

Síntesis del caso: La Unión de Funcionarios de Carrera Diplomática y Consular (UNIDIPO) demandó la nulidad «del Decreto No. 0108 expedido y publicado en el Diario Oficial 52.661 el 06 de febrero de 2024, mediante el cual se nombró al señor Armando Alberto Benedetti Villaneda, como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO», dentro del cual se solicitó medida cautelar de suspensión provisional del acto de nombramiento por considerar que el mismo fue expedido por un funcionario sin competencia y con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió; además, en contravención de lo dispuesto en el artículo 275 numeral 5 del CPACA dado que el señor Benedetti Villaneda no acreditó el dominio de un idioma extranjero, requisito obligatorio para los funcionarios de la carrera diplomática y consular.

MEDIO DE CONTROL – NULIDAD ELECTORAL / NULIDAD ELECTORAL – Requisitos para decretar medidas cautelares / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Requisitos

Problema Jurídico: *Analizar si procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, en los términos del artículo 231 del CPACA.*

Tesis: “(...) **5.2. Examen de apariencia de buen derecho en el caso concreto**

(...)

La solicitud de suspensión no tiene apariencia de buen derecho, por lo siguiente:

(...)

El material probatorio anexo al expediente hasta esta etapa del proceso prueba que mediante auto de 24 de enero de 2024 la Procuraduría General de la Nación decretó la suspensión provisional del ejercicio del cargo de ministro de Relaciones Exteriores al señor Álvaro Leyva Durán. Dicha decisión fue comunicada al presidente de la República ese mismo día. Pero no obra prueba de que en esa misma oportunidad se notificó o comunicó la decisión al señor Álvaro Leyva Durán.

(...)

Por lo tanto, para el 6 de febrero de 2024, fecha en que fue expedido el Decreto No.0108 de 2024, mediante el cual se nombró al señor Armando Alberto Benedetti Villaneda como embajador extraordinario y plenipotenciario ante la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO, el señor Álvaro Leyva Durán ejercía como ministro de Relaciones Exteriores, pues no obra prueba en el expediente de que para esa fecha hubiera sido debidamente notificado o comunicado el acto que lo suspendió de las funciones de su cargo.

Por tal razón, en principio, no podría concluirse válidamente que el Decreto No. 108 de 2024 fue expedido por un funcionario sin competencia.

(...)

En este caso, la parte demandante descalifica las calidades del demandado, pero, el sustento fáctico y probatorio de sus manifestaciones debe ser probado, sin embargo, en esta etapa temprana del proceso no se encuentra material que permita inferir su certeza. (...)

Nota de relatoría: **1)** Frente a la solicitud de suspensión provisional y sus requisitos, consultar providencia del Consejo de Estado del 10 de mayo de 2021, Exp. 11001-0324-000-2020-00248-00, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. **2)** Frente a la desviación de poder y su configuración, consultar providencia del Consejo de Estado dentro del Exp. 66001-23-31- 000-1998-00645-01, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

Fuente formal: CPACA artículos 152, 160 a 166, 277, 233, 229, 231

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN C

MAGISTRADA PONENTE: ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

AUTO INTERLOCUTORIO No. 96

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2024-00591-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: UNIÓN DE FUNCIONARIOS DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR (UNIDIPLO)
DEMANDADOS: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
ARMANDO ALBERTO BENEDETTI VILLANEDA
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

I. ANTECEDENTES

La Unión de Funcionarios de Carrera Diplomática y Consular (UNIDIPLO) demandó la nulidad «del Decreto No. 0108 expedido y publicado en el Diario Oficial 52.661 el 06 de febrero de 2024, mediante el cual se nombró al señor Armando Alberto Benedetti Villaneda, como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO».

Mediante providencia de 22 de marzo de 2024 se inadmitió la demanda por lo siguiente¹:

“(...) i) No se allegó constancia de publicación del acto administrativo cuya nulidad se pretende, conforme ordena el numeral 1° del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011; pues si bien se indicó en la demanda que se allegaba el enlace del diario oficial por el que se publicó el acto administrativo acusado, una vez accionado el mismo, la consulta se dirige a un grupo de diarios diferentes.

ii) No acreditó la remisión al demandado de copia de la demanda y sus anexos por medio electrónico, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, pues si bien se acreditó la remisión al buzón de correo del señor ARMANDO ALBERTO BENEDETTI VILLANEDA, no se hizo lo propio respecto del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues se acreditó la remisión a un correo que no corresponde con el oficial de notificaciones judiciales (...).”

Mediante escrito radicado el 3 de abril de 2024, dentro del término legal otorgado, se subsanó la demanda² en debida forma.

¹ Índice No. 4, aplicativo web SAMAI.

² *Ibid.* núm.8

II. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y Competencia.

Este Despacho es competente para conocer el proceso en primera instancia, conforme al ordinal c) del numeral 7 del artículo 152 del CPACA, porque se controvierte la legalidad del nombramiento en el cargo de embajador extraordinario y plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), con sede en Roma, República Italiana; cargo que, según lo previsto en el Decreto 2489 de 25 de julio de 2006, adicionado por el Decreto 3356 de 2009, art. 2, corresponde al nivel directivo.

2. Oportunidad para presentar la demanda.

El Decreto núm. 0108 se expidió el 6 de febrero de 2024, por lo que, en principio, el término de 30 días para demandar oportunamente corría hasta el 19 de marzo de 2024, por lo tanto, la demanda radicada en esa misma fecha es oportuna.

3. Legitimación, capacidad y representación.

El demandante tiene legitimación en la causa por activa porque la demanda de nulidad electoral puede ser interpuesta por cualquier persona.

La parte demandada detenta legitimación en la causa por pasiva por ser la persona nombrada y la autoridad que expidió el acto electoral.

4. Aptitud formal de la demanda.

La demanda subsanada cumple con lo señalado en los artículos 160 a 166 del CPACA., porque contiene:

- i) La designación de las partes y sus representantes (expediente digital SAMAI, índice núm. 2, archivo: "001ED_01DEMANDAYANEXOSCONT", demanda – fl. 1).
- ii) Las pretensiones, expresadas de forma clara y por separado (*ibidem* – fl. 1).
- iii) Los hechos y omisiones debidamente determinados, clasificados y enumerados (*ibidem* – fls. 2 y 5),
- iv) Normas violadas y fundamentos de derecho (*ibidem*, fls. 5 a 14).
- v) La petición de pruebas que pretende hacer valer en el proceso y las que tiene en su poder (*ibidem*, – fl. 14 a 16).
- vi) Dirección electrónica para recibir notificaciones judiciales y sus anexos obligatorios digitales (*ibidem*, – fls 16 y 17).
- vii) Constancia de traslado simultáneo enviado con la subsanación de la demanda en cumplimiento del numeral 8º del artículo 162 del CPACA (expediente digital SAMAI, índice núm. 8, subsanación de la demanda; archivo: "007RECIBEMEMORIAL_ILOVEPDFMERGEDPDF".

5. Sobre la suspensión de los efectos del acto acusado

La parte demandada solicitó la suspensión provisional del «Decreto No. 0108 expedido y publicado en el Diario Oficial 52.661 el 06 de febrero de 2024, mediante el cual se nombró al señor Armando Alberto Benedetti Villaneda, como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO». [...]».

5.1. Marco normativo y jurisprudencial

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 constituye norma especial en materia de medidas cautelares en el proceso de nulidad electoral. Contempla que **con la demanda** se podrá pedir la suspensión provisional del acto acusado y sobre ésta **se decidirá en el auto admisorio de la misma**, por lo que en los demás aspectos no regulados deberá acudirse a lo que prescribe el artículo 233 del CPACA y siguientes así:

La medida cautelar es un mecanismo procesal que tiene por finalidad brindar protección anticipada del derecho invocado por el actor y procede cuando el juez encuentre que existe apariencia de buen derecho, esto es, que las razones para demandar cuentan con bases sólidas en el marco normativo y fáctico del caso; y el transcurso del juicio implique un detrimento de ese derecho que deba ser prevenido y conjurado para que el fallo estimatorio no sea ineficaz.

Conforme al artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, constituyen una garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia ante la necesidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El artículo 231 del mismo estatuto impone:

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.

En reciente pronunciamiento el Consejo de Estado precisó³:

“[...] Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el artículo 230 del CPACA y en el artículo 229 del CPACA: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...].

Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]

³ CE. SECCIÓN PRIMERA Bogotá, D.C., 10 DE MAYO DE 2021 Referencia: Medio de control de nulidad Expediente: 11001-0324-000-2020-00248-00 Actor: Universidad del Cauca – UNICAUCA.

Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

5.2. Examen de apariencia de buen derecho en el caso concreto

La parte demandante considera que el nombramiento es nulo por las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, comoquiera que el acto acusado fue expedido por un funcionario sin competencia y con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió; además, por la causal de nulidad electoral señalada en 275.5 *ibidem*, con fundamento en que el señor Benedetti Villaneda no acreditó el dominio de un idioma extranjero, requisito obligatorio para los funcionarios de la carrera diplomática y consular.

La parte demandante aportó los siguientes elementos probatorios como prueba de la configuración de la causal de suspensión del acto acusado:

1. Copia parcial del auto de 24 de enero de 2024, expedido por la Procuraduría General de la Nación, por el que se suspendió provisionalmente por el término de tres (3) meses al ministro de Relaciones Exteriores, Álvaro Leyva Durán.
2. Acto de notificación del citado auto al presidente de la República.
3. Auto de 1° de febrero de 2024, expedido por la Procuraduría General de la Nación, por el que se requiere al ministro suspendido acate la decisión de 24 de enero de 2024.
4. Nota de 7 de febrero de 2024, por la que el ministro de Relaciones Exteriores Álvaro Leyva Durán se aparta del cargo.
5. Formato de la Hoja de Vida de la Función Pública aportada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se observa que el demandado no consignó hablar un segundo idioma.

La solicitud de suspensión no tiene apariencia de buen derecho, por lo siguiente:

La parte actora resalta que mediante auto de 24 de enero de 2024, expedido por la Procuraduría General de la Nación, se suspendió provisionalmente, por el término de tres (3) meses, al ministro de Relaciones Exteriores, Álvaro Leyva Durán; por tal razón, en su criterio, dicho funcionario carecía de competencia para expedir el acto administrativo de nombramiento acusado.

El material probatorio anexo al expediente hasta esta etapa del proceso prueba que mediante auto de 24 de enero de 2024 la Procuraduría General de la Nación decretó la suspensión provisional del ejercicio del cargo de ministro de Relaciones Exteriores al señor Álvaro Leyva Durán. Dicha decisión fue comunicada al presidente de la República

ese mismo día. Pero no obra prueba de que en esa misma oportunidad se notificó o comunicó la decisión al señor Álvaro Leyva Durán.

Solo hasta el día 7 de febrero de 2024, mediante escrito firmado por el señor Leyva Durán, manifiesta que fue notificado de la decisión, y que procede a separarse del ejercicio de las funciones propias del cargo de ministro de relaciones Exteriores.

La suspensión del ejercicio del cargo es oponible al destinatario y terceros a partir de su notificación, comunicación o ejecución, para en este caso, en la fecha en que se notificó o comunicó al señor Leyva Durán.

Por lo tanto, para el 6 de febrero de 2024, fecha en que fue expedido el Decreto No. 0108 de 2024, mediante el cual se nombró al señor Armando Alberto Benedetti Villaneda como embajador extraordinario y plenipotenciario ante la Misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO, el señor Álvaro Leyva Durán ejercía como ministro de Relaciones Exteriores, pues no obra prueba en el expediente de que para esa fecha hubiera sido debidamente notificado o comunicado el acto que lo suspendió de las funciones de su cargo.

Por tal razón, en principio, no podría concluirse válidamente que el Decreto No. 108 de 2024 fue expedido por un funcionario sin competencia.

De otra parte, la parte demandante señala que el Decreto No. 108 de 2024 es nulo porque fue expedido con **desviación de poder** teniendo en cuenta que: “[...] fue el propio ministro nominador quien descalificó al demandado cuando fue Embajador de Venezuela”.

El Consejo de Estado⁴ ha señalado que la desviación de poder se presenta cuando: “[...] un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente [...]”.

En este caso, la parte demandante descalifica las calidades del demandado, pero, el sustento fáctico y probatorio de sus manifestaciones debe ser probado, sin embargo, en esta etapa temprana del proceso no se encuentra material que permita inferir su certeza.

Finalmente, la parte demandante señaló que el nombrado “[...] no acreditó ni cumple con los requisitos del cargo, en especial, con el de hablar un segundo idioma [...]”.

Como prueba de dicha afirmación allegó formato de hoja de vida de persona natural, diligenciado con los datos del señor Benedetti Villaneda, donde no se diligenció el aparte relativo al dominio de un segundo idioma.

⁴ CE, Sección Primera, exp. 66001-23-31- 000-1998-00645-01; MP. Marco Antonio Velilla Moreno (E).

Si bien está probado que dicho aparte no fue diligenciado, no puede tenerse como prueba fehaciente de que el señor Benedetti Villaneda no tiene dominio de una segunda lengua, por lo tanto, dicha situación no está corroborada en este momento procesal.

En tal virtud, en esta oportunidad procesal se denegará la petición de suspensión provisional del acto electoral acusado tras no advertir la apariencia de buen derecho. Lo anterior no significa prejuzgamiento.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C",

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR en primera instancia la demanda de nulidad electoral presentada por Unión de Funcionarios de Carrera Diplomática y Consular (UNIDIPLLO) contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y Armando Alberto Benedetti Villaneda.

SEGUNDO: NEGAR la medida cautelar solicitada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente al señor Armando Alberto Benedetti Villaneda y al ministro de Relaciones Exteriores, anexándoles copia de la demanda y los anexos a los buzones de correos electrónicos informados, en la forma dispuesta en el numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8° del artículo 162 *ibidem*.

El traslado se entenderá surtido dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. Si no puede efectuarse la notificación personal, la parte demandante deberá cumplir lo dispuesto en el literal b y c del numeral 1 del artículo 277 *ibidem*.

CUARTO: INFORMAR a los demandados que podrán contestar la demanda dentro de los quince (15) días siguientes a los tres (3) días de la notificación personal del auto admisorio de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente al Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, anexándole copia de la demanda y los anexos, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 277 *ibidem*.

SEXTO: NOTIFICAR al demandante por estado.

SÉPTIMO: ABSTENERSE de fijar gastos ordinarios del proceso; no obstante, de requerirse expensas, se fijarán en su oportunidad.

OCTAVO: ADVERTIR al ministro de Relaciones Exteriores que deberá allegar con la contestación de la demanda el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda y se encuentre en su poder, las cuales deberá incorporar a través de la **VENTANILLA VIRTUAL DE SAMAI**. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, párrafo 1° del CPACA)

NOVENO: INFORMAR a la comunidad, a través de la página web del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la existencia del presente proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, y dejar constancia en el expediente.

DÉCIMO: ADVERTIR que el canal oficial de comunicación del Tribunal es la ventanilla virtual de SAMAI. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG so pena de multas.

DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER a la abogada María Camila García Serrano, identificada con cédula de ciudadanía 53.108.589 y T.P. 161.811 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder a ella conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

Firmado electrónicamente
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

Firmado electrónicamente
LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

ANVP