respetuoso saludo:

La FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO (en adelante FEDe. Colombia), identificada con NIT 901.652.590-1, a través del presente escrito, presenta el **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE**, tal y como lo faculta el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 proferida conjuntamente entre el Ministerio de Transporte y el Ministerio de Relaciones Exteriores, en consideración a los siguientes:

I. HECHOS

1. El 30 de enero de 2024, el señor WILLIAM CAMARGO TRIANA como Ministro de Transporte y el señor ÁLVARO LEYVA DURÁN, pretendiendo actuar como Ministro de Relaciones Exteriores, expedieron conjuntamente la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 con la que se *“reglamentó la autorización de zonas de estacionamiento, para uso exclusivo de cuerpos diplomáticos o consulares acreditados en Colombia en aplicación del principio de reciprocidad”*.
2. La Resolución No. 202430400002785 del 2024 fue publicada en el Diario Oficial 52.656 del 1º de febrero de 2024. (Anexo No. 2).
3. Para la fecha de expedición de la norma demandada, el señor ÁLVARO LEYVA DURÁN se encontraba suspendido del cargo como Ministro de Relaciones Exteriores, por lo que carecía de competencia para su expedición.

II. NORMA DEMANDADA

“RESOLUCIÓN CONJUNTA NÚMERO
202430400002785 de 2024

(enero 30)

por el cual se adiciona la Sección 16 al Capítulo 3 del Título 5 y el Capítulo 9 al Título 8, de la Resolución número 20223040045295 de 2022, por medio del cual se expide la Resolución Única compilatoria en materia de Tránsito del Ministerio de Transporte, respecto a zonas de estacionamiento para uso exclusivo de vehículos de servicio diplomático o consular y el reconocimiento de licencias de conducción para dicho personal.

*El Ministro de Relaciones Exteriores y el Ministro de Transporte, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en particular, las previstas en el artículo 5° de la Ley 105 de 1993, el literal a) del artículo 61 de la Ley 489 de 1998, el artículo 1° de la Ley 769 de 2002, modificado por el artículo 1° de la Ley 1383 de 2010, los numerales 2.2 y 2.4 del artículo 2° y 6.2 y 6.3 del artículo 6° del Decreto número 87 de 2011, y los numerales 6 y 17 del artículo 7° del Decreto número 869 de 2016”
(...)”*

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 se encuentra viciada, en los términos previstos en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 o CPACA, por haber sido expedido sin competencia, tal como se expone a continuación:

3.1 De la falta de competencia para expedir los actos administrativos.

El acto administrativo exige para su validez, que sea expedido por quien tiene aptitud legal para manifestar válidamente la voluntad estatal. Este vicio, por su importancia, encuentra sustento constitucional y legal, como se pasa a explicar:

En el orden constitucional, en virtud del principio de legalidad, se dispone: **(i)** en el artículo 6, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, **(ii)** en el artículo 121, que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” y, **(iii)** en el artículo 122, inciso primero, ibidem, que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento.”

De allí que en el artículo 137 del CPACA, donde se enlistan los vicios que dan lugar a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, se encuentra la falta de competencia, así:

*“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.
Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.
También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”*

En ese sentido, se cuenta con amplio desarrollo en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado al respecto:

“Para que un acto administrativo sea válido se requiere, entre otras condiciones, que al sujeto de quien emana le haya sido atribuida, vía constitucional, legal o reglamentaria, la facultad de tomar dicha decisión. Esto es lo que en la teoría del acto administrativo se conoce como competencia o elemento subjetivo del acto, que se refiere tanto a la institución, entidad u órgano, como al individuo que lo profiere.

Así pues, la competencia administrativa se determina a partir de la identificación de funciones, deberes, responsabilidades, obligaciones y facultades que le ha asignado el ordenamiento jurídico a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas, pues no de otra forma se puede delimitar el campo de acción dentro del cual le es dado desenvolverse a una autoridad administrativa”¹.

La Corte Constitucional, por su parte, ha destacado que “la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia de su autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmadas en los conocidos aforismos ‘locus regit actum’ y ‘tempus regit actum’”².

La competencia se trata entonces de “la materialización misma de la legalidad, pues determina obligaciones derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada”³; la consecuencia legal de proferir un acto administrativo que adolece de falta de competencia es su nulidad, “el órgano llamado a dictar un acto, debe examinar si de acuerdo con los factores relacionados es o no competente. Ahora bien, si creyéndose competente, sin serlo jurídicamente, dicta el acto, éste puede ser revisado en sede jurisdiccional y ulteriormente anulado”⁴.

Para el H. Consejo de Estado este vicio es uno de los más graves previstos en el ordenamiento jurídico, por lo tanto no puede ser saneado, en sus propias palabras: “el acto administrativo estará viciado de nulidad en aquellos casos en los que se profiere por un sujeto que carece de capacidad para actuar, esto es, sin una competencia atribuida por el ordenamiento jurídico. Por ello, el artículo 137 del CPACA consagra la falta de este elemento como uno de los vicios invalidantes de los actos administrativos, el cual, según la jurisprudencia de esta Corporación, es uno de los más graves y, por lo tanto, no puede ser saneado”⁵.

Descendiendo al caso concreto, es palmaria la falta de competencia del señor ÁLVARO LEYVA DURÁN para expedir La Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 demandada, por cuanto estaba suspendido temporalmente para el ejercicio de sus funciones, tal como se detalla a continuación:

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección A. CP: William Hernández Gómez. Radicación: 11001032500020180030200. 14/10/2021.

² CORTE CONSTITUCIONAL. C-014/1993

³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. “Competencia”. En: Tratado de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág 539.

⁴ TAFUR GALVIS ÁLVARO. “La competencia”. En: Estudios de Derecho Público. Ibañez. Bogotá. Pág 206

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección A. CP: William Hernández Gómez. Radicación: 11001032500020180030200. 14/10/2021.

3.2 De la falta de competencia en el caso concreto. Quien suscribe el acto estaba suspendido temporalmente para el ejercicio de sus funciones por la Procuraduría General de la Nación.

Como antecedentes que permiten comprender el flagrante vicio de nulidad del la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024, se tiene:

1. El 24 de enero de 2024, mediante sesión extraordinaria número 4, la Procuraduría General de la Nación profirió pliego de cargos en el proceso E-2023-241280/IUC-D-2023-2962538, en el que ordenó la suspensión provisional sin derecho a remuneración alguna, por el término de tres (3) meses del señor ÁLVARO LEYVA DURÁN, en calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia. (Anexo No. 3).
2. El 24 de enero de 2024 se notificó la decisión al Ministro de Relaciones Exteriores y el 29 de enero de 2024 se comunicó la decisión al señor Presidente de la República, dada la vacancia del cargo (Anexo No. 4).
3. El 1 de febrero de 2024, la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión al presunto desacato a la orden de suspensión, profirió “*auto que requiere el cumplimiento de una medida de suspensión provisional*” en la que ordenó al disciplinable dar cumplimiento de forma inmediata a la orden de suspensión. (Anexo No. 5).

Es claro que la medida de “suspensión provisional” contemplada en el artículo 2.2.5.5.47 del Decreto 1083 de 2015, consiste en la “*separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo*”. Adicionalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015 existe vacancia temporal de un empleo público cuando el funcionario ha sido suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.

El Código General Disciplinario, en su artículo 217, instituyó **la suspensión provisional como una medida preventiva de inmediato cumplimiento, así:**

*“Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la **suspensión provisional del servidor público**, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere. (...)*

*El auto que decreta la suspensión provisional y las decisiones de prórroga serán objeto de consulta, **sin perjuicio de su inmediato cumplimiento**.*

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado (...).”

Como se observa, la suspensión provisional *“implica la no permanencia del servidor público en su cargo, función o servicio, durante un lapso de tres meses”*⁶, situación que le impide al funcionario ejercer funciones por el término establecido en el acto proferido por la autoridad.

Su importancia radica en garantía del *“interés general, porque procura evitar que el proceso disciplinario que se inició por la supuesta ocurrencia de faltas disciplinaria gravísimas o graves sufra injerencias del procesado, la comisión permanente de los hechos sancionables o se presente una nueva consumación de la falta. Así mismo, la suspensión provisional no apareja la decisión de responsabilidad del proceso, ni puede considerarse como una sanción. En realidad, la suspensión provisional es una alternativa de prudencia y garantía de la adecuada función pública”*⁷.

Como se ha esgrimido a lo largo del presente documento, el señor ÁLVARO LEYVA DURÁN fue suspendido provisionalmente desde el 24 de enero de 2024, razón por la cual, para el 1° de febrero de 2024 (fecha de promulgación de la Resolución No. 202430400002785 de 2024) el suspendido Ministro carecía de aptitud y habilitación legal para manifestar la voluntad del Estado, pues estaba separado para su ejercicio de conformidad con lo ordenado por el ente de control, siendo entonces que, el acto administrativo en mención adolece del vicio de falta de competencia y con esto de nulidad en los términos del artículo 137 del CPACA.

3.3 Conclusiones

Con posterioridad a la suspensión decretada y notificada por la Procuraduría General de la Nación al disciplinado señor ÁLVARO LEYVA DURÁN en calidad de Ministro de Relaciones Exteriores, este pretendió continuar ejerciendo sus funciones en abierto desacato a la orden proferida por la Procuraduría General de la Nación.

En virtud de lo anterior, fuerza concluir que la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 adolece de falta de competencia, en tanto se profirió por el señor ÁLVARO LEYVA DURÁN estando por fuera de su cargo, es decir, sin ostentar la titularidad de funciones, facultades o competencias que le permitieran adoptar decisiones como Ministro de Relaciones Exteriores.

La falta de competencia afecta la validez del acto administrativo circunstancia que implica la necesidad de intervención judicial a efectos de que se declare la nulidad del acto administrativo demandado.

IV. PRETENSIONES

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado:

PRIMERO: Se declare la nulidad de la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 mediante el cual se reglamentó la *“autorización de zonas de estacionamiento, para uso exclusivo de cuerpos diplomáticos o consulares acreditados en Colombia en aplicación del principio de reciprocidad”*.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-086 de 2019.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 de 2020.

V. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS LA RESOLUCIÓN NO. 202430400002785 DEL 30 DE ENERO DE 2024.

5.1 Procedencia de la medida cautelar de urgencia

La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cuenta con consagración constitucional en el artículo 238, a la luz del cual, se faculta a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para su decreto en los casos en que reúnan los motivos y los requisitos que establezca la ley⁸.

El artículo 229 y siguientes del CPACA habilitan al juez para decretar “medidas cautelares”, siempre que las considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre ellas, se destaca la suspensión provisional de los actos administrativos para conjurar temporalmente sus efectos, mientras se adelanta el medio de control de simple nulidad.

Es así como el numeral tercero del artículo 230 del CPACA consagró la suspensión provisional de actos administrativos como medida cautelar aplicable y, el artículo 277 del CPACA, norma especial que regula el medio de control de nulidad electoral, establece que debe solicitarse en el escrito de demanda en cuyo caso resolverá en el auto admisorio de la misma.

En los procesos de nulidad para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹.

Por su parte, se tiene que el artículo 234 contempló la medida cautelar de urgencia sobre la cual, sin previa notificación a la otra parte, el magistrado ponente de la actuación la podrá adoptar, cuando cumplidos los requisitos, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite de traslado previsto para los términos ordinarios. En palabras de la alta corporación judicial se ha señalado:

La jurisprudencia del Consejo de Estado, al referirse a las características y condiciones de este tipo de cautelas excepcionales, ha señalado que el único motivo por el que pueden pasarse por alto los términos ordinarios de traslado de las medidas cautelares es la absoluta inminencia y gravedad de la transgresión que el solicitante de esta pretende evitar, a lo que se agrega que, en todo caso, la adopción de la medida cautelar de urgencia debe estar plenamente justificada tanto en el auto que decide acceder a la misma como en los argumentos y elementos materiales probatorios que obran en el expediente.¹⁰”

⁸ “ARTÍCULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. CP: Luis Alberto Álvarez Parra. Radicado: 11001-03-28-000-2020-00089-00. 16/12/2020.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN PRIMERA. Providencia del 2 de marzo de 2023. Rad. 11001-03-24-000-2023-00045-00. En ella se remite a: Auto de 31 de enero de 2023. Expediente: 11001-03-24-000-2023-00014-00. Sección Segunda – Subsección A-. Auto de 7 de julio de 2021. Expediente: 11001-03-25-000-2021-00385-00. Sección Primera. Auto de 11 de abril de 2019. Expediente nro. 11001-03-24-000-2017-00229-00. Sección Segunda – Subsección A-. Auto de 15 de marzo de 2017. Expediente nro. 11001-03-25-000- 2015-00336-00.

En otras providencias, ya se había explicado sobre el trámite de urgencia, lo siguiente:

“El artículo 234 antes transcrito no prevé una definición de lo que debe entenderse por «urgencia», no obstante esta Corporación ha dicho que la expresión alude al «inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado», lo que puede manifestarse en (i) la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, (ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o (iii) la concreción de un peligro inminente. Estas situaciones conducen a que la intervención judicial resulte impostergable, pues incluso el decreto de la cautela por la vía ordinaria podría hacer inane la efectividad de la sentencia.

Además, se destaca que la facultad que le confiere al juez el trámite de urgencia previsto en la mencionada norma es de carácter excepcional toda vez que limita el derecho a ser oído que comúnmente le asiste a la parte demandada antes de que se provea sobre la medida cautelar.

Visto lo anterior, es plausible concluir que la figura objeto de estudio se justifica en términos de tiempo y de proporcionalidad. Así, en tratándose de las medidas cautelares de urgencia, el único motivo por el que debe ceder el derecho de audiencia de la parte demandada es la absoluta inminencia y gravedad de la transgresión que aquella busca evitar, bajo el entendido que el trámite que ordinariamente debe impartirse no proporciona la celeridad requerida para garantizar una justicia oportuna y, con ello, efectiva.”¹¹

Se destaca que, la transgresión latente al ordenamiento jurídico surge por la expedición sin competencia de la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 por parte del señor ÁLVARO LEYVA DURÁN, en tanto fue proferido en el periodo de suspensión provisional ordenado por la Procuraduría General de la Nación, siendo entonces que:

- La Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024, proferido por el señor ÁLVARO LEYVA DURÁN en el periodo de suspensión provisional, vulnera de forma ostensible los requisitos de validez del acto administrativo, por cuanto carecía de aptitud legal para manifestar válidamente la voluntad estatal (en los términos del art. 277 L.1952/19 y 2.2.5.2.2 D. 1083/15), razón por la cual, el acto administrativo adolece de falta de competencia en los términos del artículo 137 del CPCA.

Para el caso que nos ocupa la medida cautelar es urgente de pronunciamiento inmediato e improrrogable por parte del juez, en tanto la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024, proferida con ostensible falta de competencia ya está produciendo efectos, razón por la cual, a la fecha se están disponiendo de zonas de parqueo en virtud de un acto administrativo producido con vicios de existencia.

5.2 Petición cautelar

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Providencia del 25 de junio de 2021. Rad. 11001-03-25-000-2021-00209-00(1324-21).

PRIMERO.- Se suspenda provisionalmente la Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024 mediante la cual se reglamentó la “*autorización de zonas de estacionamiento, para uso exclusivo de cuerpos diplomáticos o consulares acreditados en Colombia en aplicación del principio de reciprocidad*”.

VI. COMPETENCIA

El Consejo de Estado es competente en única instancia en razón a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 149 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que en su tenor literal establece “*De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos*”.

VII. PRUEBAS

7.1 Pruebas aportadas con el escrito de demanda

En el siguiente link se encuentran los medios probatorios aportados disponibles para consulta pública:
<https://1drv.ms/f/s!AlOaqMLlvOgNgSLiW3Unx7Ld8vgY?e=c9xVHg>

Anexo No. 1	Certificado de existencia y representación legal Fundación para el Estado de Derecho
Anexo No. 2	Resolución No. 202430400002785 del 30 de enero de 2024.
Anexo No. 3	Pliego de cargos E-2023-241280/IUC-D-2023-2962538 parte resolutive.
Anexo No. 4	Comunicación de la orden del pliego de cargos.
Anexo No. 5	Requerimiento de la Procuraduría al cumplimiento de la orden.
Anexo No. 6	Comunicado por parte del señor ÁLVARO LEYVA DURÁN.
Anexo No. 7	Boletín 56 de 2024 Procuraduría General de la Nación.
Anexo No. 8	Comunicado oficial Ministerio de Relaciones Exteriores.

VIII. NOTIFICACIONES

La **Fundación para el Estado de Derecho** recibirá notificaciones:

Dirección: Cr 1 Este No. 72 A 03
Teléfono: 313393529
Correo electrónico: andrescaro@fedecolombia.org

El **Ministerio de Relaciones Exteriores** recibe notificaciones en:

Dirección: Carrera 5 # 9-03
Teléfono: (+57-601) 3814000 - Fax. (57-1) 3814747

Correo electrónico: contactenos@cancilleria.gov.co

El **Ministerio de Transporte** recibe notificaciones en:

Dirección: Calle 24 No. 60-50
Teléfono: (+57-601) 3240800
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@mintransporte.gov.co

Cordialmente,



ANDRÉS CARO BORRERO
C.C 1.136.883.888
Representante legal
FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO
NIT 901.652-590-1