



RECURSO ORDINARIO DE SÚPLICA – Contra decisión adoptada en audiencia inicial que resolvió sobre la excepción previa de falta de litisconsorcio pasivo necesario / RECURSO ORDINARIO DE SÚPLICA – Procedencia contra auto que decide sobre las excepciones

[E]l numeral 6º del artículo 180 ibídem, prevé que el auto que decide sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación o de súplica, según sea el caso. [...] El artículo 246 ibídem establece que el recurso de súplica procede en única o segunda instancia contra los autos interlocutorios proferidos por el Magistrado Ponente, que por su misma naturaleza serían apelables. [...] Así las cosas, la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado especial del Ministerio de Relaciones Exteriores contra la decisión proferida por la Consejera Ponente, en la audiencia inicial celebrada el 5 de junio de 2017, sobre la excepción previa denominada “falta de litisconsorcio pasivo necesario”, propuesta por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores.

LITISCONSORCIO NECESARIO – Concepto

La figura del litisconsorcio necesario está relacionada con la necesidad de vincular a uno o varios sujetos a un proceso judicial, que forzosamente deban integrar el contradictorio, esto es, aquellos sin los cuales no es posible que el juez resuelva la controversia, so pena de violar el debido proceso y el derecho de contradicción y de defensa. De lo anterior se infiere que el litisconsorcio necesario surge cuando la parte pasiva de la relación jurídica que se controvierte está integrada por una pluralidad de sujetos procesales, a quienes no es posible separar individualmente, pues cualquier pronunciamiento que emita el juez recae en la totalidad de aquellos.

CAPACIDAD PARA SER SUJETO PROCESAL – Concepto / REPRESENTACIÓN DEL SUJETO PROCESAL – Concepto / CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES – Diferencias

[E]n las demandas que se instauren en ejercicio de los medios de control contra actos administrativos, tienen capacidad para ser sujetos procesales: las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que, de acuerdo con la ley, deban ser vinculados como parte demandada o pasiva. Es importante resaltar que las partes en un proceso judicial pueden estar conformadas por un solo sujeto o por una pluralidad de aquellos -si fueron varios sujetos procesales los que intervinieron en la expedición del acto demandado-, los cuales deberán estar representados en el proceso judicial por la persona -si existiere un solo representante- o por las personas -si hubieren concurrencia de sujetos procesales o si existiera concurrencia de representantes de un solo sujeto procesal, por expresa disposición legal- de mayor jerarquía en la autoridad que expidió el acto. En ese orden, se deben diferenciar las figuras procesales de capacidad para ser parte y la de representación pues, mientras la primera hace relación a la persona que debe ser vinculada al proceso, la cual debe tener unas características especiales, la representación se refiere a aquella que representa a la primera.

INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – En los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad / LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA – En los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad / CAPACIDAD PARA SER SUJETO PROCESAL – La tienen quienes intervinieron en la autoría o expedición del



acto administrativo / REPRESENTACIÓN – Se predica de la persona de mayor jerarquía de la entidad o entidades que expidieron el acto / FIRMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Efectos: con ella se materializa su autoría o expedición

[T]ratándose del medio de control de nulidad, el artículo 137 de la Ley 1437 señala que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar la nulidad de los actos administrativos de carácter general; medio de control en el que el contradictorio se integra por el sujeto que persigue la nulidad de las normas acusadas, o del acto administrativo cuestionado, en condición de demandante, y la o las entidades públicas que, a través de autoridades públicas y sus respectivos funcionarios, suscribieron el acto acusado, en condición de parte demandada. [...] De lo anterior, se advierte que el litisconsorcio necesario por pasiva, en el marco de las demandas que se presenten en ejercicio de los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad, estará conformado por las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que intervinieron en la autoría o expedición del acto administrativo -capacidad para ser parte-, las cuales actuarán en el proceso judicial por intermedio de la persona de mayor jerarquía de cada entidad que expido el acto -representación-. Para estos efectos, se entiende que la autoría o expedición del acto administrativo se materializa con la firma del funcionario o funcionarios en el acto administrativo, quienes obraron en nombre y representación de la o de las respectivas entidades públicas o de los particulares que cumplen funciones públicas o de los demás sujetos de derecho que, de acuerdo con la ley, tengan capacidad para expedir actos administrativos.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, de 10 de agosto de 2005, Radicación 11001-03-26-000-1997-03753-01(13753), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – En los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad / CAPACIDAD PARA SER SUJETO PROCESAL – Carecen de ella quienes no intervinieron en la expedición del acto demandado / LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA EN LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD Y DE NULIDAD – Determinación de quienes no lo integran / TERCERO CON INTERÉS – Así pueden ser vinculados quienes participaron en el trámite para la expedición del acto administrativo o deban ejecutarlo, cumplirlo o exigir su cumplimiento

[S]e infiere que no integrarán el litisconsorcio necesario por pasiva en los referidos medios de control, los sujetos que, por diversas situaciones, intervinieron en el trámite pero no en la expedición del acto demandando, como tampoco los sujetos que deben ejecutar o cumplir o exigir el cumplimiento de lo ordenado o dispuesto en el mismo; lo anterior, sin perjuicio de que, por ser procedente, previa revisión de cada caso concreto, dichas autoridades puedan ser vinculados en calidad de terceros con interés.

GOBIERNO NACIONAL – Conformación / SUJETO PROCESAL – Recae solamente en la Nación quien actúa por la figura constitucional del Gobierno Nacional / REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN – GOBIERNO NACIONAL EN LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD Y DE NULIDAD – Recae en el Presidente de la República y los ministros y directores de departamentos administrativos que suscribieron el acto administrativo / REPRESENTACIÓN MÚLTIPLE DE UN ÚNICO SUJETO



PROCESAL – De la Nación – Gobierno Nacional por el Presidente de la República y los ministros y directores del departamento administrativo que expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado / CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

[E]l Gobierno Nacional está conformado, según el artículo 115 de la Constitución Política por el Presidente de la República, el ministro o director de departamento administrativo correspondiente en cada negocio particular. Asimismo, la Sala advierte que, en el caso bajo estudio, el sujeto procesal es uno solo: la Nación, que actúa por intermedio de la figura constitucional del Gobierno Nacional, por lo que no hay lugar a conformar un litisconsorcio necesario por pasiva al no intervenir otros sujetos procesales adicionales. Sin embargo, la Sala se aparta de la providencia recurrida en lo que tiene que ver con la representación de la Nación – Gobierno Nacional como sujeto procesal en este proceso, por cuanto no basta con que solamente comparezca alguno de los ministros o directores de departamentos administrativos que expidieron el acto administrativo, objeto del medio de control, sino que la Nación – Gobierno Nacional debe estar representada por todos y cada una de las personas que expidieron el acto demandado y plasmaron su voluntad unilateral al suscribir el acto de Gobierno demandado. En ese orden, se entiende que la representación de la Nación – Gobierno Nacional se encuentra en cabeza del Presidente de la República y de los ministros y directores de departamentos administrativos que suscribieron el acto, en forma conjunta. [...] [S]e concluye que, en las demandas que se promuevan contra actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional, se debe vincular como parte demandada a la Nación – Gobierno Nacional, quien actuará en el proceso a través de sus representantes (representación múltiple de un único sujeto procesal), esto es, las autoridades que manifestaron su voluntad en el acto administrativo demandado y por tanto, son responsables de su defensa. [...] En conclusión, en los procesos donde se ejerzan los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad, respecto de actos administrativos expedidos por la Nación, a través de la figura constitucional del Gobierno Nacional, se tendrá como único sujeto procesal a la Nación, la cual será representada en el proceso por el Presidente de la República y los ministros y directores del departamento administrativo que expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado; por lo tanto, no será completa la representación de la Nación – Gobierno Nacional si solo se vincula a uno de ellos.

NOTA DE RELATORÍA: Ver auto Consejo de Estado, Sección Quinta, de 19 de octubre de 2004, Radicación 11001-03-28-000-2004-00030-01, C.P. Dario Quiñones Pinilla.

VINCULACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN PROCESOS DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD Y DE NULIDAD – Parámetros / VINCULACIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – Eventos en que procede: cuando es autor del acto demandado o, en materia contractual, cuando el acto o contrato haya sido suscrito por el Presidente de la República

El primer parámetro consiste en verificar la autoría del acto administrativo. En ese orden, se deberá establecer si el Presidente de la República expidió el acto administrativo demandado, lo cual se evidencia en el contenido del acto. Si se constata que el Primer Mandatario no expidió el acto administrativo demandado, no se le vinculará al proceso. En ese caso se deberá vincular a las autoridades que efectiva y materialmente expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado. Este parámetro constituye la regla general de vinculación. El segundo parámetro consiste en verificar la naturaleza del acto demandado. Lo anterior



porque, en los términos del inciso quinto del artículo 159 de la Ley 1437, tratándose de actos suscritos por el Presidente de la República, la regla de vinculación en atención a la autoría del acto encuentra una excepción en materia contractual. En ese orden, en materia contractual cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de la Nación se ejercerá por intermedio del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y no directamente por el Presidente. El tercer parámetro consiste en verificar si el Presidente de la República fue la única autoridad que suscribió el acto demandado en nombre de la Nación o si la autoría del acto es conjunta con otras autoridades, por expresa disposición de la Constitución o la ley. En el primer caso –única autoridad que expide el acto- se aplican las reglas establecidas en los parámetros primero y segundo. En el segundo caso –autoría conjunta por expresa disposición de la Constitución o la ley-, respetando las reglas establecidas en los parámetros primero y segundo, se deberán vincular a todas las autoridades que participaron en la expedición del acto. El cuarto parámetro se relaciona con la potestad que tiene el Presidente de la República de delegar la función de ser representado en el proceso judicial a través de otras autoridades, de conformidad con los artículos 9 y siguientes de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998. En este caso, se ordenará la vinculación del Presidente de la República en calidad de representante de la Nación, sin perjuicio de que, por virtud de la figura de la delegación, este otorgue a otra autoridad la capacidad de representarlo en el proceso. Por último, el quinto parámetro se relaciona con la vinculación del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, para lo cual se aplicarán los parámetros primero y segundo, sobre verificación de la autoría y de la naturaleza del acto demandado. En ese orden, se deberá vincular al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando el acto demandado haya sido suscrito por dicha autoridad. Asimismo, se ordenará vincular al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando, en materia contractual, el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación.

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Consejo de Estado, Secciones Tercera y Quinta, de 16 de julio de 2015, Radicación 50001-23-31-000-2001-20203-01(34046), C.P. Hernán Andrade Rincón; y 9 de abril de 2015, Radicación 25000-23-41-000-2013-02808-03, C.P. Susana Buitrago Valencia.

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO – No se configura porque cuando se demandan actos proferidos por el Gobierno Nacional, la parte pasiva es la Nación – Gobierno Nacional / REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN – GOBIERNO NACIONAL – Corresponde al Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores por haber suscrito el acto administrativo demandado / REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN – GOBIERNO NACIONAL – No la tiene el Ministro de Defensa porque no participó en la expedición del acto demandado, solo es destinatario de sus mandatos

[C]omo en el caso sub examine, al acto demandado, contenido parcialmente en el Decreto 770 de 12 de marzo de 1982, fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, de la época, ambas autoridades están llamadas a representar a la Nación – Gobierno Nacional en el asunto, de conformidad con los parámetros antes expuestos en esta providencia; es decir, dichas autoridades están legitimadas formal y materialmente para actuar en este proceso como representantes de la parte pasiva, tal como lo explicaron las secciones Tercera y Quinta del Consejo de Estado, en las providencias citadas en



los considerandos de esta decisión. Por lo expuesto, la Sala considera que en este caso no se configura la excepción de “falta de litisconsorcio pasivo necesario” formulada por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores, por cuanto no es la institución aplicable a este caso. Lo anterior si se tiene en cuenta que tratándose de demandas instauradas contra actos proferidos por el Gobierno Nacional, la parte pasiva es la Nación – Gobierno Nacional. Ahora bien, en virtud de las facultades que otorga el artículo 180 de la Ley 1437, en materia de saneamiento, la Sala ordenará vincular al Presidente de la República quien, junto al Ministro de Relaciones Exteriores, actúa en calidad de representante de la parte demandada, esto es, Nación – Gobierno Nacional. Finalmente, en lo que tiene que ver con la solicitud de vincular como parte pasiva de la controversia al Ministro de Defensa Nacional, la Sala confirmará la decisión suplicada comoquiera que esa autoridad no suscribió Decreto 770 de 1982 ni participó en la expedición del acto demandado. Además, el hecho de que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional sea destinatario de los mandatos contenidos en el acto administrativo demandado no le confiere legitimación en la causa para ser vinculado a este proceso en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 115 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 61 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 246

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00573-00

Actor: MIGUEL ÁNGEL GARCÉS VILLAMIL

Demandado: NACIÓN - GOBIERNO NACIONAL: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD

Referencia: RESUELVE RECURSO DE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN ADOPTADA EN AUDIENCIA INICIAL DE 5 DE JUNIO DE 2017, QUE NEGÓ LA EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

La Sala decide el recurso de súplica oportunamente interpuesto por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores contra la decisión proferida por la Consejera Ponente, en audiencia inicial del 5 de junio de 2017, sobre la excepción



previa de “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*”, propuesta por la entidad demandada.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El señor **MIGUEL ÁNGEL GARCÉS VILLAMIL** presentó, el 20 de agosto de 2014, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad previsto en el artículo 135 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011¹, contra los literales A (numeral 1º) y D del artículo 4º del Decreto 770 de 12 de marzo de 1982, “*Por el cual se expide el Reglamento de Protocolo y Ceremonial de la Presidencia de la República*”², expedido por el Gobierno Nacional.

En escrito separado de la demanda, el demandante solicitó decretar la suspensión provisional de los efectos de las normas demandadas, por considerar que

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[...]

“Artículo 135. *Nulidad por inconstitucionalidad*. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

PARÁGRAFO. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.”

² “Artículo 4º. Actos conmemorativos del 20 de julio.

A. Para la celebración anual de los actos conmemorativos del 20 de julio, efemérides patria, se llevará a cabo el siguiente programa:

1. Te Deum en la Basílica Primada.

[...]

D. Te Deum en la Basílica Primada.

1. Para el solemne Te Deum que se oficiará en la Basílica Primada, la Casa Militar dispondrá desde el día anterior la colocación de reclinatorios y bancas, asignando el puesto por medio de tarjetas a cada uno de los invitados especiales, en su orden de precedencia.

2. En la misma forma, la Dirección General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores coordinará lo necesario para la asistencia del Cuerpo Diplomático.

3. El Ministerio de Defensa Nacional dispondrá la asistencia de una comisión de Oficiales de las Fuerzas Armadas.

4. Los Ministros del Despacho, los Altos Mandos Militares y los Ejecutivos de Palacio esperarán la llegada del Primer Mandatario en el Salón de Credenciales del Palacio Presidencial.

5. Conformada la comitiva, según el orden de precedencia, se iniciará la marcha hacia la Basílica por la carrera 7 a en donde el Batallón Guardia Presidencial, en formación de calle de honor, rendirá los honores correspondientes al Primer Mandatario.

Las autoridades eclesiásticas recibirán al señor Presidente en la entrada principal de la Basílica y lo acompañarán hasta su puesto de honor.

Las Misiones Diplomáticas saludarán desde su puesto al paso del señor Presidente con una leve inclinación de cabeza.

Una vez el Jefe del Estado haya ocupado el lugar, se dará comienzo a la ceremonia.

Finalizada ésta, el señor Presidente de la República se despedirá de las autoridades eclesiásticas en la puerta principal de la Basílica, recibirá los honores militares desde el atrio y a continuación, acompañado del Ministro de Defensa Nacional y del Jefe de la Casa Militar, tornará el vehículo que ha de conducirlo a la tribuna de honor, desde donde presidirá el desfile militar.

[...]”.



vulneran preceptos constitucionales, en el entendido que desconocen el pluralismo del Estado y promueven la adhesión de este a la religión católica, al establecer la celebración del “*Te Deum*” como un acto conmemorativo de la fiesta nacional del 20 de julio, pese a que la Constitución Política de 1991 prevé que la República de Colombia es un Estado laico en el que se debe garantizar el ejercicio de todos los cultos existentes en el país, sin tomar partido a favor de uno y otro.

2. Actuación

2.1. El trámite del medio de control

La Consejera Ponente, mediante auto de 14 de septiembre de 2015³, inadmitió el medio de control debido a que el demandante no cumplió con los requisitos señalados en los numerales 1º y 5º de la Ley 1437, relacionados con la aportación de las copias del acto acusado y de la demanda y sus anexos, para efectos del traslado de la entidad demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la que debe permanecer en el expediente a disposición de los notificados.

El Despacho Sustanciador, luego de subsanada la demanda, mediante auto de 12 de noviembre de 2015⁴, adecuó el medio de control al de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437, por considerar que el acto acusado se expidió en ejercicio de la función administrativa; y admitió la demanda y se dispuso notificar a la Ministra de Relaciones Exteriores en la forma establecida en el artículo 199 *ibídem*, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, por auto separado de la misma fecha⁵, se ordenó correr el traslado previsto en el artículo 233⁶ de la Ley 1437 a la parte demandada, del escrito contentivo de la medida cautelar solicitada⁷, lapso que transcurrió del 23 al 27 de noviembre de 2015⁸.

³ Providencia visible a folios 21 y 22 del cuaderno principal.

⁴ Decisión visible a folios 111 a 120 *ibídem*.

⁵ Providencia visible a folio 17 del cuaderno de medida cautelar.

⁶ “Artículo 233. *Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares*. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. [...]”

⁷ Actuación notificada mediante anotación por estado de 20 de noviembre de 2015 (fl. 17 del cuaderno de la medida cautelar).

⁸ Constancia visible a folio *ibídem*.



A su vez, el término para contestar la demanda corrió del 21 de enero de 2016 al 2 de marzo del mismo año⁹.

El apoderado de la Ministra de Relaciones Exteriores, el 12 de febrero de 2016, presentó escrito de contestación de la demanda¹⁰ en el que formuló tres (3) excepciones: una (1) previa denominada “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*”, y dos (2) de fondo, denominadas “*No obligatoriedad de concurrencia del Cuerpo Diplomático – Estado no Antireligioso – relaciones armónicas y de común entendimiento del Estado con las iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana*”, y “*De la costumbre ejemplificada en la cultural de una nación*”.

En lo que tiene que ver con la excepción previa formulada, el demandante resaltó la necesidad de vincular a: “*la Presidencia de la República*” debido a que fue quien expidió el acto demandado y “*al Ministerio de Defensa Nacional*” por tener relación directa a la normativa objeto de estudio, debido a que se les imponen obligaciones con ocasión de la disposición acusada.

Corrido el traslado de las excepciones, conforme a lo previsto en el párrafo 2º del artículo 175¹¹ de la Ley 1437¹², la parte demandante guardó silencio.

Posteriormente, la Consejera Ponente, mediante providencia de 20 de abril de 2016¹³, señaló el día 5 de junio de 2017 como fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180¹⁴ de la Ley 1437.¹⁵

La Consejera Ponente, mediante auto de 5 de septiembre de 2016¹⁶, decretó la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de las

⁹ Constancia obrante a folio 120 del cuaderno principal.

¹⁰ Escrito de contestación visible a folios 127 a 145 *ibídem*.

¹¹ “Artículo 175. *Contestación de la demanda*. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

[...]

Parágrafo 2o. Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.

[...].”

¹² Constancia visible a folio 146 del cuaderno principal.

¹³ Auto obrante a folio 148 *ibídem*.

¹⁴ “Artículo 180. *Audiencia inicial*. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

[...].”

¹⁵ Actuación notificada en anotación por estado de 19 de mayo de 2016 (fl. 148 vuelto *ibídem*).

¹⁶ Auto obrante a folios 35 y 69 *ibídem*.



disposiciones contenidas en los literales A (numeral 1) y literal D del artículo 4º del Decreto 770 de 12 de marzo de 1982, por considerarlas contrarias a los artículos 2º, 13 y 19 de la Constitución Política, en cuanto desconocen los principios de Estado laico, pluralismo religioso y deber de neutralidad e igualdad de todas las religiones que existen en el país, pues “[...] *promueve un credo en particular como símbolo de un Estado confesional proscrito en la Constitución Política* [...]”¹⁷.

La anterior decisión fue confirmada por la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante providencia dictada el 1º de diciembre de 2016¹⁸, con ocasión del recurso de súplica interpuesto por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores.

3. La decisión recurrida

La Consejera Ponente celebró la audiencia inicial el 5 de junio de 2017, con la asistencia de las partes.

Una vez saneado el proceso, la Consejera Ponente resolvió sobre la excepción previa “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*” formulada por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores, en el sentido de negarla, por considerar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 115¹⁹ de la Constitución Política, el Gobierno Nacional está conformado por el Presidente de la República, los Ministros de Despacho y los Directores de Departamentos Administrativos.

Adicionalmente, señaló que el artículo 159²⁰ de la Ley 1437 establece que “[...] *La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales,*

¹⁷ El auto se notificó mediante anotación por estado de 9 de septiembre de 2016 (fl. 69 vuelto), *ibídem*.

¹⁸ Providencia visible a folios 99 a 105 *ibídem*.

¹⁹ Artículo 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

[...].”

²⁰ “Artículo 159. *Capacidad y representación*. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

[...].”



por el Ministro, Director de Departamento, Superintendencia [...], o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho [...].

Conforme a lo anterior, consideró que para el caso concreto, la Nación está “representada” por el “Ministerio de Relaciones Exteriores”, entidad única que participó en la expedición del Decreto 770 de 12 de marzo de 1982.

En ese sentido, señaló que el hecho de que el “Ministerio de Defensa Nacional” deba cumplir ciertas obligaciones con ocasión de la disposición acusada no implica que deba ser vinculada al proceso en calidad de demandado, pues no hizo parte del Gobierno Nacional al dictar el acto.

Respecto de las excepciones de fondo, se indicó que las mismas serían resueltas en el fallo que dirima la controversia.

Las consideraciones expuestas en la audiencia inicial sobre la excepción previa formulada por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores, son del siguiente tenor:

*“[...] Se observa que el apoderado de la entidad demandada al contestar la demanda propuso como excepción previa la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por cuanto, a su juicio, resulta imperioso vincular al **Presidente de la República**, dado que el Decreto demandado fue expedido por él; y al **Ministerio de Defensa Nacional**, toda vez que el acto acusado le impone obligaciones.*

Al respecto el Despacho considera que no le asiste razón al apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo siguiente:

El artículo 115 de la Constitución Política señala que el Gobierno Nacional está conformado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Directores de Departamentos Administrativos.

*Por su parte, el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que “La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, **para efectos judiciales**, por el Ministro, Director de Departamento, Superintendencia [...], o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho [...]”.*

Siendo ello así, la Nación, en el sub lite estaría representada por la Ministra de Relaciones Exteriores, por cuanto dicha entidad fue la única que participó en la expedición del acto administrativo acusado, de ahí que no se haya vinculado al Ministerio de Defensa Nacional, pues no hizo parte del Gobierno Nacional al dictar dicho Decreto.



Ahora, el hecho de que deba cumplir ciertas obligaciones con ocasión de la disposición acusada, no da lugar a su vinculación, pues al igual que los Ministros del Despacho y los ejecutivos del Palacio de Nariño tienen asignadas funciones para el día del Te Deum.

*En relación con las excepciones de fondo formuladas por la entidad demandada, que denominó [...] las mismas serán resueltas por ser de fondo en la sentencia que dirima la controversia.
[...]” (Destacado de la Sala).*

4. El recurso de súplica que interpuso la Ministra de Relaciones Exteriores

El apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores solicita se revoque la decisión sobre la excepción previa, toda vez que las normas demandadas, si bien fueron expedidas por el “*Presidente de la República*”, establecen unas funciones específicas en cabeza de esa autoridad y del “*Ministerio de Defensa Nacional*”, que son de naturaleza taxativa.

En ese sentido, señala que las funciones asignadas al “*Ministerio de Relaciones Exteriores*”, a su juicio, son de “*articulación*” puesto que invita a los cuerpos diplomáticos acreditados en Colombia a la celebración de los actos conmemorativos del 20 de julio, entre ellos el “*Te Deum*” que se oficia en la Basílica Primada.

Conforme a lo anterior, insiste en la necesidad de vincular a la “[...] *Presidencia de la República y del Ministerio de Defensa Nacional* [...]”, por una parte, para garantizar la adecuada defensa de la norma demandada y, por la otra, para que se pronuncien en lo pertinente frente a las funciones asignadas en las disposiciones demandadas.

El apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores sustentó el recurso con los siguientes argumentos:

*[...] Muchas gracias Honorable Magistrada. Presento recurso de súplica ante su Despacho y al respecto, me remito al escrito de contestación de demanda. La sustentación del recurso va en que las normas que son objeto de análisis por el alto Tribunal, si bien es cierto fueron proferidas por el **Presidente de la República**, establecen unas funciones que son de naturaleza taxativa. En ese sentido, es necesario traer el tenor literal de las normas objeto de análisis como en el caso del artículo primero del Decreto 1759 de 1997, en el cual se establece que el “TE DEUM” en la Basílica Primada o una misa solemne, en el lugar que determine el*



*Presidente de la República, así mismo, el literal D, del Decreto 770 del 12 de marzo de 1982, establece unas funciones para el Ministro de Relaciones Exteriores, que a mi juicio son de articulación. Y porqué son de articulación, debido a que el Ministerio de Relaciones Exteriores lo que hace es hacer una invitación a los Cuerpos Diplomáticos acreditados en Colombia. Bajo ese entendido y con el fin de garantizar una adecuada defensa de la norma que es objeto de análisis, pues se hace necesario la presencia de la **Presidencia de la República** y del **Ministerio de Defensa Nacional**, con el fin de que si ellos lo estimen conveniente, se pronuncien dentro del desarrollo del proceso; máxime si se tiene en cuenta de que entre otros apartes viene que el Presidente de la República llama al TE DEAUM o a la misa solmene y también el Ministerio de Defensa, hace una Comisión de Oficiales, entonces que es lo que ocurre, que esa Comisión de Oficiales también se puede ver como una invitación a que asistan, cuestión que es similar a lo que hace el Ministerio de Relaciones Exteriores con los distintos Cuerpos Diplomáticos acreditados en Colombia. En ese sentido, la excepción previa que yo presento es con el fin de garantizar el derecho de defensa y una absoluta argumentación frente a la panorámica de las distintas entidades que componen el Estado. Muchas gracias.*

[...]”²¹ (Destacado de la Sala).

5. Traslado del recurso

El demandante solicita que se confirme la decisión recurrida, teniendo en cuenta que, por una parte, el Decreto 770 de 1982 fue suscrito únicamente por el “*Ministerio de Relaciones Exteriores*”, por intermedio del Canciller de la época, y, por la otra, en ninguno de los apartes del acto demandado “*aparece*” el “*Ministerio de Defensa Nacional*”.

Concluye que, tanto la “*Presidencia de la República*” como el “*Ministerio de Defensa Nacional*” tuvieron la posibilidad de intervenir en el proceso de la referencia, dentro de las oportunidades procesales correspondientes, si se tiene en cuenta la publicidad que se le dio al asunto.²²

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

En materia de competencia, el artículo 125 de la Ley 1437 establece lo siguiente:

“[...]”

²¹ La audiencia inicial obra a folios 160 a 168 del cuaderno principal, en escrito y en magnético.

²² *Ibidem*.



Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

[...].”

A su vez, el numeral 6º del artículo 180 *ibídem*, prevé que el auto que decide sobre las excepciones es susceptible del recurso de apelación o de súplica, según sea el caso.

La norma, en cita prevé:

“[...]

Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

[...]” (Destacado de la Sala).

El artículo 246 *ibídem* establece que el recurso de súplica procede en única o segunda instancia contra los autos interlocutorios proferidos por el Magistrado Ponente, que por su misma naturaleza serían apelables.



La norma referida es del siguiente tenor:

“[...]”

Artículo 246. Súplica. *El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.*

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno.

[...]”.

Así las cosas, la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de súplica interpuesto por el apoderado especial del Ministerio de Relaciones Exteriores contra la decisión proferida por la Consejera Ponente, en la audiencia inicial celebrada el 5 de junio de 2017, sobre la excepción previa denominada “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*”, propuesta por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores.

2. Cuestión previa

La Sala precisa que, si bien el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores, a lo largo del proceso, esto es, en los escritos de contestación de la demanda²³ y de sustentación del recurso de súplica interpuesto contra el auto que decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto acusado²⁴, y en la intervención que efectuó en la audiencia inicial para fundamentar el recurso de súplica objeto de estudio, se refirió a la necesidad de vincular a la controversia a la “*Presidencia de la República*” y al “*Ministro de Defensa Nacional*”, la Sala interpreta que esa solicitud de vinculación se circunscribe al Gobierno Nacional, conformado en este caso por el Presidente de

²³ Documento visible a folios 127 a 135 del cuaderno principal.

²⁴ Documento visible a folios 72 a 79 del cuaderno de la medida cautelar.



la República, la Ministra de Relaciones Exteriores y, en criterio de la demandada, el Ministro de Defensa Nacional, por ser las autoridades que expidieron el acto demandado, esto es el Presidente de la República y la Ministra de Relaciones Exteriores, y, la última, por ser la autoridad que cumple y ejerce las funciones establecidas en las normas acusadas.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, en el caso *sub examine*, fue bien denegada, por parte de la Consejera Ponente de la decisión suplicada, la excepción previa denominada “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*”, formulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores para **vincular** al Presidente de la República y al Ministro de Defensa Nacional.

En ese orden, la Sala deberá determinar si el Presidente de la República y el Ministerio de Defensa Nacional deben ser vinculados al proceso.

4. Desarrollo del problema jurídico

4.1. Los sujetos procesales, la representación de los sujetos procesales y el litisconsorcio necesario por pasiva en los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad

La capacidad y la representación de los sujetos procesales en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se desarrolla en el artículo 159 de la Ley 1437, en los siguientes términos:

[...] ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.



El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor.[...]" (Destacado de la Sala)

La figura del litisconsorcio necesario está relacionada con la necesidad de vincular a uno o varios sujetos a un proceso judicial, que forzosamente deban integrar el contradictorio, esto es, aquellos sin los cuales no es posible que el juez resuelva la controversia, so pena de violar el debido proceso y el derecho de contradicción y de defensa.

La referida figura se encuentra establecida en el artículo 61 del Código General del Proceso, norma que dispone lo siguiente:

[...] Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera



instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

[...]” (Destacado de la Sala).

De lo anterior se infiere que el litisconsorcio necesario surge cuando la parte pasiva de la relación jurídica que se controvierte está integrada por una pluralidad de sujetos procesales, a quienes no es posible separar individualmente, pues cualquier pronunciamiento que emita el juez recae en la totalidad de aquellos.

Ahora bien, en las demandas que se instauren en ejercicio de los medios de control contra actos administrativos, tienen capacidad para ser sujetos procesales: las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que, de acuerdo con la ley, deban ser vinculados **como parte demandada o pasiva.**

Es importante resaltar que las partes en un proceso judicial pueden estar conformadas por un solo sujeto o por una pluralidad de aquellos -si fueron varios sujetos procesales los que intervinieron en la expedición del acto demandado-, **los cuales deberán estar representados en el proceso judicial por la persona** -si existiere un solo representante- **o por las personas** -si hubieren concurrencia de sujetos procesales o si existiera concurrencia de representantes de un solo sujeto procesal, por expresa disposición legal- **de mayor jerarquía en la autoridad que expidió el acto.**

En ese orden, se deben diferenciar las figuras procesales de capacidad para ser parte y la de representación pues, mientras la primera hace relación a la persona que debe ser vinculada al proceso, la cual debe tener unas características especiales, la representación se refiere a aquella que representa a la primera.



En ese sentido, tratándose del medio de control de nulidad, el artículo 137 de la Ley 1437 señala que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar la nulidad de los actos administrativos de carácter general; medio de control en el que el contradictorio se integra por el sujeto que persigue la nulidad de las normas acusadas, o del acto administrativo cuestionado, en condición de demandante, y la o las entidades públicas que, a través de autoridades públicas y sus respectivos funcionarios, suscribieron el acto acusado, en condición de parte demandada.

En lo que tiene que ver con los sujetos que deben integrar el contradictorio en los procesos de nulidad, la Sección Tercera de esta Corporación, en providencia de 10 de agosto de 2005²⁵, precisó:

“[...]”

Desde el punto de vista fáctico procesal, las resoluciones demandadas fueron expedidas exclusivamente por el Ministerio del Medio Ambiente, dependencia de la persona jurídica Nación; y esta persona fue la que se citó a juicio; los autos de admisión de las distintas demandadas (que luego se acumularon) fueron notificados a la Nación (Ministerio de Medio Ambiente) de acuerdo con lo solicitado en la demanda y lo señalan los actos acusados, es decir al autor de las resoluciones impugnadas.

*Desde el punto de vista normativo, ante el silencio del Código Contencioso Administrativo frente al tratamiento de la figura del litisconsorcio necesario, el ordenamiento de Procedimiento Civil es el aplicable por remisión del artículo 267 del C. C. A.. El artículo 83 del C. P. C determina que se está frente al litis consorcio necesario, como ya se vio, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse **de manera uniforme** para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que **sean sujetos de tales relaciones** o que **intervinieron** en dichos acto (arts. 51 y 83 C. P. C.).*

Particularmente, el interrogante es ¿existe litisconsorcio necesario en una demanda instaurada en ejercicio de la acción pública de nulidad contra acto general dictado por la Nación, entre otra dependencia de la Nación (Minminas), una dependencia del Distrito Especial (DAMA), y otra persona jurídica (CAR)?; la respuesta es negativa:

- Mucho se ha discutido sobre si en estricto derecho, en las demandas públicas en ejercicio de la Acción de Nulidad, en realidad existe un demandado, toda vez que el fin teleológico de la acción pública es la defensa del ordenamiento jurídico subvertido por el acto de menor jerarquía que se demanda, sin que procesalmente la parte pasiva responda a la exacta definición de contendiente.

²⁵ Consejo de estado, Sección Tercer. Sentencia de 10 de agosto de 2005. Demandante: Daniel Bradford Herrera Exp. 1997-03753-01(13753). M.P. María Helena Giraldo Gómez.



- El Código Contencioso Administrativo despeja esa discusión, a través, del señalamiento de calificar como parte a las entidades públicas dentro del proceso contencioso administrativo que se adelante “**contra los actos que ellas expidan**” (art. 150). **De tal suerte que en la acción pública de nulidad la entidad o entidades que expide (n) el acto concurre (n) como parte pasiva porque es el acto de su autoría el acusado de ilegalidad.**

- Ese mismo ordenamiento dispone que en los procesos de simple nulidad y en cuanto se refiere a la intervención de terceros, **cualquier persona** tiene la facultad para pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnadora (art. 146, inc.1 *ibídem*).

Esos aspectos permiten diferenciar dentro de la acción de nulidad dirigida contra el acto administrativo, entre las figuras del litisconsorte necesario y de la intervención para coadyuvar o impugnar; la primera estará conformada exclusivamente por la (s) persona (no dependencias) pública (s) o privada (s) (con funciones públicas) que haya expresado la voluntad unilateral, concretada en el acto administrativo que se demanda; la segunda figura, de coadyuvantes o de impugnadores, se deriva del carácter público de la acción, y por ello puede intervenir toda persona que pretenda defender o impugnar la legalidad del acto.

De tal suerte que no es la temática reglamentada en los actos demandados, entiéndase minería, contractual, etc, el parámetro para determinar la parte pasiva en la demanda pública de nulidad, sino la **autoría del acto**, como se deduce de la norma precitada; lo anterior para contra argumentar el planteamiento de la excepcionante en cuanto a la supuesta afectación que podrían soportar, simplemente porque se trata de una reglamentación ambiental para las actividades mineras, con el fallo que se dicte, la persona jurídica CAR, el DAMA como dependencia del Distrito Especial de Bogotá y el Ministerio de Minas, como otra de las dependencias de la Nación; el litis consorcio necesario pasivo no se configura por la sola circunstancia de que existan eventualmente varias entidades que deben acatar el acto administrativo general.

[...]” (Destacado de la Sala).

De lo anterior, se advierte que el litisconsorcio necesario por pasiva, en el marco de las demandas que se presenten en ejercicio de los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad²⁶ y de nulidad²⁷, estará conformado por las las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que intervinieron en la autoría o expedición del acto administrativo -capacidad para ser parte-, las cuales actuarán en el proceso judicial por intermedio de la persona de mayor jerarquía de cada entidad que expido el acto²⁸ -representación-.

²⁶ Artículo 135 de la Ley 1437.

²⁷ Artículo 137 de la Ley 1437.

²⁸ Artículo 159 de la Ley 1437.



Para estos efectos, se entiende que la autoría o expedición del acto administrativo se materializa con la firma del funcionario o funcionarios en el acto administrativo, quienes obraron en nombre y representación de la o de las respectivas entidades públicas o de los particulares que cumplen funciones públicas o de los demás sujetos de derecho que, de acuerdo con la ley, tengan capacidad para expedir actos administrativos.

De igual forma, se infiere que no integrarán el **litisconsorcio necesario** por pasiva en los referidos medios de control, los sujetos que, por diversas situaciones, intervinieron en el trámite pero no en la expedición del acto demandando, como tampoco los sujetos que deben ejecutar o cumplir o exigir el cumplimiento de lo ordenado o dispuesto en el mismo; lo anterior, sin perjuicio de que, por ser procedente, previa revisión de cada caso concreto, dichas autoridades puedan ser vinculados en calidad de terceros con interés.

4.2. Los actos administrativos expedidos por la Nación – Gobierno Nacional. Representación de la Nación – Gobierno Nacional en los procesos judiciales originados en demandas que se presenten en ejercicio de los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad

En términos generales, el Gobierno Nacional es el encargado de reglamentar, ejecutar y hacer cumplir las leyes, además de velar por los intereses del Estado en el ámbito nacional como en el internacional.

El artículo 115 de la Constitución Política establece que el Gobierno Nacional está conformado por el Presidente de la República: quien es jefe de Estado, del Gobierno y suprema autoridad administrativa; y los Ministros y los Directores de Departamentos Administrativos.

La norma en cita, prevé:

“Constitución Política

[...]

Artículo 115. *El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.*

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento



correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

*Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, **tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.***

[...]” (Destacado de la Sala).

El Gobierno Nacional ejerce funciones relacionadas con el gobierno y la administración, ejecutadas por el Presidente de la República, quien simboliza la unidad nacional y es el máximo representante del país²⁹. En materia de gestión, control y vigilancia, el Primer Mandatario opera mediante actos administrativos a través de los cuales manifiesta la voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos.

Ahora bien, en este caso concreto, el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores, en el escrito de contestación de la demanda, conforme con lo dispuesto en el artículo 61 del Código General del Proceso, formuló la excepción previa denominada “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*”³⁰ por considerar imperiosa la vinculación del Presidente de la República y del Ministro de Defensa Nacional, por ser autoridades que, el primero, expidió el acto demandado y, el segundo, es destinatario de funciones establecidas en las normas demandadas.

La Consejera Ponente, en audiencia inicial, resolvió sobre la excepción previa en el sentido de indicar que, de acuerdo con el artículo 115 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional está conformado por el Presidente de la República, los Ministros de Despacho y los Directores de Departamentos Administrativos. Asimismo, en la decisión suplicada, la Consejera Ponente señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 159 de la Ley 1437, para efectos judiciales, la Nación está representada por la Ministra de Relaciones Exteriores, autoridad única que, según señala, participó en la expedición del acto demandado.

En ese sentido, la Consejera Ponente consideró que no había lugar a vincular al

²⁹ Artículo 188 de la Constitución Política.

³⁰ Escrito de contestación visible a folios 127 a 145 *ibídem*.



Ministerio de Defensa Nacional porque no hizo parte del Gobierno Nacional al dictar el Decreto 770 de 1982 y que el hecho de que los ministros de despacho y los ejecutivos del Palacio de Nariño tengan asignadas unas funciones para el día en que se celebra el “*Te Deum*”, no da lugar a su vinculación.

Sobre este particular, la Sala considera que, como bien se señaló en la providencia recurrida, el Gobierno Nacional está conformado, según el artículo 115 de la Constitución Política por el Presidente de la República, el ministro o director de departamento administrativo correspondiente en cada negocio particular.

Asimismo, la Sala advierte que, en el caso bajo estudio, **el sujeto procesal es uno solo: la Nación, que actúa por intermedio de la figura constitucional del Gobierno Nacional**, por lo que **no hay lugar a conformar un litisconsorcio necesario por pasiva al no intervenir otros sujetos procesales adicionales**.

Sin embargo, la Sala se aparta de la providencia recurrida en lo que tiene que ver con la representación de la Nación – Gobierno Nacional como sujeto procesal en este proceso, por cuanto no basta con que solamente comparezca alguno de los ministros o directores de departamentos administrativos que expidieron el acto administrativo, objeto del medio de control, sino que **la Nación – Gobierno Nacional debe estar representada por todos y cada una de las personas que expidieron el acto demandado y plasmaron su voluntad unilateral al suscribir el acto de Gobierno demandado**. En ese orden, se entiende que la representación de la Nación – Gobierno Nacional se encuentra en cabeza del Presidente de la República y de los ministros y directores de departamentos administrativos que suscribieron el acto, en forma conjunta.

Al respecto, la Sección Quinta de la Corporación, en providencia de 19 de octubre de 2004³¹, sostuvo que la parte pasiva de la controversia, en los procesos en que se controvierten actos administrativos suscritos por el Gobierno Nacional, se conforma por el Presidente de la República y los ministros del ramo, que suscribieron el acto demandado, motivo por el cual, tanto el Primer Mandatario como los ministros, están llamados a representar judicialmente los intereses de la

³¹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Auto de 19 de octubre de 2004. Exp. 2004-00030-01 (3484). M.P. Darío Quiñones Pinilla.



Nación, plasmados en el respectivo acto de Gobierno. En la referida providencia se señaló lo siguiente:

[...]

La Asociación para el Desarrollo A&E Desarrollamos.Com, ejerció la acción pública de nulidad contra la Nación con el fin de obtener la nulidad de la expresión "... será elegido por cuociente electoral", contenida en el artículo 3º. del Decreto 089 del 2 de febrero de 2000, mediante el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de los Consejos Municipales y Distritales de la Juventud, y se dictan otras disposiciones.

Ese decreto fue expedido por el Gobierno Nacional en cuanto fue suscrito por el Señor Presidente de la República y los Señores Ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional.

Luego, la demandada es la Nación y ésta se encuentra representada por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto, esto es el Señor Presidente de la República, quien mediante Decreto número 2519 de 1998, delegó en el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, la facultad de notificarse, representar y conferir poderes en su nombre. De consiguiente, es a este funcionario del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a quien, en realidad, se debe notificar el auto admisorio de la demanda y no a su Director, como se dispuso en el auto impugnado. En consecuencia, se modificará dicho auto para disponer la notificación del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

No obstante, la Sala también dispondrá la notificación del auto admisorio de la demanda a los Señores Ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público, y de Educación Nacional, pues ellos también suscribieron el acto demandado.

[...]" (Destacado de la Sala).

De lo anterior, se concluye que, en las demandas que se promuevan contra actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional, se debe vincular como parte demandada a la Nación – Gobierno Nacional, quien actuará en el proceso a través de sus representantes (representación múltiple de un único sujeto procesal), esto es, las autoridades que manifestaron su voluntad en el acto administrativo demandado y por tanto, son responsables de su defensa.

En conclusión, en los procesos donde se ejerzan los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad, respecto de actos administrativos expedidos por la Nación, a través de la figura constitucional del Gobierno Nacional, se tendrá como único sujeto procesal a la Nación, la cual será representada en el proceso por el Presidente de la República y los ministros y directores del departamento



administrativo que expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado; por lo tanto, no será completa la representación de la Nación – Gobierno Nacional si solo se vincula a uno de ellos.

4.3. Precisiones y parámetros a tener en cuenta sobre la vinculación del Presidente de la República a los procesos de nulidad por inconstitucionalidad y nulidad

En atención a las particularidades advertidas en los diferentes pronunciamientos³² de esta Corporación, respecto de casos con problemas jurídicos similares al analizado en la presente providencia, la Sala considera que es necesario y oportuno precisar los lineamientos que, de manera general, se habrán de tener en cuenta **para efectos de determinar la vinculación del Presidente de la República a los procesos que se originan en los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad y de nulidad**, bien sea en los eventos que dicha autoridad sea la única que, a nombre de la Nación, expidió el acto demandado, o en los eventos que concurre con otras autoridades, como ocurren en los actos expedidos por el Gobierno Nacional.

El **primer parámetro** consiste en **verificar la autoría del acto administrativo**. En ese orden, se deberá establecer si el Presidente de la República expidió el acto administrativo demandado, lo cual se evidencia en el contenido del acto. Si se constata que el Primer Mandatario no expidió el acto administrativo demandado, no se le vinculará al proceso. En ese caso se deberá vincular a las autoridades que efectiva y materialmente expidieron y suscribieron el acto administrativo demandado. Este parámetro constituye la regla general de vinculación.

El **segundo parámetro** consiste en **verificar la naturaleza del acto demandado**. Lo anterior porque, en los términos del inciso quinto del artículo 159 de la Ley 1437, tratándose de actos suscritos por el Presidente de la República, la regla de vinculación en atención a la autoría del acto encuentra una excepción en materia contractual.

³² Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 19 de septiembre de 2016, expediente radicado nro. 11001 03 24 000 2016 00079 00, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 9 de abril de 2015, expediente radicado nro. 25000 23 41 000 2013 02808 03, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio 2015, expediente radicado nro: 50001 23 31 000 2001 20203 01 (34046), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E).



En ese orden, **en materia contractual** cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de la Nación se ejercerá por intermedio del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y no directamente por el Presidente.

El **tercer parámetro** consiste en verificar **si el Presidente de la República fue la única autoridad que suscribió el acto demandado en nombre de la Nación o si la autoría del acto es conjunta con otras autoridades**, por expresa disposición de la Constitución o la ley. En el primer caso –única autoridad que expide el acto- se aplican las reglas establecidas en los parámetros primero y segundo.

En el segundo caso –autoría conjunta por expresa disposición de la Constitución o la ley-, respetando las reglas establecidas en los parámetros primero y segundo, se deberán vincular a todas las autoridades que participaron en la expedición del acto.

El **cuarto parámetro** se relaciona con la potestad que tiene el Presidente de la República de delegar la función de ser representado en el proceso judicial a través de otras autoridades, de conformidad con los artículos 9 y siguientes de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998³³. En este caso, **se ordenará la vinculación del Presidente de la República en calidad de representante de la Nación**, sin perjuicio de que, por virtud de la figura de la delegación, este otorgue a otra autoridad la capacidad de representarlo en el proceso.

Por último, el **quinto parámetro** se relaciona con la vinculación del Departamento Administrativo de Presidencia de la República, para lo cual se aplicarán los parámetros primero y segundo, sobre verificación de la autoría y de la naturaleza del acto demandado.

En ese orden, se deberá vincular al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando el acto demandado haya sido suscrito por dicha autoridad. Asimismo, se ordenará vincular al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República cuando, en materia contractual, el

³³ *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.*



contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación.

6. Caso concreto

El señor Miguel Ángel Garcés Villamil, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 135 de la Ley 1437, demandó la nulidad de los literales A (numeral 1º) y D del artículo 4º del Decreto 770 de 12 de marzo de 1982, “*Por el cual se expide el Reglamento Protocolo y Ceremonial de la Presidencia de la República*”, expedido por el Gobierno Nacional, en este caso, conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, de la época, por considerar que desconocen el pluralismo religioso del Estado y el deber de neutralidad e igualdad de todas las confesiones existentes en Colombia.

El Despacho Sustanciador, en providencia de 12 de noviembre de 2015³⁴, además de disponer la admisión de la demanda, adecuó el medio de control al de nulidad, establecido en el artículo 137 de la Ley 1437, por considerar que el acto acusado se expidió en ejercicio de la función administrativa.

Asimismo, ordenó que la notificación personal de esa providencia se hiciera a la Ministra de Relaciones Exteriores, autoridad a la que le requirió el envío de los antecedentes administrativos del acto acusado, y la tuvo como parte demandada. En la referida providencia, se dispuso:

[...]

*I.- Por ajustarse a las formalidades previstas en los artículos 162 a 166 del C.P.A.C.A., se admite la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad, por el ciudadano **MIGUEL ÁNGEL GARCÉS VILLAMIL** contra el Decreto 770 de 1982, “**Por el cual se expide el Reglamento de Protocolo y Ceremonial de la Presidencia de la República**”, modificado por el Decreto 1759 de 1997, expedido por el Gobierno Nacional. En consecuencia:*

*a) **Notifíquese personalmente a la Ministra de Relaciones Exteriores**, en la forma prevista en el artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 del C.G.P.*

[...]

*Dentro de dicho término, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A., **la parte demandada deberá allegar los***

³⁴ Decisión visible a folios 111 a 120 *ibídem*.



antecedentes administrativos correspondientes al acto administrativo acusado, con la advertencia de que la inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima.

II.- *Tiénese como parte demandante a **MIGUEL ÁNGEL GARCÉS VILLAMIL.***

III.- *Tiénese como parte demandada a la **Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.***

[...]” (Destacado de la Sala).

Entonces, como en el caso *sub examine*, al acto demandado, contenido parcialmente en el Decreto 770 de 12 de marzo de 1982, fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, de la época, ambas autoridades están llamadas a representar a la Nación – Gobierno Nacional en el asunto, de conformidad con los parámetros antes expuestos en esta providencia; es decir, dichas autoridades están legitimadas formal y materialmente para actuar en este proceso como representantes de la parte pasiva, tal como lo explicaron las secciones Tercera y Quinta del Consejo de Estado, en las providencias citadas en los considerandos de esta decisión.

Por lo expuesto, la Sala considera que en este caso no se configura la excepción de “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*” formulada por el apoderado especial de la Ministra de Relaciones Exteriores, por cuanto no es la institución aplicable a este caso. Lo anterior si se tiene en cuenta que tratándose de demandas instauradas contra actos proferidos por el Gobierno Nacional, la parte pasiva es la Nación – Gobierno Nacional.

Ahora bien, en virtud de las facultades que otorga el artículo 180 de la Ley 1437, en materia de saneamiento³⁵, la Sala ordenará vincular al Presidente de la República quien, junto al Ministro de Relaciones Exteriores, actúa en calidad de **representante de la parte demandada**, esto es, Nación – Gobierno Nacional.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la solicitud de vincular como parte pasiva de la controversia al Ministro de Defensa Nacional, la Sala confirmará la decisión suplicada comoquiera que esa autoridad no suscribió Decreto 770 de 1982 ni

³⁵ Artículo 180 de la Ley 1437 dispone que: [...] *Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

[...]

5. **Saneamiento.** *El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias. [...]*”



participó en la expedición del acto demandado. Además, el hecho de que la Nación - Ministerio de Defensa Nacional sea destinatario de los mandatos contenidos en el acto administrativo demandado no le confiere legitimación en la causa para ser vinculado a este proceso en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandada.

6.2. Conclusiones

6.2.1. En conclusión a todo lo expuesto, esta Sala de Decisión ordenará: i) vincular al Presidente de la República como representante de la Nación – Gobierno Nacional, por cuanto es una de las autoridades que intervino en la expedición del acto demandado, con el fin de conformar la debida representación procesal de la parte pasiva; ii) notificar personalmente esta providencia al Presidente de la República o a quien haya delegado la facultad para recibir notificaciones; iii) correr traslado de la demanda y iv) suspender el proceso hasta tanto se vincule y se corra traslado de la demanda a la autoridad vinculada como representante de la Nación - Gobierno Nacional; y v) confirmará, en lo demás, la providencia recurrida.

6.2.2. La Sala resalta que la presente providencia constituye **un cambio en la jurisprudencia sobre la legitimación en la causa por pasiva y la representación procesal cuando se demanden actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional, como figura constitucional que conforma la persona jurídica Nación**; específicamente, en la necesidad de vincular al Presidente de la República, cuando se demanden actos administrativos que hayan sido expedidos y suscritos por aquel.

El cambio jurisprudencial que se adopta en esta providencia tiene efectos hacia el futuro. Se recuerda, además, que la modificación de un criterio jurisprudencial no es contrario a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, siempre y cuando la decisión que se adopte esté debidamente justificada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:



PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por la Consejera Ponente, en audiencia inicial de 5 de junio de 2017, respecto de la decisión sobre la excepción denominada “*falta de litisconsorcio pasivo necesario*” propuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Adoptar como medida de saneamiento la siguiente: Se **ORDENA** vincular al Presidente de la República, en calidad de representante de la parte demandada: Nación – Gobierno Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, se **DISPONE:**

a). Por Secretaría, **NOTIFICAR** personalmente esta providencia al Presidente de la República, o quien este haya delegado la facultad para recibir notificaciones, en la forma prevista en el artículo 199 de la Ley 1437, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

b). **PONER** a disposición del Presidente de la República las copia de la demanda y sus anexos.

c). **CORRER TRASLADO** de la demanda al Presidente de la República, en los términos del artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Se **SUSPENDE** el proceso hasta tanto se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en el ordinal segundo de esta providencia.

CUARTO: Cumplida esta providencia, se ordena **DEVOLVER** el expediente de la referencia al Despacho de la Magistrada Sustanciadora para que continúe con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.



HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS