

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

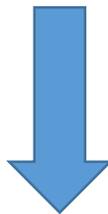
ESTADOS SISTEMA ORAL

09 DE JULIO DE 2020

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

2018-00512	ACCIÓN POPULAR CARLOS EFRAIN SANTACRUZ MORENO VS MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA- OTROS	AUTO CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN	08/07/2020
------------	---	--	------------

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN



Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

REF.: 2018-00512

ACCIÓN: POPULAR
ACCIONANTE: CARLOS EFRAÍN SANTACRUZ MORENO
ACCIONADOS: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA –
DIRECCIÓN DE HIDROCARBUROS
VINCULADA: PETRÓLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA
S.A.
ASUNTO: RESUELVE ADMISIÓN RECURSO DE
APELACIÓN

AUTO INTERLOCUTORIO

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede esta judicatura a pronunciarse sobre la admisión del recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 11 de junio de la presente anualidad, respectivamente, por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA y la Empresa PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., PETRODECOL.

II. CUESTIONES PREVIAS

De acuerdo con el informe de la Secretaría de esta Corporación, se radicaron los escritos contentivos del recurso así:

1. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA: Fecha de presentación: viernes 3 de julio de 2020, a las 4:02 de la tarde. Se entiende presentado el lunes 06 de julio de 2020.
2. Empresa PETRODECOL S.A.: Fecha de presentación: miércoles 1 de julio de 2020, a las 4: 46. Se entiende presentado el 02 de julio de 2020.

Se aclara lo anterior, en tanto el horario de trabajo y, desde luego, el término para acceder al servicio de administración de justicia, dentro del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, es desde las siete (07) de la mañana a las doce (12) a.m, y de una (01) de la tarde a cuatro (04) p.m, conforme al Acuerdo número CSJNAA20-21, de fecha 24 de junio de 2020, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura, cuya divulgación se hizo en su debido tiempo para los usuarios.

III. DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., PETRODECOL

Si bien es cierto el suscrito magistrado sustanciador ordenó la vinculación de la Empresa PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., a esta acción popular, porque se consideró que las resoluciones tenían relación directa con el derecho surgido en calidad de mercado mayorista en la distribución de combustibles líquidos

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Unitaria

en el Departamento de Nariño a la Empresa mencionada, también lo es, que en estricto sentido no puede considerarse como litisconsorcio necesario, que se deriva de la posición de vinculado, pues, a pesar que el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 señala que el juez de oficio puede vincular a las personas responsables de la violación de los derechos colectivos, no es el caso de la Empresa PETRODECOL S.A., ya que, quien, dentro de su función constitucional y legal de regular el mercado de combustibles en las zonas de frontera, es el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, por lo que nada tiene que ver la Empresa particular en dicho cometido.

Lo correcto, entonces, era citarla para que defienda sus derechos e intereses en la acción popular, en calidad de coadyuvante, lo cual es un indicativo que no puede considerarse como parte demandada.

A continuación, se hace referencia a diferentes pronunciamientos sobre la figura de litisconsorcio necesario, la citación y los derechos de los coadyuvantes, de parte del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, sobre la citación de los responsables de la violación y amenaza de los derechos colectivos y aquellos que se puedan citar de oficio, ha indicado lo siguiente:

“La Ley 472 de 1998 establece que la demanda popular debe dirigirse en contra del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva; no obstante, la ley asignó una atribución especial al juez de la citada acción constitucional para que en el curso de la primera instancia pudiera, en cualquier momento, integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de demanda.”

En efecto, el inciso final del artículo 18 ibídem determina:

“(…) La demanda deberá dirigirse contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado”.

Como se advierte, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez popular la obligación de que ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, correspondería a aquél la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa (art. 28 C.P.) y el debido proceso (art. 29 C.P.) de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial.

Sobre el particular, ha sostenido la Sala:

“Si de los elementos del proceso se puede inferir que pudieran resultar afectados estas personas [se refiere a terceros con interés legítimo para actuar], sea porque pueden ser sujetos pasivos de una orden para que realicen, ejecuten o asuman determinada conducta o, simplemente, porque la decisión que se tome al interior del proceso les puede ser adversa, es menester

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Unitaria

su participación en aquél y es deber del juez citarlas para que comparezcan. Como ya se vio, en el caso de las acciones populares, por expreso mandato del artículo 18 de la ley 472 de 1998 antes citado, el juez de primera instancia tiene el deber de efectuar dicha vinculación.”¹

De lo anterior se concluye que una cosa es el otro *responsable* de la violación y amenaza del derecho colectivo, sobre el cual se debe integrar el litisconsorcio necesario, y otra es la citación a aquellas personas que pueden ser afectadas con la decisión.

(CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Bogotá D.C. veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00806-01(AP)C)

De otro lado, el Consejo de Estado, de vieja data, había determinado la diferencia, entre la citación del posible responsable y el litisconsorcio necesario en acciones populares, de esta manera:

“La citación de oficio que debe hacer el juez de las acciones populares en primera instancia, está condicionada, a término del último inciso del artículo 18 de ley 472 de 1998, a que se haya establecido existencia de ese presunto responsable. La citación de oficio de otro posible responsable en las acciones populares como también en las de grupo pende de que se haya demostrado en primera instancia su posible responsabilidad; por tanto no puede confundirse esa figura jurídica con la de del litisconsorte necesario, que constituye el desarrollo de una típica intervención forzosa dentro del trámite procesal. En consecuencia, el ejercicio de la facultad oficiosa del juez de citar al presunto responsable, en las acciones populares y las acciones de grupo (arts. 14, último inc. 18, parágrafo del 52 ley 472 de 1998) no se confunde ni asemeja a la del litis consorcio necesario”

(CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, providencia de fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil cinco (2005), Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00478-01(AP))

El Consejo de Estado, sobre el recurso de apelación interpuesto por el coadyuvante manifiesta lo siguiente:

“Lo anterior significa que, como lo ha manifestado en reiteradas ocasiones esta Corporación⁷⁰, tratándose del recurso de apelación interpuesto por los coadyuvantes, este tiene que guardar estrecha relación con las pretensiones iniciales del actor y la defensa de los derechos e intereses colectivos invocados por el mismo en su escrito de demanda. En efecto, los coadyuvantes se encuentran legitimados para impugnar la sentencia proferida por el Tribunal en primera instancia, con base en lo dispuesto por el artículo 71 del Código General de Proceso, aplicable al caso por disposición expresa de los artículos 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 44 de la Ley 472, de conformidad con los cuales el

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 11 de octubre de 2006, Rad. AP – 2960, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria

coadyuvante puede efectuar todos los actos procesales permitidos a las partes a que ayuda.

(CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Sentencia de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-24-000-2013-00008-01(AP))

Por consiguiente, el coadyuvante, según esta providencia actual, puede interponer recursos, incluido contra la sentencia de primera instancia, pero bajo ciertos límites y condicionamientos, como se verá más adelante.

En otro aspecto, existen razones legales y jurisprudenciales para desechar el recurso de apelación, en concreto, cuando el coadyuvante es el apelante único, es decir, cuando el demandado, en el caso concreto, no ejerce dicho derecho. La jurisprudencia indica que no es posible bajo estas circunstancias interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia y resolverlo de fondo.

Dijo en dicha oportunidad:

“Ahora bien, respecto del recurso de apelación instaurado por el coadyuvante de la parte actora, cabe poner de relieve que, en tanto la parte actora no recurrió el fallo de primera instancia, y que el único apelante dentro de la acción popular de la referencia fue el coadyuvante, éste no se encuentra legitimado para recurrir la sentencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 320 del Código General del Proceso, norma que dispone:

“ Artículo 320: “ fines de la apelación”

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”.

A su vez el artículo 71 de la Ley 1564 de 2012, dispone:

“ Artículo 71: El coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio. (Subrayado por fuera del texto original)”

(CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, providencia de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00736-01(AP)A)

De lo anteriormente expuesto, se derivan para el presente litigio, las siguientes conclusiones:

1. La Empresa PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., PETRODECOL, no desconoció ningún derecho colectivo de los demandados por el actor popular, habida cuenta que no es un ente regulatorio de la distribución de combustibles en el Departamento de Nariño.

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Unitaria

- 2.** La Empresa PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., PETRODECOL, no emitió acto administrativo alguno en relación con el Plan y nuevo esquema de distribución de combustibles en la zona de frontera del Departamento de Nariño, pues, además de no tener dicha función, se trata de un particular.
- 3.** A la Empresa PETRODECOL S.A., le afecta la Resolución demandada en la acción popular, en tanto le concede un derecho de tipo comercial.
- 4.** La Empresa PETRODECOL S.A., no tiene legitimación en la causa por pasiva, no integra el litisconsorcio necesario, no puede considerarse parte demandada.
- 5.** A la Empresa PETRODECOL S.A., se debió citarla por oficio para que se constituya en COADYUVANTE, si a bien lo consideraba.

Como se verá en seguida, el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, interpuso extemporáneamente el recurso de apelación, por lo que la Empresa PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., PETRODECOL, en calidad de COADYUVANTE, se constituye en apelante único, que limita ostensiblemente el derecho a presentar el recurso de apelación contra la sentencia, según se expuso líneas arriba.

Sin embargo, en razón de mantener incólume el derecho constitucional al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en tanto, erróneamente fue vinculada a esta acción popular, se admitirá el recurso de apelación contra la sentencia que puso fin a la primera instancia en esta acción popular, sin perjuicio de la decisión que al respecto adopte el CONSEJO DE ESTADO, al definir la admisión en sede de segunda instancia, al constituirse dicha Empresa en apelante único.

IV. DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Se rechazará por extemporáneo el recurso de apelación presentado por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, debido a que fue recibido fuera del horario de trabajo del Tribunal, y habida cuenta que los términos de suspensión fueron levantados a partir del 1 de julio de 2020.

Al respecto de este tema, se indica que los términos procesales son perentorios, en cuanto que no admiten prórrogas o facultad de disposición por las partes, en aras de preservar el debido proceso, la certidumbre jurídica y los derechos de la otra parte, además de la seguridad jurídica, y teniendo en cuenta que las normas de donde se soportan se consideran de orden público.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia en auto de Sala de Casación Penal del 10 de diciembre de 2019, en el expediente, radicación número 108097, señaló:

“Ahora bien, contrario a la exposición del demandante y conforme a la disposición en cita, la regulación legal aplicable no es el Régimen Político y Municipal, sino el Código General del Proceso que consagra, en el inciso 3 del

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Unitaria

art. 109, que “los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente sin son recibidos **antes del cierre del despacho del día en que vence el término**” (énfasis en el texto original)

V. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN

La Empresa PETRODECOL S.A., solicita se conceda el recurso de apelación en el efecto suspensivo y para ello trae a colación los artículos 37 y 44 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con las pertinentes del C.P.C.A.

Sin embargo, en el caso concreto, no es posible concederlo en el efecto *suspensivo* solicitado, pues, por el contrario, será en el efecto *devolutivo*, el más pertinente, dada la naturaleza de la acción, y en razón a lo siguiente:

En providencia emitida por el Consejo de Estado, de fecha 14 de febrero de 2020, con ponencia del Consejero MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ, en la acción popular, número de radicación 250002341000201700008302 (64048), determinó lo siguiente:

Preliminarmente indica:

“Es evidente que una disposición que ordene que el cumplimiento de las obligaciones o la ejecución de las resoluciones adoptadas en una sentencia de primera instancia proferida en una acción popular para garantizar un derecho colectivo debe realizarse de manera inmediata, porque el recurso de apelación debe concederse en el efecto suspensivo, se opondría a la naturaleza y finalidad de las acciones populares que es garantizar los derechos colectivos”

“Las resoluciones adoptadas en la sentencia de primera instancia contienen disposiciones de naturaleza cautelar con el propósito de garantizar el pago de las condenas patrimoniales que en ella se imponen”

“Tales disposiciones, por regla general, no se incluyen en una sentencia, la cual tiene por objeto fundamentalmente resolver de manera definitiva las pretensiones y excepciones formuladas por las partes en el proceso”

No obstante lo anterior, la existencia de estas disposiciones y la consideración relativa a que la apelación de los autos que decretan medidas cautelares se concede en el efecto devolutivo, fue una de las razones que fundamentó la determinación de asignarle este efecto a la sentencia de primera instancia.

(...) el establecimiento del efecto devolutivo para el recurso de apelación interpuesto contra las sentencias es una decisión del legislador que protege el derecho de los demandantes y que en las acciones populares la ley le otorga prevalencia a la protección de los derechos colectivos, representados por el actor popular. (Resaltado por la Sala)

Se nota de los apartes transcritos, que, en acciones populares, la sentencia de primera instancia, que contiene ordenes inmediatas para preservar los derechos

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Unitaria

colectivos amenazados o violados, no puede supeditarse al trámite del recurso de apelación en el efecto suspensivo, pues, sería contradictorio que para las medidas cautelares es posible tomar las medidas que impidan el daño o la amenaza o la violación mientras se tramita el proceso, y en la segunda instancia se levantan tales medidas, para suspender el cumplimiento del fallo, por efectos del recurso.

Por último, cabe mencionar dos circunstancias, la primera, que la acción popular está prevista para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.

Y, la segunda, algo muy importante que advierte la providencia en cita, que la acción popular está sujeta a la prelación en su decisión y a un trámite que debe desarrollarse con fundamento en los principios constitucionales, y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.

Se concluye, de la anterior exposición, que es pertinente, en este tipo de acciones, conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, como en este caso se hará, para lo cual se sustentará la necesidad en las siguientes consideraciones:

1.- Se demostró en la sentencia que la adopción de un nuevo Plan y esquema de distribución de combustibles derivados del petróleo en el departamento de Nariño, desconoce la Ley de Fronteras, en el cual, se deroga tácitamente el subsidio del transporte desde las plantas ubicadas en la ciudad de Yumbo, lo que implica que los transportadores pierden su fuente de trabajo y, de paso, los precios de la gasolina tienden a modificarse en contra del consumidor y los usuarios, situación que impacta en el precio de los bienes y servicios.

2.- Tal como lo pretende la Resolución impugnada, los contratos de los distribuidores minoristas con el mercado mayorista ubicado en la ciudad de Yumbo, a raíz de la exclusividad de la planta de Tumaco, deberán desconocerse y cancelarse; por lo tanto, están expuestos al cobro de las multas y sanciones en ellos pactados, además, de perder los incentivos y beneficios adquiridos, en favor del distribuidor y de los usuarios de los combustibles.

3.- El mercado se reduce a un solo competidor, sin la competencia del mercado, aún a sabiendas que el mismo es regulado por el Estado, que, a pesar de ello, impide, con las medidas tomadas, que el mercado mayorista sea amplio para los distribuidores minoristas.

4.- Con las nuevas variables para fijar el precio de referencia, éste tiende a subir con la posibilidad de que alcance el techo del precio nacional, desconociendo los objetivos y propósitos de la ley de fronteras.

5.- El condicionamiento que trae en favor del departamento de Nariño la Ley de Fronteras, se frustra, puesto que la expectativa de desarrollo con la construcción del poliducto del Pacífico, está seriamente amenazada con la adopción del nuevo Plan y esquema de distribución.

6.- No puede permitirse una exclusividad en la distribución de los combustibles a los minoristas en esta jurisdicción, al constituirse en un monopolio, perfectamente ilegal.

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Unitaria

A ello debe sumarse, la angustia que surge para los distribuidores minoristas por la incertidumbre de mantener sus negocios bajo otro tipo de contratos, transporte incierto y posición dominante de parte de la Empresa PETRODECOL S.A.

7.- La violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y libre competencia económica por efectos de la ilegalidad de la Resolución 311031 de 2017, modificada por las resoluciones 31117 y 31524 de 2018, más las subsiguientes que se expidieron, amenaza los mismos derechos en cuanto a la implantación del nuevo Plan y esquema, cuyas consecuencias afectan los derechos del consumidor final, el que debe soportar el precio final bajo otros criterios y la comunidad en general que debe asumir los nuevos precios del mercado de bienes y servicios por el precio de los combustibles.

Estos argumentos son suficientes para ordenar el cumplimiento inmediato de la sentencia, mientras se tramita y decide ante el superior el recurso de apelación del coadyuvante, PETRODECOL S.A., incorrectamente vinculado como litisconsorcio necesario en calidad de demandado.

Es menester, señalar el contenido del artículo 323 del Código General de Proceso, el que dispone:

“EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACION:

(...)

2.- En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada”

VI. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Unitaria de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR POR EXTEMPORÁNEO el recurso de apelación presentado por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, contra la sentencia de primera instancia proferida el 11 de junio de 2020, por esta Corporación, conforme a la motivación expuesta.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación, en el efecto DEVOLUTIVO, formulado por la Empresa particular PETROLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., PETRODECOL, según las consideraciones expresadas en este proveído.

En consecuencia, se **ORDENA**, el envío del expediente a la Sección Tercera del Consejo de Estado para lo de su competencia.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación el envío de una comunicación al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA y a la DIRECCION DE HIDROCARBUROS de esta entidad, a fin de que

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria

procedan a cumplir la sentencia de manera inmediata, a pesar del recurso de apelación admitido, y teniendo en cuenta que fue notificada el 12 de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0a6cb3636e29011d14aee87cc27536a3547a15bdb60ccfa0a6cfdd345b4e0ee
Documento generado en 09/07/2020 03:02:50 PM