



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Magistrado Sustanciador: Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO:	54001-23-33-000-2021-00031-00
ACCIONANTE:	HUGO REINALDO HIGUERA MURILLO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa al Despacho la actuación surtida dentro del presente medio de control en formato digital, con informe secretarial, observándose memorial contentivo de recurso de apelación presentado mediante correo electrónico del 11 de octubre de 2022 por la **entidad demandada**¹, por medio de su apoderada, en contra de la sentencia de primera instancia del 22 de septiembre de 2022 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda² notificada personalmente mediante correo electrónico del **23 de septiembre de 2022**³.

No se advierte la necesidad de convocar a audiencia de conciliación previo a resolver sobre la concesión de la alzada, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, puesto que el expediente no se observa solicitud de conciliación de las partes de común acuerdo ni propuesta de formula conciliatoria.

Así pues, por ser procedente conforme lo reglado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, por haberse interpuesto de manera oportuna y debidamente sustentado, conforme lo exige el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021⁴, habrá de concederse la alzada en el efecto suspensivo para ante el H. Consejo de Estado.

De acuerdo a lo anterior, entiéndase denegada la solicitud de “prescripción del recurso de apelación impetrado por el Ministerio de Defensa” elevada por la parte demandante⁵.

En consecuencia, remítase al H. Consejo de Estado el expediente digital para el trámite del recurso de apelación interpuesto por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** que aquí se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

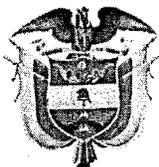
¹ PDF. 026Apelación demandado. Radicado mediante correo electrónico del 11 de octubre de 2022.

² PDF. 02421-031 (NYR) VS MINDEFENSA - PENSION DISCONTINUOS - SENTENCIA - SALA 22-9-22.

³ PDF. 025NotiFallo.

⁴ En armonía con el artículo 205 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que al tenor establece que “La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.”

⁵ PDF. 027Escrito demandante - Solicitud prescripción Recurso de demandado.



Tribunal Administrativo de Norte de Santander
San José de Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO: No. 54-001-33-33-003-2021-00033-01
DEMANDANTE: DEIVIS GABRIEL MIRANDA LEIVA
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÈRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del proveído proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta el 16 de abril de 2021, por medio del cual resolvió declarar probada la excepción de caducidad.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

En ejercicio del medio de control de reparación directa, contemplado en el artículo 140 del CPACA, el señor Devis Gabriel Miranda Leiva, formuló demanda en contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con el objeto de que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial, por los hechos sucedidos el 27 de septiembre de 2012, fecha en la cual el joven Devis Gabriel Miranda Leiva, fue sometido a una intervención quirúrgica y perdió la visión por el ojo derecho, lo cual le dejó una incapacidad permanente parcial, que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 18%.

1.2.- La providencia apelada

Fue proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta, en auto del 16 de abril de 2021, a través del cual resolvió declarar probada la excepción de caducidad.

El A-quo sustenta la decisión en lo siguiente:

Precisa que, conforme a los presupuestos establecidos por el legislador, el término de dos (2) años, debe contarse a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fuere en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia¹².

Expresa que, según el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, para calcular la caducidad del medio de control de reparación directa en relación a lesiones de conscriptos, el criterio es, que por regla general se calcula al día siguiente del hecho dañino y excepcionalmente, con la notificación del acta de Junta Médico Laboral.

Consideró el A-quo que, revisadas las pruebas, se tiene que, según registro de historia clínica, el demandante acudió a cita por oftalmología el 4 de septiembre de 2012, en la clínica oftalmológica Peñaranda LTDA, donde le diagnosticó: 1) pterigio nasal AO y 2) astigmatismo hipermetròpico compuesto. En virtud de lo anterior, el especialista ordenó la realización de una resección de pterigon más plastia, procedimiento quirúrgico realizado el 27 de septiembre.

Que posteriormente, el prenombrado asistió a citas de control durante los meses de septiembre y octubre de 2012 y el 23 de abril de 2013, con resultados de campimetría en AO (ambos ojos) que muestra: "severísimo compromiso de la sensibilidad retinal difusa AO mayor OD (ojo derecho)", fue remitido a valoración por neurooftamología en la ciudad de Bucaramanga.

Que conforme al registro en la historia clínica de la FOSCAL en la ciudad de Bucaramanga (Archivo digital N°1 pág. 55-57), de fecha 11 de octubre de 2013: "refiere hacia 1 año fue operado por pterigio, posteriormente a la misma empezó a notar pérdida de visión de campo nasal por OD"...análisis y plan Posible secuela de neuroretinitis por infección por toxoplasmosis. Le ordenan examen de potenciales visuales evocados, entre otros, el cual fue practicado el 5 de noviembre de 2013, por el neuro-oftalmólogo doctor Pedro Luis Cárdenas, arrojando como resultado: *"Flash Potencial Visual derecho alterado a expensas de amplitudes subnormales y latencias prolongadas, indicando un trastorno mixto de percepción y conducción del estímulo visual por dicha vía..."*

Que dadas las circunstancias particulares del presente asunto y, teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, es dable concluir que, a partir del diagnóstico

emitido el 5 de noviembre de 2013, por el especialista neurooftalmólogo, mencionado en precedencia, el demandante tuvo conocimiento del daño padecido en su ojo derecho, sumado a un cuadro clínico de más de un año de evolución. Luego es a partir de esa fecha que debe contabilizarse el término de caducidad.

En consonancia con lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante tuvo conocimiento del daño el 5 de noviembre de 2013, es claro que la parte interesada tenía hasta el 6 de noviembre de 2015 para presentar la demanda. Así las cosas, comoquiera que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 14 de octubre de 2020, es claro que el medio de control había caducado, lo que impone rechazar la demanda.

1.3.- Razones de la apelación de la parte demandante

El apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación, argumentando que si bien es cierto, revisadas las pruebas que obran, se observa el examen de potenciales evocados de fecha 5 de Noviembre de 2013, realizada por el Neuro-oftalmólogo doctor Pedro Luis Cárdenas, también lo es que solo hasta el momento en que se lleva a cabo la Junta Médica Laboral número 115494 del 25 de febrero de 2020, en la ciudad de Bucaramanga y con base en el diagnóstico de las lesiones por parte de los especialistas, es que el demandante pudo tener certeza y pleno conocimiento por su parte de la secuela, el daño y su identidad y es allí cuando aparece de manera clara y determinante el daño sufrido.

Que el demandante convocó Tribunal Médico Laboral, para lo cual se levantó el acta de fecha 24 de marzo de 2021, cuyo resultado le fue notificado el día 07/04/2021, siendo esta la fecha que se debe tener en cuenta como de notificación de dicho acto administrativo, momento a partir del cual es claro que se entera de la afección que padece en la visión; se puede tener certeza del daño y de su identidad, motivo por el cual la oportunidad para efectuar interrumpir el término de caducidad, caducaría el día 08 de abril de 2023.

Expresa, que solo hasta el momento en que se lleva a cabo la notificación del Tribunal Médico Laboral y de Policía número TML 21 – 1 – 278 MDNSG-TML- Registrada al folio número 08 del libro de Tribunales Médico Laborales Móvil de fecha 24 de Marzo de 2021 y con base en el diagnóstico de las lesiones por parte de los especialistas, es que la víctima directa, pudo tener certeza y pleno conocimiento por su parte de la secuela, el daño y su identidad y es allí cuando aparece de

manera clara y determinante el daño sufrido por el joven MIRANDA LEIVA, producido a causa de la lesión

Recalca, que la demanda se interpuso dentro del plazo legalmente permitido sin que hubiese operado el fenómeno de la caducidad, si en cuenta tenemos pues, que para la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación, (14 de octubre de 2020), faltaban 2 años, 5 meses, 24 días para que operara la caducidad, término que al ser suspendido y empezar nuevamente a contabilizarse a partir de la expedición de la constancia (23 de Noviembre de 2020), se extendería hasta el día 17 de Mayo de 2023.

En torno al tema, cita pronunciamiento de la segunda instancia de una acción de tutela, de fecha **veintiocho (28) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018)** (negrilla mía) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA - CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCIA. Rad: 11001031500020180166201.

De otro lado, en cuanto a la oportunidad para presentar la demanda cita otros referentes jurisprudenciales.

Indica, que en un caso análogo, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha interpretado esa norma en aplicación de los principios pro actioni y pro damato según los cuales, en algunos casos el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la fecha en la cual el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no. Destaca la línea jurisprudencial reiterada del Consejo de Estado que permite la presentación del medio de control de reparación directa a partir de la notificación de los resultados arrojados por la junta médica y no de la fecha en que ocurrió el accidente.

Discurre, que el Consejo de Estado en casos en el cual existe duda sobre el término a partir del cual deba a empezar a contarse la caducidad de la acción por falta de certeza entre la fecha de acaecimiento del daño y del conocimiento del mismo, ha señalado:

*“A la luz de la realidad probatoria que se deja expuesta, la Sala deduce que si bien es cierto el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 1990, también lo es que de los efectos nocivos, **solo setuvo conocimiento hasta el día 4 de marzo de 1994, fecha en la cual se celebró la Junta Médica***

Laboral, con los resultados que ya se dejaron consignados en este proveído.”

También, refiere que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER en un caso de similares condiciones rad número 54001333100420170027601, en cuanto a la caducidad preceptúa: *“ pese a que la lesión ocurrió el 26 de marzo de 2014, el conocimiento del daño se exterioriza el 19 de diciembre de 2014, fecha en la que se radica la solicitud de conciliación extrajudicial, por lo que al haberse suspendido los términos hasta el 12 de marzo de 2015, la parte demandante debió radicar la demanda dentro de los 2 años siguientes a la celebración de conciliación, esto es, el 16 de marzo de 2017 y no hasta el 13 de julio de 2017, como aparece acreditado en el sub – lite, superándose así ostensiblemente el término para presentar la demanda oportunamente, motivo por el que por analogía al caso que nos ocupa, si bien es cierto, la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el día, catorce (14) de Octubre de dos mil veinte (2020), la oportunidad para presentar la demanda, teniendo en cuenta que se suspendieron los términos hasta el día veintitrés (23) de Noviembre de dos mil veinte (2020) fenecería el día 23 de Noviembre de dos mil veintidós (2022), teniendo en cuenta que para el presente caso, el conocimiento del daño, se exteriorizaría el día 14/09/2020, fecha en la cual se radicó la solicitud de conciliación prejudicial.”*

Es por eso, que solicita por razones de justicia y también de equidad, que se efectúe una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia del demandante.

II. CONSIDERA

Primigeniamente, debe advertir la Sala, que es procedente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, pues se trata de una de las providencias consagradas en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 1 del artículo 244 del CPACA; además, es ésta Sala la competente para decidir de plano sobre el recurso interpuesto, en anuencia de lo dispuesto por el artículo 125, artículo 243 en concordancia con el artículo 180 del CPACA.

El tema planteado en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se contrae a establecer si se ajusta a la legalidad, la providencia proferida por el Juzgado Tercero

Administrativo Oral de Cúcuta, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad planteada.

Frente al tema de la caducidad del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del CPACA, literal i) señala, que *“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o del cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue con fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido la fecha de su ocurrencia”*.

El Consejo de Estado, en sentencia de 29 de noviembre de 2018, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01282-02(47308) señaló lo siguiente:

“para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y para evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción con el fin de satisfacer sus pretensiones, término que, en caso de vencerse, tiene como consecuencia la operancia del fenómeno jurídico procesal de la caducidad, lo cual implica la pérdida de la facultad de accionar y así hacer efectivos sus derechos. Dicha figura no admite suspensión, salvo que se presente solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, en concordancia con lo previsto por las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, así como tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. Se produce cuando el término concedido por la ley para presentar la demanda ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina “contra non volenten agere non currit prescriptio”, es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse”.

En sede de tutela, contra una decisión proferida por esta Sala de decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el Consejo de Estado, Sección Primera, radicación 11001-0315002021-01939-01, decisión del 11 de noviembre de 2021, indicó:

(...) Ahora bien, sobre el término para presentar la demanda en los procesos de reparación directa en los que se discute la ocurrencia de un daño antijurídico atribuible al Estado con ocasión de lesiones personales, la SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA, mediante sentencia de 29 de noviembre de 2018, estableció lo siguiente:

"[...] Para la Sala, respecto de los hechos que generan efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables en la integridad psicofísica de las personas, aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez, y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad se inicia desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Por el contrario, al tratarse de casos relacionados con lesiones personales cuya existencia sólo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, se hace necesario reiterar la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala que indica que, según cada caso, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que impone unas consideraciones especiales que deberán ser tenidas en cuenta por el instructor del caso.

Postura que guarda relación con la del legislador al redactar el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, al señalar que el parámetro a seguir para el inicio del cómputo del término de caducidad es el momento en el que "el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo [del daño] si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia".

Lo anterior, por cuanto el juez puede encontrarse con diversos escenarios, a saber:

i) ocurrido el hecho dañoso, inmediatamente se conoce del daño, esto porque es evidente, es decir, el hecho y el conocimiento del daño son concomitantes, y desde allí se debe contar el término de caducidad;

ii) cuando se causa el daño, pero no se tiene conocimiento sobre ello, en este caso el término se cuenta desde que se conoce el daño.

La Sala reitera, además, que es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.

En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad, por cuanto:

El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto10.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta

que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

Al hacerse depender el cómputo del término de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejaría en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el momento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejaría en el limbo la fecha de inicio del conteo.

Adicionalmente, la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedibilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión, por cuanto la exigencia de tal requisito para el cómputo de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso.

Además, si el juez encuentra probado el daño, en este caso, la lesión, pero no su magnitud, bien puede imponer condena en abstracto para que, en incidente posterior, se determine el grado de afectación, de ahí que no existe razón para contar el término de caducidad a partir de la valoración o notificación del dictamen realizado por parte de la junta.

Se reitera entonces que el cómputo de la caducidad en los casos de lesiones lo determina el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado. En todo caso, la parte deberá acreditar los motivos por los cuales le fue imposible conocer el daño en la fecha de su ocurrencia [...].

De lo anterior, se desprende que, conforme con la jurisprudencia anteriormente citada, en los casos que se pretenda la reparación de un daño antijurídico imputable al Estado con ocasión de unas lesiones personales, el término para incoar la demanda debe

contarse a partir del momento en que ocurrió el daño o se tuvo conocimiento del mismo, por lo que corresponde al Juez natural verificar cuál de los dos eventos es el aplicable al caso concreto dependiendo de los elementos probatorios allegados al proceso de reparación directa. Asimismo, que la fecha de notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede tenerse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término para promover la demanda.

De lo anterior se desprende que el TRIBUNAL no incurrió en defecto sustantivo por aplicar indebidamente el literal i) del numeral 2, del artículo 164 del CPACA al caso concreto, pues conforme con el criterio establecido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, proferida por la SALA PLENA DE LA SECCIÓN TERCERA, el cual resultaba aplicable al momento de proferir la providencia cuestionada, el término para presentar la demanda en los procesos de reparación directa en los que se alega un daño antijurídico producto de una lesión personal debía contarse desde la fecha en que ocurrió el daño o se tuvo conocimiento de este según las pruebas allegadas al proceso.

En efecto, de la lectura de la providencia de 22 de octubre de 2020, se advierte que el TRIBUNAL contó el término para presentar la demanda desde el 19 de diciembre de 2014, fecha en la que pudo establecer conforme con los elementos probatorios allegados al proceso de reparación directa que la parte actora tenía conocimiento de la materialización del daño ocasionado por las heridas de bala sufridas por el señor JAVIER ERNESTO HERNÁNDEZ CARRERO en su brazo y pierna izquierda que le generaron una incapacidad parcial permanente.

Igualmente, se advierte que el TRIBUNAL descartó que en el presente caso el término para incoar la demanda debía contarse desde la notificación del acta de la Junta Médico Laboral, con fundamento en la posición actual de la SECCIÓN TERCERA sobre el tema, establecida en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, según la cual, en ningún caso, esta debe tenerse como fecha para establecer dicho término.

Asimismo, se observa que el TRIBUNAL tampoco incurrió en el defecto alegado por aplicar el criterio establecido en la sentencia de 29 de noviembre de 2018, pues de la revisión de la providencia objeto de la solicitud se advierte que la autoridad judicial accionada, en el marco de su autonomía e independencia judicial, acogió la posición jurisprudencial vigente sobre cómo debía contarse el término para presentar la demanda para el caso concreto al momento de proferir su decisión.

Con fundamento en lo anterior, la Sala modificará el fallo impugnado que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, denegará el amparo solicitado como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.” (En negrilla y resaltado).

Así pues, tenemos que el criterio unificado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en materia del conteo de caducidad en los eventos de lesiones sufridas durante la prestación del servicio, es que se debe contar según los siguientes parámetros: (i) en general cuando el hecho dañoso y el daño coinciden, se debe contar desde ese momento los dos años y (ii) cuando ello no ocurre, el juez debe verificar la caducidad desde el momento en que el demandante conoció el daño. En todo caso, el término de caducidad no inicia cuando se notifica el acta de la Junta Médico Laboral, sino cuando ocurrió o cuando tuvo conocimiento del daño.

De allí, que existen diversos escenarios, para contabilizar el término de caducidad cuando se trata de lesiones personales, pues de un lado, se ha prohijado la tesis, según la cual, se cuenta el término desde la fecha de la ocurrencia del daño, y por otro, se aceptaba que el conteo se haga desde la fecha de notificación de la Junta Médico Laboral, no obstante, con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se aclaró que el conteo del término de caducidad, se empieza a contabilizar desde el momento en que se tuvo conocimiento del daño, pues la Junta Médico Laboral se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas.

En ese escenario el Consejo de Estado ha considerado, que le corresponde al juez valorar de acuerdo a los hechos fáctico-jurídicos de cada caso concreto, como se debe contar el término teniéndose en consideración lo siguiente:

*“Es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, **por lo que juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar.** En estas condiciones, la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse, en ningún caso, como parámetro para contabilizar el término de caducidad”.*

Y se ha hecho alusión a la naturaleza del daño, esto es, si se trata de agotamiento instantáneo o progresivo, caso en el cual, el Consejo de Estado¹ ha indicado:

"(...) Específicamente, en cuanto a los daños derivados de las lesiones corporales de las personas, la jurisprudencia ha mantenido la línea de que el plazo para la presentación de la correspondiente demanda debe iniciar en el momento en el que es evidente la causación de dicho menoscabo y que, en estos caso, el lazo para accionar no se ve modificado por exámenes médicos que se realicen de manera posterior, sino que, por el contrario, siempre será el momento en el que se haga evidente el daño el que determine el inicio del plazo procesal.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que para contar la caducidad de la acción cuando se demandan los daños derivados de una afectación corporal no basta con tener en cuenta la fecha en la que se produjo la misma, sino que es preciso determinar el momento en el cual la víctima tuvo conocimiento completo e informado de su naturaleza, su irreversibilidad y de las repercusiones que podría generarle en su vida cotidiana.

En esa misma línea, para el caso específico de las lesiones de los soldados conscriptos, ha señalado que para contabilizar el término de caducidad, se toma el "día siguiente a la notificación del acta de la Junta Médico Laboral", porque, es desde entonces que se conoce la magnitud, la gravedad, los efectos, la certeza del daño.

En este punto, vale la pena señalar que el tratamiento más favorable en cuanto al cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa, en tratándose de soldados conscriptos, obedece a que la jurisprudencia de la Corporación distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio- y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción está justificada porque mientras que en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

Lo anterior implica que las personas que prestan el servicio militar obligatorio, sólo están obligadas a soportar las cargas que son inherentes a éste, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. En contraste, quienes prestan el servicio en forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.

Como quedó visto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la fecha de notificación del acta de la Junta Médico Laboral resulta relevante para establecer el punto de partida para contabilizar el término de caducidad para reclamar los perjuicios derivados del daño que causaron las lesiones del soldado conscripto adquiridas con ocasión y con causa del servicio, porque, es el momento en el que el soldado adquiere conocimiento de las consecuencias que le generó en su salud el hecho dañoso.

¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia del 28 de noviembre de 2018, Rad. 11001031500020180166201, C. P. Milton Chaves García.

Ahora bien, en casos como el que es objeto de estudio, esta Sala ha precisado que, conforme con el mismo criterio jurisprudencial citado con amplitud, el cómputo del término de caducidad va a variar de acuerdo con la naturaleza del daño, pues, una cosa es reclamar la indemnización de perjuicios porque el daño proviene de un acontecimiento de agotamiento instantáneo; porque el hecho que se produce de manera paulatina o progresiva por la producción de hechos dañosos diversos y sucesivos y, otra muy distinta es la agravación de los efectos del mismo daño (efectos del daño se agraven con el tiempo), de manera que las circunstancias de caso debe ser evaluadas de manera particular.”

En el caso que nos ocupa se tienen demostrados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- Obra historia clínica de fecha 04 de septiembre de 2012, en la que se denota atención médica en la Clínica Oftalmológica Peñaranda, con una impresión diagnóstica de pterigio nasal y astigmatismo hipermetropico compuesto. Se dispone como procedimiento quirúrgico: resección de pterigio más plastia. El 27 de septiembre de 2012 se realiza procedimiento quirúrgico.

El 4 de octubre: siente como una sombra por OD NASAL. TTO JUICIOSO.

El 17 de octubre: reseco granuloma y plastia necrótica OD

El 25 de octubre: persiste con sombra. Veo borroso o incompleto. Pedir control con resultados.

El 23 de abril de 2013: Trae resultados de campimetría AO que muestran severismo compromiso de la sensibilidad retinal difusa AO mayor OD, que no se corresponde con el estado de sus nervios ópticos (no se ve excavación). Solo se aprecian pequeñas cicatrices entre papila y macula superiores, OD. Valoración por DTO de neurooftalmología (remitir a BMANGA o BOGOTA porque en la ciudad no hay especialista. Le recidivo el pterigio nasal del OD.

- Historia clínica de la Dirección de Sanidad, con anotación del 27 de septiembre de 2012, en la que se indica que: *“Ingresa paciente al servicio de hospitalización caminando conciente (sic) tranquilo, orientado afebril en compañía de un compañero suyo que le hizo el favor de traerlo a la clínica oftalmológica peñaranda. Trae solo la fórmula médica (...) según dolor con orden de lentes oscuros y en la misma fórmula control mañana (...)*

El 28 de septiembre de 2012. Paciente refiere dolor y ardor en ambos ojos, pasó buena noche. (...) Plan: valoración control ahora por oftalmología. Manejo del dolor (...)

El 01 de octubre de 2012: ardor en los ojos luego de que fumigaran.

- Obra historia clínica de la Fundación Oftalmológica de Santander:

El 11 de octubre de 2013: se dispone como impresión diagnóstica posible secuela de neuroretinitis por infección por toxoplasmosis.

El 05 de noviembre de 2013 se practica potencial visual evocado, en la que se evidencia: *“flash potencial visual macular derecho alterado a expensas de amplitudes subnormales y latencias prolongadas, indicando un trastorno mixto de percepción y conducción del estímulo visual por dicha vía. correlacionar con antecedentes clínicos. Descartar lesión en el haz-papilomacular bilateral de origen a determinar. La respuesta visual por el ojo izquierdo es normal.”*

- Examen de evacuación del 10 de enero de 2014, en la que se indica: “pérdida de visión de OD (...). Sobre el personal que presentó problemas de sanidad: Miranda Leiva Deivis –pérdida visual del ojo derecho.
- Obra Acta Médica Laboral No. 115494 del 25 de febrero de 2020, en la que se determina una incapacidad permanente parcial, que le produce una pérdida de capacidad laboral del 18%. Afección 1 enfermedad de origen común y afección 2 enfermedad común.
- Obra fallo de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de fecha 24 de octubre de 2019, en la que se ampararon los derechos fundamentales del accionante, adicionándose la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga.
- Acta de conciliación extrajudicial en que se indica fecha de radicación 14 de octubre de 2020. Se declaró fallida el 23 de noviembre de 2020.
- Acta de reparto en la que consta la presentación de la demanda el 26 de febrero de 2021.

Del recuento jurisprudencial y probatorio efectuado, la Sala considera que se debe confirmar el auto apelado, por haber operado la caducidad del medio de control.

Al respecto, vale la pena indicar, que en tratándose de hechos que generan efectos **perjudiciales inmediatos e inmodificables** en la integridad psicofísica de las personas, aquellos cuyas consecuencias se vislumbran al instante, con rapidez, y dejan secuelas permanentes, la contabilización del término de caducidad se inicia

desde el día siguiente al acaecimiento del hecho, al tenor del numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y el literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, en los casos en que las lesiones personales, cuya existencia sólo se conoce de forma **certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador**, se aplica la tesis jurisprudencial, según la cual, el juez debe definir si contabiliza la caducidad desde el momento de la ocurrencia del daño o **desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo; es decir, que en esos casos excepcionales puede acudir a otras pruebas que den cuenta del conocimiento del daño, como por ejemplo la Junta Médico Laboral.**

En ese orden, es una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación, por lo que el juez debe estudiar lo ocurrido en cada caso y determinar la fecha en la cual comenzó a correr el término para demandar, puesto que la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no se constituye en un parámetro para contabilizar el término de caducidad, comoquiera, que dicho instrumento califica la situación preexistente.

Revisada la historia clínica del demandante, al tenor de las demás pruebas documentales obrantes en el plenario, evidenció la Sala, que el día 27 de septiembre de 2012 al joven DEIVIS GABRIEL MIRANDA LEIVA le fue practicado un procedimiento quirúrgico en su ojo, del cual, según la tesis planteada por la parte demandante, se generaron unos efectos negativos para la salud visual del actor. Así mismo, se hace alusión a una pérdida de oportunidad, pues si bien el mal procedimiento lo efectuó un galeno de la Clínica Oftalmológica Peñaranda, lo cierto es, que el demandante manifestó seguir sintiéndose mal sin recibir atención médica oportuno, lo que culminó en el resultado dañoso, ante la pérdida de oportunidad de obtener una pronta mejoría en su salud.

Evidencia la Sala, que en el sub examine, se debe determinar cuando tuvo conocimiento del daño la víctima directa, pues no es posible indicar que se trató de un daño instantáneo.

Al respecto se encontró, que pese a que el procedimiento que presuntamente causó los efectos nocivos en los ojos del demandante, tuvo lugar el 27 de septiembre de

2012, se arrimó al plenario la historia clínica de la Fundación Oftalmológica de Santander – FOSCAL-, que data del año 2013, en la cual se dispuso como impresión diagnóstica una posible secuela de neuroretinitis por infección por toxoplasmosis; así mismo, se concluyó de un examen de potencial visual evocado del 11 de noviembre de 2013 como conclusión: *“flash potencial visual macular derecho alterado a expensas de amplitudes subnormales y latencias prolongadas, indicando un trastorno mixto de percepción y conducción del estímulo visual por dicha vía. correlacionar con antecedentes clínicos. Descartar lesión en el haz-papilomacular bilateral de origen a determinar. La respuesta visual por el ojo izquierdo es normal.”*

Ahora bien, en el examen de evacuación del 10 de enero de 2014, se deja consignado con claridad, que el paciente ostenta una lesión consistente en: *“pérdida de visión de OD (...).”*

Estima la Sala que, aunque el demandante tuvo conocimiento de la lesión, con los exámenes practicados en la Fundación Oftalmológica de Santander- FOSCAL, la exteriorización del daño se vislumbra con el examen de evacuación del 10 de enero de 2014, en la que se indica que el demandante padece una deficiencia visual, fecha que resulta pasible de ser tenida en cuenta para contabilizar el término de caducidad.

No son de recibos los argumentos de la parte demandante, quien aduce que el conocimiento del daño tuvo lugar con la notificación de la Junta Médico Laboral, puesto que esta, solo definió la magnitud del daño.

A juicio de la Sala, se trató de un daño, sobre el cual existía evidencia de su manifestación externa, si se tiene en consideración la historia clínica, en la cual se describe la atención médica recibida.

Así las cosas, en éste caso se evidencia claramente que pese a que el posible hecho dañoso tuvo lugar el 27 de septiembre de 2012 y que se alega una presunta responsabilidad por pérdida de oportunidad en el tratamiento que requiera el demandante, el conteo de la caducidad se podría realizar desde la fecha del examen de evacuación del 10 de enero de 2014, en la que se indica: *“pérdida de visión de OD (...). Sobre el personal que presentó problemas de sanidad: Miranda Leiva Deivis –pérdida visual del ojo derecho.”*

Por consiguiente, la parte demandante debió radicar la demanda dentro de los años siguientes, esto es, hasta el 11 de enero de 2016. La solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el día 14 de octubre de 2020, superándose así el término para presentar la demanda oportunamente, por lo cual, se confirmará el auto apelado que decretó la caducidad del medio de control.

En mérito de lo expuesto se,

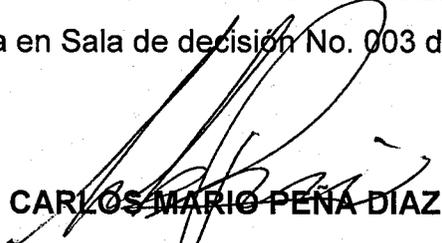
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta el 16 de abril de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

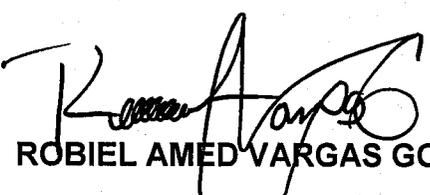
SEGUNDO: Una vez en firme el presente proveído, vuelva el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

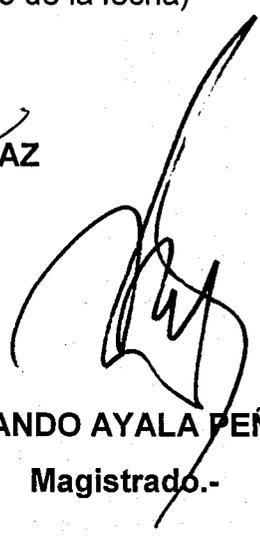
(Aprobada en Sala de decisión No. 003 de la fecha)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado.-


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Magistrado.-


HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 54-001-23-33-000-2022-00200-00
Acclonante: Luís Alberto Villamarín Barrantes
Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro – Dirección de Administración Notarial – Adriana Arguello García
Medio de Control: Nulidad Electoral

Visto el informe secretarial que precede, pasa la Sala a decidir sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante, con la que se procura se ordene la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Decreto 00118 del 11 de agosto de 2022, proferido por el señor Gobernador del Departamento Norte de Santander.

1.- ANTECEDENTES.

1.1. De la solicitud de medida cautelar:

El demandante solicita que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, se suspenda provisionalmente el acto administrativo Decreto 00118 del 11 de agosto de 2022, proferido por el señor Gobernador del Departamento Norte de Santander, toda vez que el nombramiento efectuado se hizo en franco desconocimiento de un derecho constitucionalmente reconocido en favor de quienes participaron del concurso para escogencia de cargos de carrera notarial.

Advierte que no sólo obró en desconocimiento constitucional, sino el de normas legales regulatorias del nombramiento de notarios, al asignarse el cargo de notario y dar posesión del mismo a persona que no satisfacía a cabalidad los requisitos exigidos en la ley; así mismo, que goza de falsa motivación y desviación de poder, considerando que son razones suficientes para no permitir que una manifestación de voluntad de la administración pública, representada en este caso por la Gobernación del Departamento Norte de Santander, y que es contraria a derecho, perviva en nuestro ordenamiento regional con lesión de derechos constitucionales y legales, como claramente quedó demostrado.

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00

Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes

Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Arguello García

Medio de Control: Nulidad Electoral

1.2. Del trámite de la solicitud de medida cautelar:

Mediante auto de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022) el Despacho, de conformidad con el artículo 233 del CPACA, dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada por el término de cinco (05) días, para que se pronunciara sobre ella en escrito separado.

1.3. De lo manifestado por el Departamento Norte de Santander:

El señor apoderado del Departamento Norte de Santander, luego de hacer una relación de las normas que regulan el tema de las medidas cautelares, indica que el actor no justifica la solicitud de la medida cautelar, puesto que no logra demostrar la infracción de las disposiciones invocadas en la demanda, además no se evidencia que la misma surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Afirma que el Consejo Superior de la Carrera Notarial mediante Acuerdo N° 01 del 13 de mayo de 2022 resolvió revocar el Acuerdo N° 01 de 2021, "Por el cual se establece el procedimiento operativo para implementar el derecho de preferencia consagrado en el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970", por lo que no era necesario para realizar el nombramiento de la Doctora Adriana Arguello García, como Notaria Única del Circuito Notarial de Los Patios en interinidad, mediante Decreto N° 001118 del 11 de agosto del presente año,.

Indica que, mediante escrito radicado en el Área de Archivo y Correspondencia de esa entidad, el 31 de agosto de 2022, la Doctora Adriana Arguello García, presentó renuncia al cargo de Notaria Única del Circuito Notarial de Los Patios, la cual fue aceptada mediante el Decreto 1278 del 16 de septiembre de 2022.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de la medida cautelar solicitada por el actor; por lo que no le asiste el derecho invocado en contra de la Gobernación de Norte de Santander; toda vez que no se obró con desconocimiento de un derecho constitucionalmente reconocido en favor de quienes participaron del concurso para escogencia de cargos de carrera notarial, por lo que no se logra demostrar que se obró en desconocimiento constitucional ni de normas legales regulatorias del nombramiento de notarios, al asignarse el cargo de notario y dar posesión del mismo.

Aclara que el Decreto 2054 de 2014 institutor del procedimiento de aplicación del derecho de preferencia fue declarado nulo en sentencia del Consejo de Estado calendada mayo 13 de 2021; además por Acuerdo 001 de 2022 el Consejo Superior de la Carrera Notarial revocó su Acuerdo 001 del 23 de noviembre de 2021 el cual había establecido el procedimiento operativo para implementar el derecho de preferencia previsto en el numeral 3 del artículo 178 Decreto 960 de 1997; lo que permite concluir que las faltas absolutas del notario quedaron sujetas al artículo 2 de la Ley 588 de 2000 y demás

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00

Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes

Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Argüello García

Medio de Control: Nulidad Electoral

disposiciones que regulan la materia; por lo que el artículo 161 del Decreto 960 de 1970 y el artículo 2 de la Ley 588 de 2000 le otorgan la potestad de nombrar notarios que no sean de primera categoría al señor Gobernador del Departamento Norte de Santander.

1.4. De lo manifestado por la Superintendencia de Notariado y Registro:

La apoderada judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro indica que de la sola lectura del acto administrativo, contrastada con los hechos narrados por el demandante, es posible señalar que no existen causales que conlleven a la suspensión solicitada, pues el nombramiento de la doctora Adriana Argüello García, como Notaria Única del Círculo Notarial de Los Patios, se fundamentó en la inexistencia de lista de elegibles vigente, la ausencia de reglamentación del ejercicio del derecho de preferencia por parte del legislador desde 1991 -momento en el que la Constitución le impuso dicha obligación- y a la falta de un procedimiento operativo que permita el ejercicio del referido derecho, por lo que se debe garantizar la prestación del servicio notarial y aplicar las disposiciones que actualmente se encuentran vigentes y gozan del principio de legalidad, esto es, la Ley 588 de 2000.

Refiere que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, la infracción alegada por la parte actora en el marco de la solicitud de medida cautelar no surge de la mera confrontación normativa y valoración temprana de las probanzas traídas, por lo tanto, se requiere de un estudio más profundo y de un análisis interpretativo y probatorio más amplio a la luz de la ley, las normas y la jurisprudencia de las altas cortes que regulan la materia, pues determinar la legalidad del nombramiento en interinidad, es propio del proceso que hoy nos convoca y no de esta oportunidad procesal sumaria.

Manifiesta que el 20 de septiembre de 2022, la Gobernación de Norte de Santander, allegó a la Dirección de Administración Notarial el Decreto N° 001278 de 16 de septiembre de 2022, por medio del cual se aceptó la renuncia de la doctora Adriana Argüello García al cargo de Notaria Única del Círculo Notarial de Los Patios.

Señala que, teniendo en cuenta que el Acuerdo 1 de 2021 se encuentra suspendido, además de que el Consejo Superior de la carrera Notarial con ocasión a varias solicitudes de revocatoria procedió a ello, no es posible para la Secretaría Técnica del CSCN adelantar el trámite del derecho de preferencia, pues no existe un procedimiento operativo que pueda satisfacer los criterios suficientes para proceder con su aplicación y tampoco cuenta con las facultades para ello.

Relata que el nominador natural, en este caso la Gobernación de Norte de Santander, comunicó a la Dirección de Administración Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro los actos administrativos de

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00
Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes
Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Argüello García
Medio de Control: Nulidad Electoral.

nombramiento de la señora Adriana Argüello García como Notaria Interina de la Notaría Única del Círculo de Los Patios, enviando el Decreto 001118 de 11 de agosto de 2022, junto con el acta de posesión N° 11771 de 11 de agosto de 2022; por lo que mediante oficio SNR2022EE094643 de 17 de agosto de 2022, procedió a solicitar a la prenombrada, requisitos adicionales para la entrega de la Notaría Única del Círculo de Los Patios; sin embargo, el 20 de septiembre de 2022, la Gobernación de Norte de Santander allegó el Decreto N° 001278 de 16 de septiembre de 2022, por medio del cual se aceptó su renuncia al cargo de Notaria Única, consolidándose la declaratoria de vacancia de la referida Notaria en atención a la falta absoluta del notario, bajo la causal descrita en el numeral 2 del artículo 2.2.6.1.5.3.9 del Decreto 1069 de 2015; por lo que solicita denegar, la pretensión de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

2.- DECISIÓN

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125, 229¹, 230² y 233³ del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

2.2. Asunto a resolver

Le corresponde al Sala determinar si es procedente decretar la medida cautelar ordenándose la suspensión provisionalmente del acto administrativo contenido en el Decreto 00118 del 11 de agosto de 2022, proferido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander, ello mientras se resuelve de fondo la demanda.

Para resolver el problema jurídico en el caso concreto, es necesario analizar inicialmente el concepto de medida cautelar en el medio de control de nulidad electoral; y seguidamente, si se dan los presupuestos para decretarla.

2.3. Medidas cautelares medio de control de nulidad electoral.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011 consagra en su artículo 229, la procedencia de medidas cautelares señalando:

¹ Ley 1437 de 2011. Artículo 229. "Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias (...)." (subrayado fuera de texto).

² Ley 1437 de 2011. Artículo 230. "Contenido y alcance de las medidas cautelares. (...). Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)." (subrayado fuera de texto).

³ Ley 1437 de 2011. Artículo 233. "Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares. (...). El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar (...)." (subrayado fuera de texto).

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00

Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes

Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Arguello García

Medio de Control: Nulidad Electoral

Artículo 229. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."

A renglón seguido el artículo 230, señala las medidas que pueden ser decretadas en los siguientes términos:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente."

Así mismo, el artículo 231 prevé los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, disponiendo:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00
Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes
Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Arguello García
Medio de Control: Nulidad Electoral

indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

En vigencia de la Ley 1437 de 2011, en lo que respecta a la labor del director del proceso en la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, se le otorga al Juez Administrativo un papel más dinámico en el decreto de dicha ordenación de tipo preventivo, relevándolo de cualquier responsabilidad derivada que lo puede llevar incluso de efectuar un juicio de legalidad a priori del acto administrativo, en tanto que la norma establece que no implicará prejuzgamiento -como bien lo advierte el artículo 229 ibídem- porque la decisión de suspender o no los efectos del acto administrativo no resulta inmutable, toda vez que por el contrario, los elementos de juicio de carácter normativo y probatorio que continúen arrimándose por las partes a la contención dentro de las etapas posteriores, podrían devenir en una decisión distinta al proferir la decisión que ponga fin a al asunto litigioso.

2.4.- Caso concreto

Teniendo en cuenta entonces los requisitos previstos por la normatividad para la procedencia del decreto de medidas cautelares, entra el Despacho a analizar la solicitud elevada por la parte demandante.

En el presente asunto, se aduce por el demandante que el Decreto 00118 del 11 de agosto de 2022, proferido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander, se expidió en franco desconocimiento de un derecho constitucionalmente reconocido en favor de quienes participaron del concurso para escogencia de cargos de carrera notarial, así mismo, que desconoce las normas legales regulatorias del nombramiento de notarios, al asignarse el cargo de notario y dar posesión del mismo a persona que no satisfacía a cabalidad los requisitos exigidos en la ley.

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00

Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes

Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Arguello García

Medio de Control: Nulidad Electoral

A su turno las entidades demandadas alegan, de una parte, que el Acuerdo N° 01 del 13 de mayo de 2022 revocó el Acuerdo N° 01 de 2021, "Por el cual se establece el procedimiento operativo para implementar el derecho de preferencia consagrado en el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970"; de otra, que la señora Adriana Argüello García renunció al cargo de Notaria Interina de la Notaría Única del Círculo de Los Patios, la cual le fue aceptada por la Gobernación de Norte de Santander, mediante Decreto N° 001278 de 16 de septiembre de 2022.

En el medio de control electoral para que proceda la medida de suspensión provisional, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, aplicable a la nulidad electoral por remisión del artículo 296 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para la Sala se tiene claro que para que se ordene la suspensión provisional de un acto administrativo, la confrontación entre las normas superiores que se consideran violadas con el acto administrativo demandado, como requisito de procedencia de la medida cautelar solicitada, conforme lo señala el artículo 231 del C.P.A.C.A. debe ser suficientemente sólida y clara, al punto que amerite concluir que mantener el acto administrativo en el ordenamiento jurídico puede resultar más gravoso.

En el caso concreto, el demandante, respecto del nombramiento de la Notaria Interina de la Notaría Única del Círculo de Los Patios, mediante Decreto 00118 del 11 de agosto de 2022, sostiene que desconoce un derecho constitucionalmente reconocido en favor de quienes participaron del concurso para escogencia de cargos de carrera notarial, así como falsa motivación y desviación de poder.

En el concepto de violación de la demanda, señala que *"los cargos de carrera notarial deben desempeñarse, por quienes hayan superado el concurso de méritos adelantado por el consejo superior de la carrera notarial, con los beneficios y prerrogativas que ello otorga por el hecho del ingreso a este servicio público, entre los que se cuenta el derecho de preferencia para ocupar, previa solicitud, otra notaría de igual categoría a la que se encuentra vinculado, siempre que esté vacante y dentro de la misma circunscripción político-administrativa"*.

De igual manera, afirma que el derecho de preferencia consagrado el numeral 3 del artículo 178 Decreto 960 de 1970, es disposición vigente y con plena eficacia pues no existe norma alguna que la haya derogado; lo cual fue controvertido por las entidades demandadas al advertir que el Acuerdo N° 01 del 13 de mayo de 2022 revocó el Acuerdo N° 01 de 2021, "Por el cual se establece el procedimiento operativo para implementar el derecho de preferencia consagrado en el numeral 3 del artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970".

Pues bien, encuentra la Corporación que dentro de esta etapa primigenia del trámite procesal a surtir dentro del presente medio de control de nulidad

Radicado 54-001-23-33-000-2022-00200-00
Accionante: Luis Alberto Villamarín Barrantes
Accionado: Gobernación de Norte de Santander – Superintendencia de Notariado y Registro
– Dirección de Administración Notarial – Adriana Arguello García
Medio de Control: Nulidad Electoral

electoral, al proceder al examen del acto de designación demandado y su confrontación con la normativa presuntamente vulnerada, contrario a lo expresado por el accionante no resulta pasible interpretar que se configura quebrantamiento normativo; pues no fungen dentro del plenario las probanzas suficientes que permitan arribar a la inferencia de que la decisión objeto de enjuiciamiento plasmada en el Decreto 00118 del 11 de agosto de 2022 adolezca de los vicios que se le endilgan.

Máxime cuando el argumento del demandante se basa en el desconociendo el derecho de preferencia, lo cual a criterio de la Sala no es suficiente sustento fáctico ni jurídico, para decretar la suspensión solicitada; aunado al hecho de que la señora Adriana Argüello García renunció al cargo de Notaria Interina de la Notaría Única del Círculo de Los Patios, la cual le fue aceptada por la Gobernación de Norte de Santander, mediante Decreto N° 001278 de 16 de septiembre de 2022

Conforme a lo aquí expuesto, *prima facie* no observa la Sala configurados los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, habida cuenta que no se observa el quebrantamiento de las disposiciones cuya violación se alegan, una vez contrastadas con el acto de elección demandado, ni mucho menos, de las pruebas allegadas con la solicitud, conforma lo exige el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

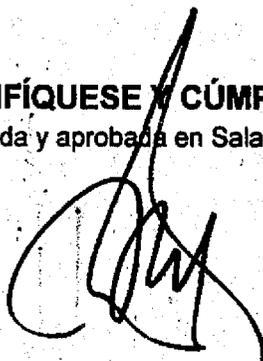
En mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

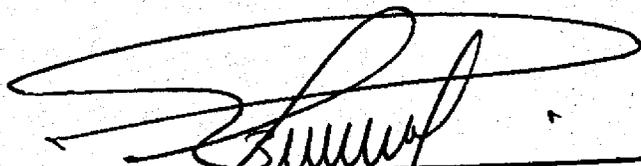
PRIMERO: NIEGUESE la solicitud de medida cautelar incoada por el señor Luis Alberto Villamarín Barrantes, de acuerdo a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

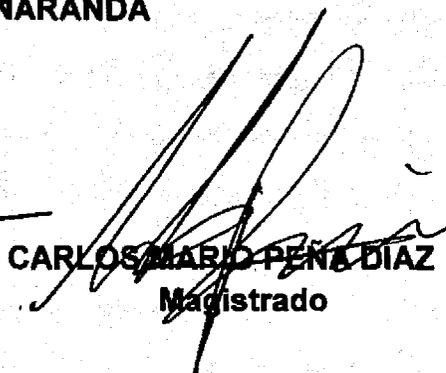
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado N°. 54-001-23-33-000-2019-00087-00

Demandante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Demandado: Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala a decidir sobre la oferta de revocatoria formulada por la DIAN, respecto del acto administrativo demandado No. 107242448-005306 del 13 de noviembre de 2018, por medio del cual se resolvió desfavorablemente la solicitud de prescripción de la acción de cobro relacionada con la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012 proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

El 13 de marzo de 2019¹, la Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIAN, con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

"3.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 107242448-005306 del 13 de noviembre de 2018 expedido por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio del cual se resolvió de fondo la solicitud de prescripción de la acción de cobro relacionada con la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012.

3.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se declare la ocurrencia de la prescripción de la acción de cobro de la DIAN (conforme a lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario) respecto de la obligación contenida en la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012."

Con auto del 6 de diciembre de 2019², el Magistrado Ponente admitió la demanda presentada por la Previsora S.A. Compañía de Seguros, disponiendo tener como acto administrativo demandado el citado oficio No. 107242448-005306 del 13 de noviembre de 2018.

En escrito enviado el 17 de julio de 2020³, la apoderada de la parte demandada presentó oferta de revocatoria directa del acto administrativo acusado. Para el efecto, allegó copia del Acta No. 001 del 17 de junio de 2020 del Comité Seccional de Dirección Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, en la cual se concluye que se presentará la oferta de revocatoria dentro del proceso de la referencia, así como la Certificación No. 8658 del 15 de julio de 2020 suscrita por

¹ Folio 26 - PDF No. 001 "Demanda 2019-00087" del expediente digital.

² Folios 1 y 2 - PDF No. 005 "Auto admite demanda 2019-00087" del expediente digital.

³ Folios 41 al 52 - PDF No. 011 "Contestación de la Demanda y Oferta de Revocatoria 2019-00087" del expediente digital.

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
 Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
 Auto resuelve oferta de revocatoria

la Subdirectora de Gestión de Representación Externa y el Secretario Técnico de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN en la que indica que, el Comité de Conciliación decidió aprobar la oferta de revocatoria del acto administrativo discutido.

La parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, al momento de presentar la solicitud de oferta de revocatoria dio traslado de la misma a la parte actora, razón por la cual, sin que se realizara traslado alguno de la citada propuesta, el apoderado de la Previsora S.A. Compañía de Seguros a través de escrito enviado el 24 de julio de 2020⁴, manifestó aceptar la oferta de revocatoria directa formulada por la DIAN.

II. CONSIDERACIONES

2.1 De la revocatoria directa de los actos administrativos y el ofrecimiento de la misma en sede judicial

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha considerado que “(...) las autoridades pueden (e incluso deben), sin que medie un fallo judicial que así lo ordene, enmendar y adecuar de manera autónoma, todas sus decisiones tanto en el trámite de una actuación como en el acto definitivo que la finalice, ello cuando se advierta que con aquellas manifestaciones se afecta la base estructural de la función administrativa que es el principio de legalidad, el debido proceso y la garantía del equilibrio entre los intereses particulares y generales con sujeción a la normativa aplicable a cada caso⁵. (...)”.

Asimismo, dicha Corporación ha señalado que “(...) la revocatoria directa tiene como finalidad que las autoridades administrativas dejen sin efectos, modifiquen o cambien de manera sustancial las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, cuando las mismas se encuentren incursas en alguna o algunas de las causales de procedencia previstas en el ordenamiento jurídico⁶.”

Al respecto, el artículo 93 del CPACA estableció expresamente las causales especiales por las cuales resulta procedente acudir al mecanismo de revocatoria de los actos administrativos, a saber: i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 94 ibídem, la revocatoria directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1° del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

⁴ Folios 1 al 4, PDF No. 012 “Aceptación Oferta de Revocatoria 2019-00087” del expediente digital.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección «A». Sentencia de 3 de septiembre de 2020. Expediente: 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17). C.P. William Hernández Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, CP: Roberto Augusto Serrato Valdés, providencia del 6 de agosto de 2021, proferida dentro del Radicado No. 11001-03-24-000-2019-00238-00.

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
 Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
 Auto resuelve oferta de revocatoria

En cuanto a la oportunidad y trámite de la revocatoria directa de los actos administrativos, el artículo 95 del CPACA dispone lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria. (...)" (Negrilla fuera del texto).

Conforme la citada normatividad, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"25. Precisado lo anterior, es de suma importancia resaltar que es obligación del juez verificar si la oferta de revocatoria directa cumple con los requisitos establecidos por la ley para su aprobación, a saber: i) que exista una solicitud u oferta de revocatoria directa en donde se indique con claridad cuáles son las decisiones y los actos objeto de la misma; ii) que dicha manifestación este precedida del concepto favorable emitido por el comité de conciliación de la entidad que expidió el acto o los actos acusados; iii) que se corra traslado al demandante de la referida oferta de revocatoria; iv) que exista un pronunciamiento expreso del demandante en relación con el hecho de si acepta o no dicha solicitud en los términos que fue planteada, y v) que la solicitud cumpla con los aspectos sustanciales establecidos en la ley para su aprobación, asociados a la configura de alguna o algunas de las causales consagradas en el artículo 93 del CPACA.

26. De los requisitos antes mencionados debe destacarse el concerniente a la competencia que la legislación le atribuye a los comités de conciliación para efectos de decidir respecto de la procedencia de la oferta de revocatoria directa. En tal sentido se resalta que, tal como lo establece expresamente el artículo 95 del CPACA, la oferta de revocatoria directa debe estar precedida del concepto favorable del comité de conciliación de la entidad pública que expidió el acto administrativo a revocarse -o del representante legalidad de la entidad en caso que la entidad teniendo la posibilidad de constituirlo no lo haya hecho⁷-, por lo que, de no obrar dicho concepto favorable en el expediente, resulta improcedente aprobar en sede judicial la oferta de revocación."

Conforme los citados lineamientos, corresponde a la Sala determinar si, en el caso objeto de estudio, la oferta de revocatoria directa presentada por la entidad demandada cumple con los requisitos fijados por la ley para su aprobación.

2.2 Caso concreto

⁷ Decreto 1069 de 2015, Artículo 2.2.4.3.1.2.1. parágrafo.

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
 Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
 Auto resuelve oferta de revocatoria

De la revisión y lectura detallada del escrito de revocatoria, la Sala considera que se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en el transcrito párrafo del artículo 95 del CPACA, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- La oferta de revocatoria directa del acto demandado fue presentada oportunamente, es decir, antes de que se profiera sentencia de segunda instancia.
- El acto y decisión objeto de revocatoria fue debidamente detallado en la solicitud, tal como se observa a continuación:

"(...)

El fundamento de la oferta de revocatoria se refiere al acto administrativo No.107242448005306 del 13 de noviembre de 2018 expedido por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, por medio de la cual se resolvió de fondo, la prescripción de la acción de cobro relacionada con la resolución sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012. A título de restablecimiento del derecho, declarar a favor de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la prescripción de la acción de cobro de la Resolución Sanción No. 07241201200220 de septiembre 18 de 2012, y como consecuencia de ello se precisa que no hay lugar al cobro de suma alguna con cargo a dicho acto administrativo que a la fecha de la declaratoria de la prescripción no haya sido objeto de cobro."

- Con la solicitud de oferta la apoderada de la entidad demandada allegó Certificación No. 8309 suscrita por la Subdirectora de Gestión de Representación Externa y el Secretario Técnico de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Dian, en la que se indica lo siguiente⁸:

"Que el 15 de julio de 2020, se reunió el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la U.A.E. DIAN, según consta en el Acta 50, para conocer sobre la solicitud de aprobación de oferta revocatoria presentada por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, conforme decisión del Comité Seccional de Dirección Jurídica (001 de 17 de junio de 2020), respecto del acto administrativo demandado en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la sociedad LA PREVISORA S.A - COMPAÑÍA DE SEGUROS -, con NIT 860.002.400, proceso No. 54001233300020190008700 que se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, en el que se pretende que se declare la nulidad del acto administrativo notificado el 19 de noviembre de 2018, por medio del cual la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta resolvió de fondo la solicitud de prescripción de la acción de cobro relacionada con la Resolución Sanción No. 07241201200220 de septiembre 18 de 2012, solicitada el 08 de noviembre de 2018, proceso que se encuentra en primera instancia con notificación electrónica del auto admisorio de la demanda. Ficha Técnica 10547. ID 11636. El estudio técnico fue elaborado y presentado por el abogado ponente EDGAR MAURICIO AVILA PALOMINO.

Al término de la presentación y luego de deliberar el asunto, el Comité de Conciliación decidió APROBAR LA PRESENTACIÓN DE OFERTA DE REVOCATORIA del acto administrativo demandado, toda vez que en relación con el mismo se presenta la causal de revocación del numeral 1º del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conforme lo siguiente:

En el caso objeto de análisis ya había operado el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro de la Resolución Sanción No. 07241201200220 de septiembre 18 de 2012, toda vez que a la fecha de la expedición del oficio que negó la prescripción solicitada (13 noviembre de 2018) habían transcurrido 5 años contados a partir de la

⁸ Folios 73 y 74 - PDF No. 011 "Contestación de la Demanda y Oferta de Revocatoria 2019-00087" del expediente digital.

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
 Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
 Auto resuelve oferta de revocatoria

ejecutoria de la resolución sanción por devolución improcedente y no se había notificado mandamiento de pago para exigir el cobro coactivo de la misma.

El argumento expuesto por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta en el acto administrativo demandado no se encuentra ajustado a derecho, toda vez que la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interrumpe el término de prescripción es la que se instaure contra el título ejecutivo. En consecuencia, no es válido el argumento contenido en el oficio que negó la prescripción de la acción de cobro por cuanto la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no se ejerció contra la Resolución Sanción No. 07241201200220 de septiembre 18 de 2012, que es el título ejecutivo respecto del cual se solicitó la prescripción, sino respecto de los actos administrativos que negaron la terminación por mutuo acuerdo de la citada resolución.

Adicionalmente se tiene en cuenta la sentencia del 4 de abril de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez, Radicado No. 25000-23-37-000-2016-00863-01 (23632), Demandante: La Previsora S. A. Compañía de Seguros, Demandado: DIAN, en la que al respecto señaló: "Con todo, en la situación objeto de enjuiciamiento no se configuran los hechos que llevarían a declarar probada la excepción a la que se refiere el ordinal 5.º del artículo 831 del ET, de interposición de demanda en contra de los actos que constituyen el título ejecutivo, toda vez que no se allegó al plenario ningún medio que demuestre que se adelantan acciones judiciales en contra de las resoluciones que impusieron las sanciones afianzadas por la demandante; pues lo que está visto es que se interpusieron demandas contra unos actos administrativos distintos, señaladamente, aquellos con los cuales se negó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo de los procedimientos adelantados por la DIAN contra las sociedades que obtuvieron las devoluciones de saldos a favor que a la postre resultaron improcedentes".

El Comité de Conciliación decidió proponer como restablecimiento del derecho declarar a favor de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la prescripción de la acción de cobro de la Resolución Sanción No. 07241201200220 de septiembre 18 de 2012, y como consecuencia de ello precisar que no hay lugar al cobro de suma alguna con cargo a dicho acto administrativo que a la fecha de la declaratoria de la prescripción no haya sido objeto de cobro." (Negrillas fuera del texto original)

- En lo que atañe a la fórmula para restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con el acto demandado, en la oferta de revocatoria se indicó lo siguiente:

"La finalidad de la oferta es la revocatoria total de los actos acusados y el respectivo restablecimiento del derecho que se refiere al acto administrativo No.107242448005306 del 13 de noviembre de 2018 expedido por la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, notificado el 19 de noviembre de 2018, por medio de la cual se resolvió de fondo, la prescripción de la acción de cobro relacionada con la resolución sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012.

A título de restablecimiento del derecho, declarar a favor de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS la prescripción de la acción de cobro de la Resolución Sanción No. 07241201200220 de septiembre 18 de 2012, y como consecuencia de ello se precisa que no hay lugar al cobro de suma alguna con cargo a dicho acto administrativo que a la fecha de la declaratoria de la prescripción no haya sido objeto de cobro."

Lo anterior, concuerda con lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

- Conforme lo establecido en la citada certificación y en el escrito de la oferta de revocatoria presentada por la DIAN, la solicitud de revocatoria del acto acusado se fundamenta en la causal de revocación del numeral 1º del artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Auto resuelve oferta de revocatoria

Es de precisar que en el caso bajo estudio, no se puso en conocimiento del demandante la oferta de revocatoria del acto demandado, tal y como lo establece el artículo 95 del CPACA, comoquiera que la finalidad de realizar dicha actuación lo constituye el que la parte contraria se pronuncie al respecto, lo cual se satisfizo en el presente asunto, puesto que seguido a la presentación de la oferta, la parte demandante presentó un escrito en el que manifestó expresamente que la misma era aceptada.

- En efecto, a través de su apoderado judicial La Previsora S.A. Compañía de Seguros, y luego de haber recibido en su integridad la oferta presentada por la entidad demandada, expuso lo siguiente:

"3. Con todo, en la medida que la Oferta presentada por la entidad demandada concuerda en su totalidad con las pretensiones de la demanda, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 95 del CPACA y dentro del término legal para ello, en mi calidad de apoderado especial reconocido dentro del proceso de la referencia, acepto la oferta de revocatoria directa del Acto Administrativo objeto de demanda en este proceso, lo que conlleva a que se declare la ocurrencia de la prescripción de la acción de cobro de la DIAN (conforme a lo establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario) respecto de la obligación contenida en la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, y tal como lo propone Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la DIAN dentro de la certificación No. 8658, se solicita a este H. Despacho declarar (i) prescrita la obligación contenida en la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012 y (ii) terminado el proceso."

Como se observa del anterior recuento procesal, la oferta de revocatoria directa radicada por la parte demandada en el presente proceso cumple con los presupuestos establecidos en la ley para su aprobación, en la medida en que: i) obra solicitud u oferta de revocatoria directa en donde se indica con claridad cuáles son los actos y decisiones objeto de la misma; ii) dicha manifestación está precedida del concepto favorable emitido por el comité de conciliación de la entidad que expidió el acto demandado, y iii) existe un pronunciamiento expreso del demandante en relación con el hecho de que acepta dicha solicitud en los términos que fue planteada.

La Sala también considera que la oferta cumple con el presupuesto de ajustarse al ordenamiento jurídico para su aprobación, en tanto que se configura la causal primera del artículo 93 del CPACA, esto es, que el Oficio No. 107242448-005306 del 13 de noviembre de 2018, por medio del cual la División de Gestión Recaudo y Cobranzas Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta negó la solicitud de prescripción de la acción de cobro respecto de la Resolución Sanción No. 072412012000220, es manifiestamente contrario a la Ley. En efecto, conforme las pruebas allegadas al plenario se observa lo siguiente:

1. A través de la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012, la entidad demandada impuso sanción por "improcedencia en las Devoluciones y/o Compensación al contribuyente COMERCIALZIADORA HASMETH SAS", respecto del impuesto a las ventas del periodo 4 del año gravable 2009. En relación con la

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Auto resuelve oferta de revocatoria

solicitud de devolución del saldo a favor, el contribuyente presentó póliza de seguro de Cumplimiento No. 1011588 expedida por Seguros La Previsora⁹.

2. Conforme lo expuesto en la demanda, la citada resolución sanción fue notificada el 21 de septiembre del mismo año y si bien es cierto, en la demanda se indicó que contra la misma no se interpuso recurso de reconsideración, la entidad demandada señaló en la contestación de la demanda que el contribuyente si interpuso el citado recurso pero que el mismo fue inadmitido, decisión notificada por Edicto el 27 de diciembre de 2012 y desfijado el 11 de enero de 2013.

3. El artículo 829 del Estatuto Tributario establece que se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, entre otros eventos, cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.

4. En el expediente no obra prueba alguna que acredite que una vez vencido el término de dos meses que se tenía para presentar en debida forma el recurso de reconsideración y la citada fecha y la fecha de expedición del acto acusado (13 de noviembre de 2018) mediante el cual se negó la solicitud de prescripción de la acción de cobro de la Resolución Sanción No. 072412012000220 del 18 de septiembre de 2012 (más de 5 años), la entidad demandada hubiese notificado mandamiento de pago para exigir el cobro coactivo de la misma.

5. El artículo 817 del Estatuto Tributario establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años, contados entre otros, a partir de la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

6. El motivo expuesto en el acto acusado por la entidad demandada para negar la solicitud de prescripción de la acción de cobro de la resolución sanción, está relacionado con la presentación por parte de La Previsora S.A., de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que le correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta con el Radicado No. 54001333300120140111300, en la cual se discute la legalidad de los actos que negaron la terminación por mutuo acuerdo el proceso administrativo correspondiente al contribuyente, y que por lo tanto, se entiende que se encuentra en discusión.

Tal y como lo señaló la Subdirectora de Gestión de Representación Externa y Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, de la DIAN en la certificación No. 8658, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez en proveído de fecha 4 de abril de 2019 proferido dentro del Radicado No. 25000-23-37-000-2016-00863-01(23632), en el cual se debía establecer si "(...) es procedente suspender por prejudicialidad el procedimiento de cobro coactivo, debido a la interposición de demanda en contra de los actos administrativos que negaron la solicitud de terminación por mutuo acuerdo de las actuaciones seguidas por la

⁹ Folios 42 al 49 del PDF No. 003 "Anexos de la Demanda 2019-00087"

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Auto resuelve oferta de revocatoria

DIAN contra las sociedades contribuyentes que solicitaron la devolución de los saldos a favor", señaló lo siguiente:

"(...) Sobre la suspensión del procedimiento de cobro coactivo por prejudicialidad, la demandante alega que, en virtud de la remisión normativa establecida en el artículo 306 del CPACA, debe atenderse a lo consagrado en el ordinal 2.º del artículo 170 del CPC, según el cual se decretará la suspensión del proceso *«cuando la sentencia que deba dictarse ... dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley»*. Ese dato jurídico lleva a la demandante a plantear la nulidad de los actos acusados, pues considera que la Administración debió suspender el procedimiento de cobro coactivo por prejudicialidad porque, según afirma, habían sido admitidas las demandas que presentó contra las actas del Comité Especial de Conciliación y Terminación por Mutuo Acuerdo, mediante las cuales la Administración decidió abstenerse de terminar los procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra las sociedades Metales y Excedentes S. A. y Excedentes Plástico Ltda, y contra las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición y de apelación, confirmando las actas recurridas.

Observa la Sala que la norma invocada por la apelante (i.e. el ordinal 2.º del artículo 170 del CPC) incorpora una institución procesal a la que no puede acudirse en desmedro de las específicas reglas que gobiernan el procedimiento de cobro coactivo tributario. En ese sentido, se trata de una disposición que no determina la juridicidad de los actos acusados.

Para enervar el procedimiento de cobro coactivo, le corresponde al ejecutado hacer uso de las taxativas excepciones contra el mandamiento de pago establecidas en el artículo 831 del ET, de las cuales, la prevista en el ordinal 5.º, consiste en *«la interposición de demandas de restablecimiento del derecho ... ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo»*.

Sentado lo anterior, la Sala reitera que una vez que en el caso concreto se determina que son objeto de actuaciones judiciales los actos administrativos que constituyen el título ejecutivo respecto del cual se adelanta el cobro, procede declarar probada la citada excepción contra el mandamiento de pago, incluso si esa circunstancia ocurre por fuera del plazo señalado en el artículo 830 del ET para formular excepciones, cuestión que ya había sido aclarada en las sentencias del 12 de noviembre de 2015 y del 21 de junio de 2018 (exp. 22017 y 21537, CP: Martha Teresa Briceño y Milton Chaves García, respectivamente).

Con todo, en la situación objeto de enjuiciamiento no se configuran los hechos que llevarían a declarar probada la excepción a la que se refiere el ordinal 5.º del artículo 831 del ET, de interposición de demanda en contra de los actos que constituyen el título ejecutivo, toda vez que no se allegó al plenario ningún medio que demuestre que se adelantan acciones judiciales en contra de las resoluciones que impusieron las sanciones afianzadas por la demandante; pues lo que está visto es que se interpusieron demandas contra unos actos administrativos distintos, señaladamente, aquellos con los cuales se negó la solicitud de terminación por mutuo acuerdo de los procedimientos adelantados por la DIAN contra las sociedades que obtuvieron las devoluciones de saldos a favor que a la postre resultaron improcedentes."

Con el citado lineamiento jurisprudencial, es claro que la presentación de demandada contra actos distintos a los que constituyen el título ejecutivo no implica la discusión en sede judicial de la resolución que impuso la sanción.

Así las cosas, la Sala observa que en el caso concreto la oferta de revocatoria directa se encuentra ajustada a derecho, es decir, cumple con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico y por tanto, se procederá a aprobarla.

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
 Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
 Auto resuelve oferta de revocatoria

En consecuencia, como obligación a cargo de la parte demandada se ordenará a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera el correspondiente acto administrativo de revocatoria del acto administrativo No. 107242448-005306 del 13 de noviembre de 2018 por medio del cual se resolvió de fondo la solicitud de prescripción de la acción de cobro relacionada con la Resolución Sanación No. 072412012000220 de 18 de septiembre de 2012 y a título de restablecimiento del derecho declare la prescripción de la obligación contenida en la citada resolución sanción a cargo del deudor La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario.

De otra parte, conforme lo señaló el Consejo de Estado en la providencia ya citada¹⁰, "(...) una de las grandes ventajas que ofrece para las entidades públicas el hacer uso de la oferta de revocatoria directa como mecanismo alternativo de solución de conflictos, radica en el hecho consistente en que la terminación del proceso que se produce con ocasión del uso de la figura, no da lugar a la condena en costas (...)". De manera textual, se agregó:

"30. A modo de conclusión, es dable afirmar que el propósito de la revocatoria directa de los actos administrativos, tanto en sede administrativa como en sede judicial, consiste en retirar del ordenamiento jurídico aquella decisión que es contraria a derecho, al interés público o social, o que cause un agravio injustificado a una determinada persona; para así, de manera expedita y sin necesidad de que medie sentencia judicial, proceder al restablecimiento del orden jurídico y de los derechos conculcados con ocasión de la expedición irregular del acto administrativo, resaltando el hecho consistente en que como quiera que la decisión que aprueba la oferta de revocatoria no se una sentencia sino que responde a la naturaleza de auto interlocutorio, resulta improcedente la condena en costas de que trata el artículo 188 del CPACA¹¹."

Por último, se precisa que la aprobación de oferta de revocatoria directa, la cual es proferida mediante la presente decisión interlocutoria, presta mérito ejecutivo, en los términos del parágrafo del artículo 95 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la oferta de revocatoria directa del acto administrativo No. 107242448-005306 del 13 de noviembre de 2018, proferido por la División de Gestión de Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cúcuta, formulada por la DIAN el 17 de julio de 2020, conforme con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR como obligación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera el correspondiente acto administrativo de revocatoria del acto administrativo No. 107242448-005306 del 13

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, CP: Roberto Augusto Serrato Valdés, providencia del 6 de agosto de 2021, proferida dentro del Radicado No. 11001-03-24-000-2019-00238-00.

¹¹ CPACA. Art. 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la **sentencia dispondrá sobre la condena en costas**, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (...)"

Radicado: 54-001-23-33-000-2019-00087-00
Accionante: La Previsora S.A. Compañía de Seguros
Auto resuelve oferta de revocatoria

de noviembre de 2018 por medio del cual se resolvió de fondo la solicitud de prescripción de la acción de cobro relacionada con la Resolución Sanación No. 072412012000220 de 18 de septiembre de 2012 y a título de restablecimiento del derecho declare la prescripción de la obligación contenida en la citada resolución sanción a cargo del deudor La Previsora S.A. Compañía de Seguros, de conformidad con el artículo 817 del Estatuto Tributario.

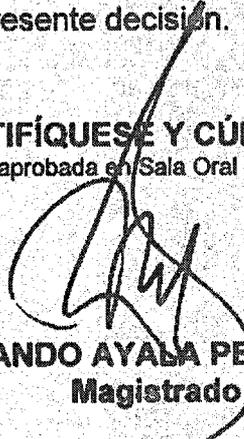
TERCERO: DECLARAR TERMINADO el presente proceso y, en consecuencia, una vez ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y **ARCHIVAR** el proceso, previas las anotaciones de rigor, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

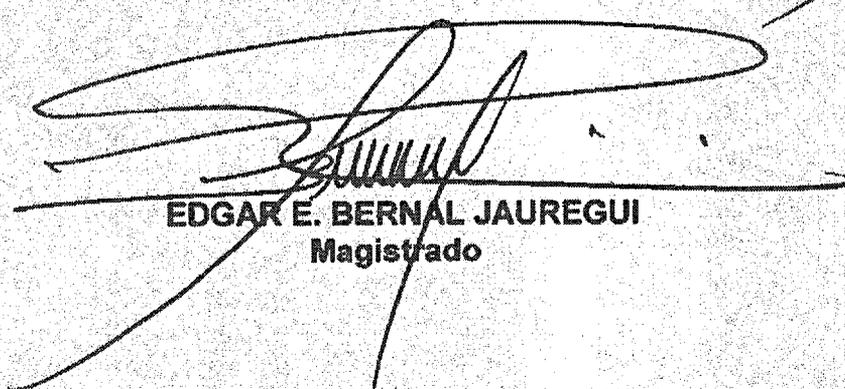
CUARTO: Este auto presta **mérito ejecutivo**, en los términos del artículo 95 del CPACA.

QUINTO: NO CONDENAR EN COSTAS a la entidad demandada, conforme con las razones expuestas en la presente decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión Oral N° 1 de la fecha).


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado


EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado


CARLOS MARÍA PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente. HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado No: 54-518-33-31-001-2019-00055-01
Demandante: Manuel José Cabrales Durán
Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el día cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)¹, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, mediante el cual negó la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte actora.

1. De la Solicitud de Medida Cautelar

Por medio de apoderado judicial, el ciudadano Manuel José Cabrales Durán, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda la nulidad los actos administrativos contenidos en las Resoluciones:

- N° 3047/2018 del 19 de junio del 2018 *“Mediante el cual se declaró contraventor al señor Manuel José Cabrales Durán identificado con cédula de ciudadanía N° 1.090.489.267 por transgredir el tipo de infracción F estipulado en el artículo 5° de la Ley 1696 del 2013”*
- N° 12 del 07 de septiembre del 2018, *“Mediante el cual confirma la resolución N° 3047/2018 del 19 de junio del 2018”*

En escrito separado, la parte demandante solicitó como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones demandadas.

Como sustento de su solicitud señaló lo siguiente;

¹ Folios 01 al 10 cuaderno 004 del expediente digital.

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

"La inspección de Tránsito y Transportes de Pamplona Norte de Santander, no notificó el auto que fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y de fallo, por lo tanto, negó el derecho a estar presente en esta supuesta audiencia y ejercer el derecho de defensa y contradicción."

"Cuando se notificó personalmente de la resolución, fue la primera vez que tuvo acceso al expediente y en el mismo no reposaba ningún auto que hubiera fijado fecha de la diligencia menos que se hubiera notificado por estado, este hecho que fue allegado con la apelación, pero después que se resolvió el recurso apareció el auto de cúmplase, mediante el cual el numeral primero de la parte resolutive el señor inspector de tránsito, avoca conocimiento de la actuación y el numeral segundo, fija fecha para a audiencia del proceso contravencional."

"El auto que según la entidad demandada fijó la fecha de la audiencia de fallo y que según se notificó por estado, es completamente ilegal por ser falso, ya que el mismo fue introducido al expediente posterior a la notificación personal de mi mandante, y no tuvieron el cuidado mirar la fecha que le colocaban, pues tiene fecha del 17 de junio de 2018, que corresponde a un día domingo, que no labora el señor inspector de tránsito de Pamplona, el auto manifiesta al final cúmplase y luego deja constancia que se notificó por estado el día lunes 18 de junio del 2018 y se fijó audiencia para el día 19 de junio a la 9am sin esperar a la ejecutoria, trataron de corregir y lo que hicieron fue cometer el delito de falsedad."

Para fundamentar sus reproches, el demandante expuso las normas que considera fueron violadas así:

"Las resoluciones objeto de esta petición se expidieron con violación al artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual establece el debido proceso administrativo, el derecho de defensa, el principio de publicidad"

Además, señala que se debe conceder la suspensión provisional solicitada, con el fin de que no se causen más perjuicios a su mandante, pues durante el trámite del proceso no puede volver a conducir vehículos automotores y debe pagar transporte público.

2. La Providencia Apelada

Mediante auto del cuatro (04) de junio de dos mil veintiunos (2021), el Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona, resolvió negar la medida cautelar solicitada, indicando lo siguiente:

- Que, conforme a las pruebas obrantes al expediente, el día 19 de mayo del 2018, al señor Manuel José Cabrales Durán le fue impuesta la orden de comparendo N° 5451800000011189862 por la infracción F "conducir bajo influjo de alcohol" en su condición de conductor de un vehículo de placas BVB-405, por lo que obran documentos en el plenario tales como, orden de comparendo, formato de entrevista, lista de chequeo de alcohosensor, formato de retención preventiva de la licencia de conducción, así como el hecho de que el accionante se negó a firmar el comparendo y realizar la prueba de embriaguez, por lo que tuvo que ser firmada por un testigo.

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Que, conforme a la normatividad vigente, Ley 769 del 2002 (art.135 y 136), del procedimiento sancionatorio por infracciones de tránsito, encuentra que el trámite agotado por la administración municipal de Pamplona, se encuentra ajustada al ordenamiento legal, sin que, en esa etapa del proceso, obre prueba alguna que permita evidenciar desconocimiento al debido proceso del accionante.
- Que, las irregularidades denunciadas como concepto de violación por la parte accionante, deben ser comprobadas al interior de la acción de nulidad propuesta, por lo que será al culminar el debate probatorio que se tendrán las razones suficientes para decidir al respecto; termina señalando que:

“Bajo esta línea, del análisis preliminar realizado por el Despacho se concluye que los argumentos esbozados por la parte demandante para soportar la medida cautelar solicitada no tiene vocación de prosperidad, en razón a que de la confrontación entre los actos administrativos denunciados y el trámite administrativo que consagra la Ley 769 de 2002, no se advierte vulneración alguna de modo alguno implique prejuzgamiento, puesto que del debate probatorio puede que se adopten conclusiones disímiles a las aquí planteadas.”

3. Del recurso de Apelación²

La parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación contra la decisión citada anteriormente, bajo los siguientes argumentos:

Considera que, el despacho no se pronunció de fondo y congruente con la solicitud de medida provisional solicitada, pues sólo realizó un examen incompleto de los argumentos expuestos para ser concedida la medida cautelar, realizando una interpretación errónea de la norma.

Señala que, su poderdante no tuvo la oportunidad de conocer la fecha y hora fijada por parte de la inspección de tránsito y que la notificación de ésta a través de auto no se hizo en debida forma; por lo que la decisión de no decretar la medida cautelar, se profiere sin ningún análisis de lo esbozado en la solicitud de la medida y de los documentos presentes en el expediente.

En ese mismo contexto expuso; *“Lo anterior, basado en que el juez administrativo no examinó la evidente infracción cometida al derecho fundamental del debido proceso de mi mandante por parte de la Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona, ya que de acuerdo con lo expuesto en la norma: “después de treinta (30) días calendario de ocurrida la presunta infracción, seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados.” Por lo tanto, desde el día 19 de mayo de 2018 que ocurrió la presunta infracción, transcurrido treinta (30) días hábiles, es decir, el día 18 de junio de 2018, posterior a este último día el inspector de tránsito debía seguir adelante con la expedición de auto que fija fecha y hora de la audiencia pública, notificar el auto al día siguiente a través de estado y esperar la ejecutoria*

² Ver Folios 1 a 3, expediente 06

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

del auto para la celebración de la audiencia, trámite que no efectuó la entidad de tránsito y que no fue analizada por parte del juzgado a pesar de haber sido expresa en la solicitud de medida cautelar.”

Aduce que, lo anteriormente mencionado se encuentra probado dentro del expediente, ya que el auto que fijó la fecha de la audiencia pública fue expedido el día 17 de junio de 2018, fecha prohibida para continuar el proceso por ser un domingo, día de la semana que la Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona no labora, en esa misma línea, argumenta que en ese auto se menciona, *“se sigue adelante el procedimiento contravencional debido a que el contraventor no solicitó la celebración de la audiencia, obligación no requerida en la ley”* que en el mismo auto señala al final cúmplase, dejando claro que no se ordenó notificar.

Apunta que, además de la violación al debido proceso, reprocha la existencia de una supuesta notificación por estado de un auto del día 18 de junio de 2018, que debido a la fecha quedaría ejecutoriado el día 21 de junio, por lo que la celebración de la audiencia pública debía llevarse a cabo con posterioridad a esa fecha, celebrándose al día siguiente 19 de junio del 2018, adicional a ello señala;

“en el expediente se puede observar que al día siguiente de transcurridos los treinta días calendarios expuestos en la norma, mi poderdante presentó petición en la cual solicitaba que le fuera comunicada la fecha y hora de la audiencia debido a que él no residía en el municipio donde supuestamente se cometió la infracción y en el cual se encuentra la inspección de tránsito demandada”.

... solicitado dentro del término ideal expuesta en la norma, ya que desde la fecha de presentación de este el inspector estaba autorizado legalmente para seguir adelante con el proceso contravencional y no antes. Todo lo anterior se puede corroborar a través de las resoluciones expedidas por parte del organismo de tránsito y de la Alcaldía de Pamplona, y de la respuesta al derecho de petición realizado por el primero, ya que en ningún argumento expone la existencia del auto fijando fecha para la audiencia ni de la notificación por estado que supuestamente también se encontraba en el expediente”.

Concluye que, respecto de la prueba de la afectación que se le está generando a su poderdante, resulta ser un hecho notorio, pues al habersele cancelado la licencia de conducción, genera la imposibilidad de conducir y con ello la necesidad de tomar transporte público para su traslado que genera un detrimento patrimonial, resalta que, ante esta notoriedad, no resulta necesario presentar prueba alguna.

4. Decisión

4.1.- Competencia

La Sala es competente para conocer el asunto de la referencia, en virtud de lo dispuesto en el artículos 125 literal h y 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.2.- Asunto a resolver

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Le corresponde a la Sala decidir, ¿Si se ajusta o no a derecho la decisión adoptada por la Juez de primera instancia en el auto de fecha cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021)³, que decidió negar la solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 3047/2018 del 19 de junio del 2018 y N° 12 del 07 de septiembre del 2018?

Para la Sala se debe confirmar la anterior providencia; para sustentar ello hará una breve referencia a los requisitos que exige la ley para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos; la naturaleza de los actos cuya suspensión provisional se solicita; y a las razones por las cuales se considera que no se deben suspender.

4.2.1. De la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y sus requisitos:

El artículo 238⁴ de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

Sobre la finalidad⁵ de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

«[...] Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]»⁶.

La figura jurídica de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, consagra ciertas características constitucionales a saber; **(i) es una facultad –por ello se emplea el término “podrá”-; (ii) para proceder a dicha suspensión, el contencioso debe sujetarse a los requisitos consagrados en la**

³ Folios 01 al 10 cuaderno 004 del expediente digital.

⁴ **ARTICULO 238.** La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

⁵ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

*ley; (iii) su objeto son solamente los actos que son susceptibles de impugnarse por vía judicial; (iv) su efecto es la suspensión provisional de la materialización de los respectivos actos; y (v) tal competencia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*⁷.

El artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, faculta al Juez Administrativo para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para *“proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, esta disposición indica que las medidas cautelares proceden: *i) en cualquier momento; ii) a petición de parte -debidamente sustentada; y iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

En cuanto a la clasificación de las medidas cautelares, el artículo 230 del CPACA, dispone lo siguiente; *i) preventivas* (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *ii) conservativas* (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *iii) anticipativas* (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y *iv) de suspensión* (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que, cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, el actor debe cumplir los requisitos señalados en el inciso primero de dicha norma que dispone:

“Art. 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Como ya se expuso, los criterios que debe seguir el Juez para la adopción de una medida cautelar atienden a la redacción del artículo 229 del CPACA, pues al indicarse que *“podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias”* le otorga al Juez un margen de discrecionalidad, claro está, en armonía con lo dispuesto en el artículo 231 *Ibidem*, según el cual, para que la medida solicitada sea procedente, el demandante tiene la carga de que *“haya presentados los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”*, esta previsión apunta inexorablemente a efectuar un criterio de proporcionalidad en armonía con las disposiciones de los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 del 2011.

⁷ Sentencia C-623 del 2015, expediente D-9344 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa), al respecto de la proporcionalidad, sostuvo lo siguiente:

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

En igual sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en providencia de 12 de diciembre de 2019⁹, al respecto indicó:

31. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.”

Así que, realizado un debido entendimiento del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, en providencia de 26 de junio de 2020¹⁰, la Sección Primera aclaró que, cuando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y se acredita *prima facie* que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora (*periculum in mora*), y apariencia de buen derecho (*fumus boni*

⁸ Sobre la aplicación de la **proporcionalidad**, la misma providencia indicó: “(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones: (...) Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad” // En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01, M.P. Doctora Rocio Araujo Ofiate.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 19 de junio de 2020. Radicación: 11001-03-24-000-2016-00295-00. MP.: Hernando Sánchez Sánchez.

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

ius); pues en un Estado Social de Derecho esos elementos siempre concurren cuando se trata de la efectiva transgresión del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades públicas.

En todo caso, quien solicita la aplicación de la medida debe llevar al juez los argumentos que le permitan adoptar una decisión con suficiencia, de manera que *“la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”*¹¹

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

4.2.2. Naturaleza de los actos cuya suspensión provisional de solicita

La Corte Constitucional en sentencia C- 214 de 1994 explicó de manera puntual la naturaleza jurídica de la facultad sancionatoria que posee la administración así:

“La potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. La potestad sancionadora reconocida a la administración asume dos modalidades: la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.).

La naturaleza jurídica de dicha potestad es indudablemente administrativa, y naturalmente difiere de la que le asigna la ley al juez para imponer la pena, con motivo de un ilícito penal. La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos.”

Es esa misma línea, la Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, señaló que, para llevar a cabo cualquier actuación judicial o administrativa, el debido proceso demanda *“la existencia de un procedimiento previamente establecido en la ley, de manera que este derecho fundamental constituye un desarrollo del principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado, en especial, respecto del iuspuniendi”*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 18 de julio de 2016, Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00111-00.

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El artículo 3° de la Ley 769 del 2002, establece quienes son las autoridades de tránsito, entre otros señala; *“Los Gobernadores y los Alcaldes, Los organismos de tránsito de carácter departamental, municipal o Distrital, La Policía Nacional a través de la Dirección de Tránsito y Transporte, Los Inspectores de Policía, los Inspectores de Tránsito, Corregidores o quien haga sus veces en cada ente territorial”* a su vez el artículo 6° *ibidem* enseña, quienes serán los organismos de tránsito en su jurisdicción, entre los que destaca, a) *Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o municipales de tránsito;* b) *Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito;* c) *Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos;*(..).

Sobre la jurisdicción y competencia de los organismos de tránsito¹², se expidió la Ley 769 del 2002, la cual regula lo concerniente en materia de infracciones de tránsito, disponiendo en el artículo 2° la definición de comparendo como la *“Orden formal de notificación para que el presunto contraventor o implicado se presente ante la autoridad de tránsito por la comisión de una infracción”* por su parte el artículo 134 les asigna jurisdicción y competencia¹³ para conocer de estas órdenes de comparendo, su vez en los artículo 135 a 139 *ibidem* señala el procedimiento que se llevara a cabo, en el ejercicio del poder sancionatorio.

Sobre el caso particular, en tratándose de infracciones a las normas de tránsito que tienen que ver con el influjo de alcohol o estado de embriaguez en el ejercicio de conducción de vehículos, se encuentra regulado en los artículos 150 a 153 de la Ley 769 del 2002, el cual establece procedimientos, grados de alcohol y las sanciones a imponer; el artículo 26° modificado por el artículo 7° de la Ley 1383 del 2010, señala las causales de suspensión o cancelación, entre las que se encuentra; *“(...) 3. Por encontrarse en estado de embriaguez o bajo el efecto de drogas alucinógenas determinado por la autoridad competente de conformidad con lo consagrado en el artículo 152 de este Código.”*

Entendido que la norma señala que el estado de embriaguez resulta ser una causal para suspender o cancelar la licencia de conducción, el artículo 152 *ibidem* modificado por el artículo 5 de la Ley 1696 del 2013, en su parágrafo 2° señala;

“En todos los casos enunciados, la autoridad de tránsito o quien haga sus veces, al momento de realizar la orden de comparendo procederá a realizar la retención preventiva de la licencia de conducción que se mantendrá hasta tanto quede en firme el acto administrativo que decide sobre la responsabilidad contravencional. La retención deberá registrarse de manera inmediata en el RUNT.”

Seguidamente, el parágrafo 3°, sobre la cancelación de la licencia de conducción expresa;

¹² **ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (..) Organismos de tránsito: Son unidades administrativas municipales distritales o departamentales que tienen por reglamento la función de organizar y dirigir lo relacionado con el tránsito y transporte en su respectiva jurisdicción.

¹³ **ARTÍCULO 134. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.** Los organismos de tránsito conocerán de las faltas ocurridas dentro del territorio de su jurisdicción, así: Las inspecciones de tránsito o quienes hagan sus veces en única instancia de las infracciones sancionadas con multas de hasta veinte (20) salarios, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a veinte (20) salarios mínimos diarios legales vigentes o las sancionadas con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, siendo la segunda instancia su superior jerárquico.

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

"Al conductor del vehículo automotor que pese a ser requerido por las autoridades de tránsito, con plenitud de garantías, no permita la realización de las pruebas físicas o clínicas a que se refiere la presente ley o se dé a la fuga, se le cancelará la licencia, se le impondrá multa correspondiente a mil cuatrocientos cuarenta (1.440) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) y procederá la inmovilización del vehículo por veinte (20) días hábiles".

Bajo las anteriores consideraciones, la legislación ha establecido, que las autoridades que expidieron los actos administrativos demandados, cuentan con la jurisdicción y competencia, de acuerdo a los procedimientos emanados de la Ley 769 del 2022, el cual les asigna potestad para proferir la decisión sancionatoria objeto de nulidad.

5. Caso Concreto

Para la parte actora, las Resoluciones demandadas violan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho de defensa, así como el principio de publicidad.

Del análisis de los actos administrativos demandados y de las normas anteriormente señaladas, la Sala observa que la Resolución N° 3047 del 2018, declaró al demandante contraventor por conducir en estado de embriaguez, y le impuso como sanción una multa de (1440) SMLDV y la cancelación de la licencia de conducción; la entidad demandada sustentó su decisión, al allanamiento de las consecuencias negativas por la inactividad del presunto infractor al no comparecer ante la autoridad, ni aportar pruebas para controvertir la orden de comparendo, en ese sentido la inspección de tránsito, tuvo por cierto que al momento de la imposición del comparendo el actor se encontraba infringiendo las normas de tránsito por negarse a realizar la prueba de embriaguez al verse involucrado en un accidente de tránsito, en ese mismo sentido fue resuelta la alzada, por la cual se confirmó la decisión de primera instancia y se expidiera la Resolución N° 12 del 2018 del 07 de septiembre de 2018.

Ahora bien, aunque el demandante argumenta en su solicitud la violación al debido proceso, al derecho de defensa y el principio de publicidad, que considerada vulneradas por la administración al momento de la imposición de la sanción, su exposición resulta fáctica y jurídicamente insuficiente para acceder favorablemente a la suspensión de los actos acusados, pues ha de entenderse que de los hechos propuestos, las normas presuntamente vulneradas y las pruebas relacionadas en el escrito introductorio, en armonía con la actuación administrativa sancionatoria, no se observa contravención al ordenamiento jurídico superior, necesario para satisfacer requisitos para decretar la medida cautelar, tales como el perjuicio por la mora (*periculum in mora*), y apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), es decir, no se tienen suficientes elementos de juicio para suspender provisionalmente los actos acusados.

Lo cierto es que el procedimiento adelantado por el organismo de tránsito fue el consagrado en el artículo 135 de la Ley 769 de 2002; por su parte el demandante

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

arguye la falta de notificación del auto que fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública, al respecto está probado, hasta este estado del proceso, que el demandante se sustrajo de comparecer ante la autoridad competente dentro de los 5 días siguientes a la imposición de la orden de comparendo, a efectos de ejercer su derecho de defensa y contradicción, conforme lo señala el inciso 2° del artículo 135 del Código Nacional de Tránsito, de otra parte ante la falta de comparecencia del presunto infractor se siguió con el proceso, para lo cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia pública dentro del cual se profirió resolución sancionatoria, conforme lo señala el inciso 3° del numeral 3° del artículo 136 de la Ley 769 del 2002.

Si bien es cierto, el debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones administrativas, pues se trata del principio de legalidad como pilar en el ejercicio de las funciones ejercidas por la administración, circunstancia que la obliga a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permiten a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, formular peticiones y alegaciones, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa; lo cierto es que no se encuentra en el expediente, vulneración al debido proceso por parte de la administración que merezca la suspensión de los efectos de los actos demandados.

En este orden de ideas, la Sala considera que en este caso no se evidencia la necesidad e inminencia de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones enjuiciadas, pues no se advierte de entrada: (i) la verosimilitud del derecho invocado o la llamada "apariencia de buen derecho" (*fumus boni iuris*) en la demanda incoada, que se traduciría en últimas, en las probabilidades de éxito de la pretensiones; (ii) la demostración de la existencia de un riesgo por la demora en el trámite procesal hasta que se adopte una decisión definitiva (*periculum in mora*); y (iii) tampoco se vislumbra en el escrito la ponderación de intereses que conlleve a que sería más gravoso para el interés público y de los administrados negar la medida cautelar que concederla, máxime cuando la confrontación de legalidad no se advirtió la violación de las normas superiores invocadas.

La Sala no evidencia actuación u omisión procesal que amerite en este momento la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados, en razón a que los mismos se produjeron siguiendo las etapas descritas en la Ley 769 de 2002 y en aplicación a la Ley 1696 de 2013.

De conformidad con las anteriores consideraciones, se impone confirmar el auto apelado.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en el auto de fecha cuatro (04) de junio de dos mil veintiunos (2021), por el Juzgado Primero Administrativo Oral de

Radicado 54-518-33-31-001-2019-00055-01

Demandante: Manuel José Cabrales Durán

Demandado: Municipio de Pamplona – Inspección de Tránsito y Transporte de Pamplona

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Pamplona, mediante el cual negó la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte demandante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

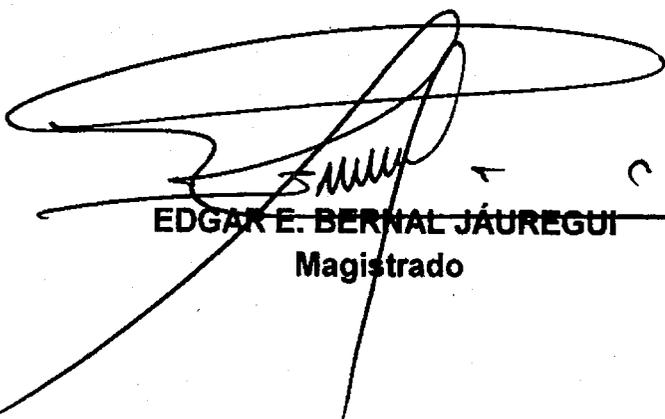
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

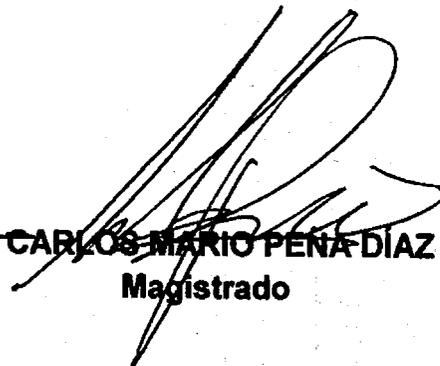
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente. HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado No: 54-001-33-33-008-2020-00093-01
Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez
Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la providencia proferida el tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020)¹ por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se rechazó la demanda en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011².

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

Mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011, el señor Joaquín Fernando Gelvez Estévez, formuló demanda en contra de la Nación - Ministerio de Justicia – Rama Judicial, solicitando la nulidad de las providencias proferidas dentro de la investigación disciplinaria bajo el radicado 540011102000-2017-00310-00, a saber:

- Sentencia de primera instancia del 13 de diciembre de 2018 proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, M.P. Calixto Cortes Prieto

¹ Folio 1 y 2, exp. 006

² ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

Radicado 54-001-33-33-008-2020-00093-01
Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez
Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- Sentencia de segunda instancia del 10 de agosto de 2019, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez.

A título de restablecimiento del derecho solicita cancelar la sanción disciplinaria impuesta al demandante, señor Joaquín Fernando Gelvez Estévez, asimismo cancelar la sanción en todos los sistemas de información.

2. El Auto Apelado

Mediante auto proferido el día tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), la Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, rechazó la demanda en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, indicando que las decisiones cuya nulidad se solicitan son sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccional y Superior de la Judicatura, y no actos administrativos, circunstancia que hace improcedente que sean susceptibles de control jurisdiccional.

Para sustentar la decisión, cita la Sentencia C-417 de 1993 de la Corte Constitucional, y providencia del Consejo de Estado dentro del proceso radicado 11001-03-06-000-2005-00001-00, el cual señala *“los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo las providencias dictadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria”*

3. El Recurso de Apelación³

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación dentro el cual solicita se revoque la decisión adoptada por la Juez de primera instancia.

Señala que, en la demanda de nulidad se alega la falta de apreciación de las pruebas, por lo que considera que, en razón a ello, al momento de proferir sentencia sancionatoria, se vulneró el debido proceso y se trasgredió el artículo 96 de la Ley 1123 del 2007.

Indica que el artículo 155 de la ley 1437 del 2011, que versa sobre la competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia, prevé en el numeral 3° *“De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de (300) salarios mínimos legales vigentes.”*

Insiste en que los actos del “Juez” sustanciador de la Sala Disciplinaria, al no dar un valor probatorio ajustado a derecho, violó el debido proceso; trayendo como sustento de su inconformidad providencias del Consejo de Estado⁴, de

³ Folios 1 a 10, exp, 007

⁴ Página 3 y 4 del escrito de apelación, exp, 007

Radicado 54-001-33-33-008-2020-00093-01

Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

donde concluye que el Juez Administrativo no puede sustraerse del conocimiento de la demanda.

Mediante auto del doce (12) de noviembre del dos mil veintiuno (2021) el Juzgado de origen resuelve negar por improcedente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra auto del tres (03) de noviembre de 2020, y concede ante esta Corporación el recurso de apelación.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia, oportunidad y trámite del recurso

La decisión impugnada es pasible del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado de manera oportuna, conforme lo señala el artículo 244 de la Ley 1437 del 2011, por lo que la Sala procederá a resolver la controversia en atención a la competencia que le asignan los artículos 153 y 243 de la referida normativa.

2. Problema Jurídico a Resolver

Le corresponde a la Sala determinar, si se ajusta a derecho el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual rechazó la demanda en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

Para resolver el asunto, la Sala advierte que el rechazo de la demanda fue declarado ante la no susceptibilidad de control judicial de las providencias proferidas dentro de la investigación disciplinaria bajo el radicado 540011102000-2017-00310-00, esto es, las sentencias de primera instancia del 13 de diciembre de 2018 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander, y de segunda instancia del 26 de agosto de 2019 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

La Sala confirmará el rechazo de la presente demanda, toda vez que la decisión cuestionada no es pasible de control judicial si se tiene en cuenta lo siguiente:

El artículo 116 de la Constitución Política, señala lo siguiente, *“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”* por su parte el artículo 257A *ejusdem* establece *“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. (...) La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados”*.

Radicado 54-001-33-33-008-2020-00093-01

Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De otro lado, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 circunscribe los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a "(...) las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa". También están sujetos a esta jurisdicción los siguientes asuntos:

"[...]

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definen conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado. [...]"

Frente al carácter de las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria, el artículo 111 de la Ley 270 de 1996⁵, dispone:

"ARTÍCULO 111. ALCANCE. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que, por infracción a sus regímenes disciplinarios, se adelanten contra los funcionarios de la Rama Judicial, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución Política, los abogados y aquellas personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Dicha función la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Salas Disciplinarias.

Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa.

Toda decisión disciplinaria de mérito, contra la cual no proceda ningún recurso, adquiere la fuerza de cosa juzgada."

Al respecto de las diferencias entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, la Corte Constitucional se pronunció así:

"El sentido de la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional."

⁵ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Radicado 54-001-33-33-008-2020-00093-01

Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

11- Para responder a esa pregunta, la Corte debe estudiar qué sentido tiene que la ley atribuya a un acto singular de un determinado órgano estatal una naturaleza administrativa. Ahora bien, esa caracterización tiene como consecuencia, entre otras cosas, que éste, por oposición a los actos jurisdiccionales, no tiene la fuerza de cosa juzgada, pues no sólo es revocable y modificable por la propia administración, como es obvio, dentro de ciertas condiciones, sino que, además, puede ser revisado por las autoridades judiciales, en virtud del principio de legalidad. Por el contrario, el acto jurisdiccional, una vez ejecutoriado, es definitivo, pues tiene la virtud de la cosa juzgada. Por eso, amplios sectores de la moderna doctrina jurídica consideran que si bien es muy difícil encontrar elementos sustantivos que distingan un acto administrativo de uno jurisdiccional, pues ambos en el fondo son la producción de una norma singular dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general, lo cierto es que existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos.

De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza del sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos".⁶

Posteriormente señaló:

Así, en primer término, es de la esencia de los actos judiciales su fuerza de cosa juzgada, mientras que los actos administrativos suelen ser revocables. Esto significa que una decisión judicial es irrevocable una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, mientras que un acto administrativo puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada. En segundo término, la función judicial es en principio desplegada por funcionarios que deben ser jueces, o al menos tener las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. Finalmente, y ligado a lo anterior, el ejercicio de funciones judiciales se desarrolla preferentemente en el marco de los procesos judiciales. Por consiguiente, conforme a esos tres criterios formales, se presumen judiciales aquellas (i) funciones que se materializan en actos con fuerza de cosa juzgada, o (ii) son desplegadas por jueces, o al menos por funcionarios que gozan de los atributos propios de los jueces, o (iii) se desarrollan en el marco de procesos judiciales, o se encuentran indisolublemente ligadas a un proceso judicial".⁷

⁶ Sentencia C-189 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia C-1038 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Montealegre Lynett. Aclaración de Voto de Jaime Araújo Rentería.

Radicado 54-001-33-33-008-2020-00093-01

Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En el presente caso, el actor pretende ejercer el control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, frente a unas sentencias dictadas por una autoridad judicial que ejerce funciones disciplinarias, lo que a todas luces es improcedente dada la naturaleza de los actos que pretende demandarse, ello por cuanto las decisiones proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura, hoy Comisión Seccionales de Disciplina Judicial y Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en torno a las investigaciones disciplinarias en el ejercicio de la abogacía, emanan de sus decisiones que tienen la calidad de sentencias y no de actos administrativos, las cuales no son susceptibles de control jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo.

En relación con la función disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial, debe indicarse que es considerada una función jurisdiccional y las providencias expedidas en ejercicio de la misma son actos jurisdiccionales no susceptibles de una acción contencioso administrativa⁸.

Analizado ello, se concluye, de conformidad con el inciso primero del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹; que las decisiones que en su momento adoptaron el Consejo Seccional de la Judicatura y el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, se erige en un acto de naturaleza jurisdiccional y, por ende, no puede ser controvertido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Así lo consignó la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, indicando:

“En el presente caso se demandan las providencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima por la cual fue sancionado el acto con suspensión en el ejercicio del cargo de Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ortega (Tolima) y la de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que decidió el grado jurisdiccional de consulta, las cuales de conformidad con lo expuesto en acápite anteriores no son sujetos de control por parte del jurisdicción contencioso administrativa.”¹⁰

Por lo expuesto, resulta procedente para esta Sala confirmar la decisión adoptada por la juez de primera instancia, que resolvió rechazar la demanda de conformidad con lo señalado en el numeral 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

⁸ Ley 270 de 1996. Artículo 111.

⁹ La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

¹⁰ Auto de 11 de septiembre de 2017. Exp. 11001-03-25-000-2016-00479-00. M.P. William Hernández Gómez.

Radicado 54-001-33-33-008-2020-00093-01

Demandante: Joaquín Fernando Gelvez Estévez

Demandado: Nación – Ministerio de Justicia - Rama Judicial

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

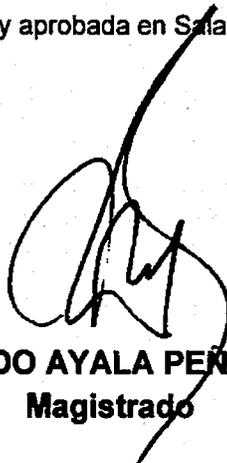
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR del auto proferido el día tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual rechazo la demanda del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

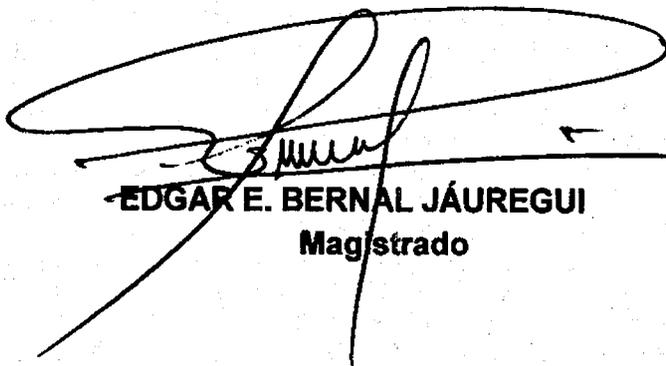
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

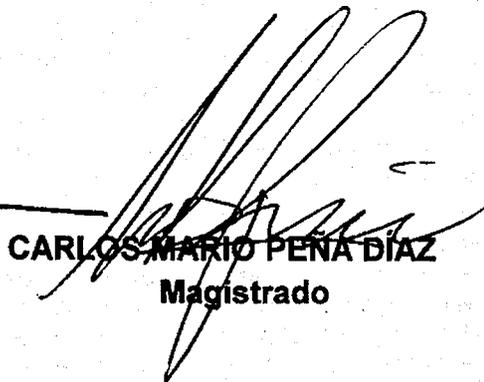
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión No. 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente. Robiel Amed Vargas González

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado N°: 54-001-33-33-005-2017-00439-01
Demandante: Néstor Eduardo Meneses Blanco
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde al Despacho decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia inicial el veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se negó la solicitud de prueba testimonial a favor de la parte demandante.

I. Antecedentes

1.1.- El auto apelado.

Se trata del auto proferido en audiencia inicial, mediante el cual se negó la solicitud de prueba testimonial a favor de la parte demandante Néstor Eduardo Meneses Blanco; con fundamento en lo siguiente.

Indica el *a quo*, que respecto de la solicitud de decreto de prueba testimonial de los señores Edison Martínez Serrano, Rubén Darío Rodríguez, Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez, no se encuentra cumplidos los requisitos previstos en el Código General de Proceso, especialmente lo que atañe al artículo 212, que indica que debe expresarse además del nombre, enunciarse concretamente los hechos objeto de prueba en cada caso concreto, señala que para el caso, no se enunció el domicilio y tampoco el objeto, es decir cuáles son los hechos sobre los que se van a rendir estas declaraciones, lo que imposibilita al despacho el estudio de la prosperidad de la prueba.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra del auto que negó la solicitud de prueba testimonial de los señores Edison Martínez Serrano, Rubén Darío Rodríguez, Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez, solicitando que sea revocado, conforme a los siguientes argumentos:

Señala que, en cuento al testimonio del señor Edison Martínez Serrano, esta persona fue quien atendió la aprehensión pues así se extrae de la misma acta y de la Resolución demandada, en lo que tiene que ver con los testimonios de los señores Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez, indica que estas personas fueron los policías que hicieron la aprehensión que determinaron que habían 3 cabezas de ganado dentro del vehículo, sin realizar la respectiva prueba epidemiológica, tal cual consta en el acta, del señor Rubén Darío Rodríguez, refiere que era el conductor del rodante donde se transportaban las 15 cabezas de ganado.

1.3.- Traslado del recurso

1.3.1.- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN

Manifiesta que no se debe dar trámite al decreto de estas pruebas testimoniales, ya que se le debe dar aplicación al artículo 212 del CGP, el cual señala que se deberá indicar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde puedan ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba, indica que el testimonio es un medio de prueba consistente en la declaración que hace un tercero sobre hechos que interesen al proceso, es por ello, que el CGP estableció una serie de requisitos que debe contener la petición de la prueba, los cuales de no cumplirse conllevan a su denegatoria.

Insiste en que la falta del cumplimiento de estos requisitos, no son una simple formalidad sino que cumplen unos fines específicos dentro del trámite procesal, consistentes en la identificación y localización del testigo, determinara la pertinencia conducencia y utilidad de la prueba, y garantizara el derecho de contradicción de la contraparte, para cuando se contesta la demanda poder contradecirla, por lo tanto la prueba der negada.

1.3.2.- Ministerio Público

Manifiesta su conformidad con lo decidido por la Juez de primera instancia.

1.4.- Concesión del recurso.

Durante el trámite de la audiencia inicial celebrada el día veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), el *a quo* concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante Néstor Eduardo Meneses Blanco, la decisión impugnada es pasible del recurso de apelación; se interpuso y sustentó de manera oportuna, conforme lo señala el artículo 244 de la ley 1437 del 2011.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

El Despacho tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el núm. 7 del artículo 243 de la Ley 1437 del 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021 art. 62 y 153 *ibídem*.

Igualmente, la decisión de no decretar una prueba, es apelable conforme lo reglado en el párrafo 1° del 180 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 del 2021.

2.2. El Asunto a resolver en esta instancia

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión tomada por el *a quo* en la audiencia inicial celebrada el día veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), en el cual se resolvió negar la práctica de prueba testimonial de los señores Edison Martínez Serrano, Rubén Darío Rodríguez, Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez solicitada por la parte demandante, o si por el contrario hay lugar a confirmar la referida providencia.

En el presente asunto, el *a quo* llegó a tal decisión por considerar que la solicitud probatoria no reúne los requisitos propios para que sea decretada, conforme los lineamientos del artículo 212 del Código General del Proceso.

Inconforme con la decisión de instancia, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, en el cual indicó que los testigos hicieron parte del trámite de aprehensión según consta en el acta y en la Resolución acusada.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda instancia.

El Despacho, luego de analizar la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión, de que en el presente asunto habrá de confirmarse la decisión tomada por el *a quo* en audiencia inicial del veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se negó la práctica de prueba testimonial de los señores Edison Martínez Serrano, Rubén Darío Rodríguez, Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez, por las razones que a continuación se pasan a explicar.

2.3.1.- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

La figura de la prueba testimonial, se encuentra instituida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como un deber legal y medio de prueba que consiste en la declaración que hace un tercero sobre los hechos que interesan al proceso; por mandato del artículo 211¹ de la Ley 1437 del 2011, se tiene que lo no regulado expresamente por la referida codificación, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, igualmente por remisión expresa del artículo 306² del CPCA, la regulación legal sobre los requisitos, trámite, oportunidad y decreto de la prueba testimonial, se ceñirán al Código General del Proceso, el cual, por integración normativa, es aplicable al proceso contencioso-administrativo.

¹ **ARTÍCULO 211. RÉGIMEN PROBATORIO.** En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

² **ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sea lo primero señalar que la actividad probatoria de las partes es de suma importancia en cualquier procedimiento, pues solo a través de ella se incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las pruebas que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.³

En ese sentido, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso⁴. Específicamente, el legislador estableció que uno de los medios mediante el cual el juez podría llegar a tener conocimiento de los hechos relevantes para el proceso sería a través de la "declaración de terceros" también conocidos como testimonios.

Pues bien, a efectos de decretar el medio de prueba, se determinó el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como la oportunidad, la individualización del declarante y el objeto de la prueba, en ese sentido la legislación procesal determinó las formalidades para solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso, en ese sentido el artículo 212 y 213 del GP, señalo lo siguiente;

"ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba".

"ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente".

No obstante, y pese a la utilidad de los testimonios su decreto y práctica no es automática, toda vez que, previo a tomar cualquier decisión respecto a las pruebas, el juez deberá analizar si aquel es conducente, pertinente y útil. Lo anterior, porque según el tenor conforme al artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así mismo, el artículo subsiguiente (168 del C.G.P.), indica que el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

Así las cosas, el Despacho observa que la prueba testimonial solicitada por la parte actora no puede ser decretada, debido a que, como se pasará a explicar, aquella es impertinente e innecesaria. La doctrina ha entendido que la pertinencia de la

³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, Exp. N° D-9566, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

⁴ El citado artículo consagra: "ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales."

prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas "deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia"⁵.

Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso⁶

En el caso concreto, la "pertinencia" de la "declaración de terceros" está en íntima relación con la fijación del litigio realizada, es decir, para analizar si la prueba es determinante o no para el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se debe examinar sí el medio de convicción solicitado tiene vocación de demostrar el fin del litigio, que para este caso, se trata de la legalidad del acto acusado.

Conforme a lo expuesto, se evidencia con toda claridad que el testimonio de los señores Edison Martínez Serrano, Rubén Darío Rodríguez, Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez en nada toca con el objeto de la Litis, debido a que con ellos, la parte actora no pretende probar hechos que discuten lesión de un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, sino el procedimiento propio de la aprehensión de los semovientes, el cual se encuentra acreditado con las pruebas documentales obrantes dentro de este proceso.

Según lo expuesto el apoderado de la parte demandante en la interposición del recurso, a efectos de subsanar la falta procesal sobre el objeto de la prueba, se limitó a señalar lo siguiente;

En cuanto al testimonio del señor Edison Martínez Serrano, señaló ser la persona que atendió la aprehensión de los semovientes; efectivamente se encuentra a folio 62 pdf 01 "cuaderno principal" plasmada la firma de esta persona que corresponde el acta de aprehensión N° 880 del 24 de febrero de 2017 donde se narran las circunstancias de tiempo modo y lugar, esta persona fungió en ese momento como interesado, titular o responsable de la mercancía.

Al testimonio de los señores Ricardo Buitrago Porras y Fabio Esquivel Ramírez, indico que estas personas son los policías que hicieron la diligencia y que determinaron 3 semovientes sin hacer prueba epidemiológica (sic), de los antecedentes de la Resolución 00950 del 30 de mayo del 2017, da cuenta que estas personas, realizaron diligencias tendientes a establecer el origen de tres animales bovinos los cuales guardan relación con las marcas utilizadas en la República Bolivariana de Venezuela.

En lo que refiere al testimonio del señor, Rubén Darío Rodríguez, indica que era el conductor del rodante donde se transportaban las 15 cabezas de ganado, efectivamente, a folio 38 pdf 01 "cuaderno principal" se identifica al

⁵ López Blanco, Op cit, pág 74.

⁶ *Ibidem*.

señor Rodríguez como conductor del vehículo de placas UPQ-374 donde se transportaban los semovientes.

En este sentido, una prueba necesaria en el proceso debe estar directamente relacionada con los hechos sobre los cuales versa el debate o el asunto sobre el cual se fundamenta el mismo. Las pruebas son necesarias porque demuestran los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos que las partes persiguen, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir, por ello, las pruebas deben ser pertinentes y conducentes. Por tanto, el juez debe abstenerse de decretar pruebas superfluas, redundantes o corroborantes, cuando no sean absolutamente necesarias.

El Despacho no encuentra que los tres testimonios solicitados por el accionante, sean necesarios y útiles para la configuración de las alegaciones sobre la legalidad del acto conforme lo expuesto en el concepto de violación, como ya se indicó, la solicitud de estas declaraciones giran en torno al procedimiento de aprehensión, el cual encuentra sustento en la actuación administrativa.

De lo anteriormente expuesto, aun cuando la parte demandante no cumplió con el deber legal y procesal al momento de solicitar el medio de prueba, el Despacho no encuentra que se configure la necesidad de decretar la prueba, más allá de lo relacionado líneas arriba, en ese sentido, se concluye que a partir del examen de la decisión cuestionada, no se advierte vulneración de las garantías procesales al promotor de la alzada, toda vez que, de las pruebas testimoniales solicitadas no se advierte aptitud, pertinencia y conducencia, a partir de la cual se podía formar el convencimiento que pudiera informar al Juez la definición del litigio, es decir, la legalidad del acto acusado.

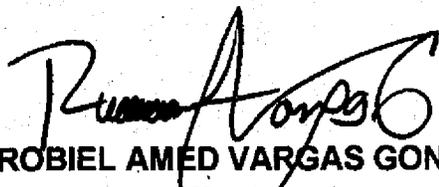
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído del veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual negó la solicitud de prueba testimonial a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado