

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR
IMPROCEDENTE

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

El Despacho procede a pronunciarse acerca de la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 14 de febrero de 2022 por medio del cual el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió rechazar la acción popular de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Demanda

El señor **LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO** presentó demanda en el ejercicio de la acción popular en contra del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA; BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN; la NOTARIA SETENTA Y SEIS DEL CIRCULO DE BOGOTÁ; la sociedad PROMOTORA EQUILATERO S.A.S.; la FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. COMO VOCERA DEL FIDEICOMISO SALITRE LIVING; la CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A.; y, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR** con la cual pretende el actor popular la protección de los derechos e intereses colectivos, al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa; la existencia del equilibrio ecológico y el

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, al cambiarse supuestamente el fin del legado testamentario del difunto señor don José Joaquín Vargas Escobar en testamento cerrado y protocolizado en la escritura pública número 503 del 30 de marzo de 1936 emanado de la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá y aceptada la participación en los asuntos de **trascendencia para los intereses de los desvalidos**, entre otros, del **Asilo de San José para Niños Desamparados y del hospital de Bogotá**, según misiva del 13 de marzo de 1937, protocolizada como lo señalaron los peritos evaluadores en auto de 10 de agosto de 1936 ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito Judicial de Bogotá, en concordancia con la modificación Constitucional de 1936, lo cual habría quedado protocolizado en la Escritura Pública No. 1055 del 25 de junio de 1937 emanado de la misma notaría, convirtiendo el objeto social en un negocio privado y distinto al aceptado por la Beneficencia de Cundinamarca, violando los Decretos Distritales Nros. 619 de 2000, 159 de 2004, 190 de 2004, y 287 del 23 de agosto de 2005 en especial del numeral 1 de literal B) del artículo 13 que les ordenaba generar un Plan de Regularización y Manejo sobre el territorio que protegiera a las niñas, niños y jóvenes de Bogotá y Cundinamarca en el programa de Aldeas Infantiles S.O.S. Colombia del barrio JJ Vargas, sobre 27.904 M² que nunca se ejecutó, sino que desconoció, desplazando lícitamente física y psicológicamente los menores desvalidos.

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

1.2. Auto apelado

El Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto de auto de 14 de febrero de 2022, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: RECHAZAR la acción popular instaurada por el señor LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO, contra DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA –BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL –SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN – EMPRESA INMOBILIARIA CUNDINAMARQUESA –BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA -NOTARIA SETENTA Y SEIS DEL CIRCULO DE BOGOTÁ –PROMOTORA EQUILÁTERO S.A. – FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. VOCERA DEL FIDEICOMISO SALITRE LIVING –CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S.A. – CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente, y devuélvanse los anexos a los interesados sin necesidad de desglose.”

El Juez de Instancia indicó en el auto de rechazo de la acción popular que, mediante auto del 3 de febrero de 2022 se inadmitió la acción popular, en razón a que el accionante no demostró haber agotado el requisito de la reclamación ante las entidades demandadas. Que conforme con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998 se le otorgó el término de 3 días para subsanar los defectos señalados en dicha providencia. Sin embargo, advierte en el auto de rechazo que, el demandante, allegó memorial de subsanación justificando los motivos por los cuales no cumplió con el requisito establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 y no allegó la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad exigido para la admisión de la demanda. Por lo tanto, procedió con el rechazo de la acción popular.

1.3. Recurso de apelación

La parte actora interpuso dentro del término legal recurso de apelación contra el auto de 14 de febrero de 2022. En el recurso de alzada advierte el cumplimiento de los yerros señalados en el auto inadmisorio de la demanda. En tal sentido, considera que el Juez *a quo* no habría valorado los argumentos y la pruebas en las que fundamenta la

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

procedencia de la admisión de la acción popular sin el cumplimiento del requisito del artículo 144 y la Ley 1437 de 2011

1.4. Trámite del recurso en primera instancia

El Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante auto de 22 de febrero de 2022 concedió recurso de apelación contra el auto que rechazó la acción popular.

2. CONSIDERACIONES.

2.1 De la taxatividad de los recursos en acciones populares

La Sala Plena Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, publicó en el Boletín No. 21 de agosto del 2019, la modificación de su jurisprudencia, al reiterar que el recurso de apelación en las acciones populares se encuentra regulado de manera positiva por la Ley 472 de 1998, en su artículo 37, señalando como principio que las decisiones cuando no son apelables, son solo susceptibles del recurso de reposición.

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B

II. CONSIDERACIONES

El trámite de las acciones populares se encuentra regulado en la Ley 472 de 1998 que frente al tema de los recursos establece:

“ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN. *Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

ARTICULO 37. RECURSO DE APELACIÓN. *El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de*

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.

La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.”

Adicionalmente el artículo 26 de la norma en cita, consagra una disposición específica frente a los recursos procedentes contra la decisión que decreta medidas cautelares en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES. *El auto que decreta las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y **podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación**; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:*

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.*

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.” (Se resalta).

Conforme con las normas en cita, las decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones contra las cuales procede el de apelación.

No obstante, jurisprudencialmente se ha ampliado la procedencia del recurso de apelación a los autos a través de los cuales se rechaza la demanda, *los que admiten o niegan el llamamiento en garantía e incluso en vigencia de la Ley 1437 de 2011 contra las decisiones enlistadas en el artículo 243 de dicha norma¹*

¹ Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 05001233100020039439901. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Providencia del 26 de abril de 2007. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente AP027. M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Providencia del 1 de junio de 2001. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 66001-23- 33-000-2016-00519-01. M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Providencia del 22 de marzo de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 08001-23- 31-000-2002-01193-03 M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Providencia del 23 de junio de 2016.

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

De antaño, esta Corporación y en vigencia del Código Contencioso Administrativo –normativa aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta la fecha en que se presentó la demanda de acción popular (8 de julio de 2009 según consta a folio 18 vuelto del cuaderno 1 del expediente), frente al tema de la procedencia de los recursos en acciones populares ha dicho:

“Efectuado el anterior análisis, la Sala extrae las siguientes conclusiones en relación con la procedencia y oportunidad de los recursos en contra de las providencias proferidas a lo largo del trámite de acción popular:

a) Contra los autos que se profieran durante el trámite de la acción popular – lo anterior supone que ya se encuentre trabada la litis, es decir notificada la demanda a los demandados-, bien en primera o segunda instancia el medio de impugnación procedente es la reposición, la cual deberá interponerse, sin importar la jurisdicción ante la cual se adelanta la acción – bien ordinaria o contencioso administrativa, en los términos del Código de Procedimiento Civil, en lo que concierne a los elementos de oportunidad y trámite (artículo 36 ley 472 de 1998).

El anterior esquema procesal – en materia de impugnación de providencias-, no desconoce o quebranta disposiciones de rango constitucional – tales como el principio de la doble instancia (art. 31 C.P.) o el debido proceso (art. 29 C.P.), según lo establecido en el sentencia C- 377 de 2002 proferida por la Corte Constitucional; providencia ésta mediante la cual se declaró exequible el artículo 36 analizado.

b) La sentencia de primera instancia – también la que aprueba el pacto de cumplimiento-, así como el auto que decreta medidas cautelares son providencias apelables por expresa disposición legal del estatuto especial normativo de estas acciones (artículos 36 y 26 ley 472 ibídem).

c) El auto que rechaza la demanda – bien sea por falta de corrección (inadmisión), o por agotamiento de jurisdicción – es apelable, en la medida que es un proveído que no se profiere al interior del trámite de la acción popular, en tanto que con éste se trunca la existencia de aquél, ya que enerva la posibilidad de trabar el litigio. Lo anterior como quiera que, tal y como se analizó anteriormente, para establecer si el mencionado auto es o no apelable se debe acudir a la remisión normativa del artículo 44 de la ley 472 de 1998 que, para el caso de los procesos de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, se efectúa a los postulados del C.C.A.; estatuto normativo éste, en el cual el auto que rechaza la demanda en un proceso de dos instancias es objeto de recurso de apelación (art. 181 numeral 1 ibídem).

d) El auto que inadmite la demanda, en materia de impugnación se rige, al igual que el que la rechaza, por los postulados normativos del C.C.A., razón por la cual el recurso procedente para su controversia

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

es el ordinario de súplica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 ibídem².”

No obstante, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 472 de 1998 en sentencia C-377 de 2002 avaló dicha norma y concluyó que las únicas providencias pasibles del recurso de apelación, tal y como lo determinó el legislador de 1998 son el que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia.

Frente al punto, el máximo Tribunal Constitucional dijo:

“El artículo 36 de la Ley 472 de 1998, que se demanda, dispone que contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.

En criterio del demandante la norma impugnada infringe el Ordenamiento Fundamental, puesto que al impedir la interposición del recurso de apelación, especialmente respecto del auto que rechaza la demanda, desconoce el derecho de defensa, el principio de la doble instancia y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 29, 31 y 229) así como la efectividad de los derechos e intereses colectivos amparados con el ejercicio de las acciones populares.

Para resolver los cargos planteados por el actor y con el fin de establecer si la facultad de configuración legislativa en este caso se ejerció de acuerdo a las disposiciones constitucionales y sin violar los derechos y garantías fundamentales, considera la Corte pertinente referirse en primer término a los antecedentes legislativos de la norma acusada.

El iter legislativo pone de presente que la propuesta legislativa inicialmente se orientó hacia la consagración del recurso de reposición contra todos los autos que dicte el juez o magistrado, previendo la posibilidad de interponer el de apelación contra las providencias que señala el Código de Procedimiento Civil y además contra el auto que decreta medidas previas, el que niegue la práctica de alguna prueba y contra la sentencia de primera instancia.[10] En estos términos la iniciativa se conservó durante el primer y segundo debate en la Cámara de Representantes.[11]En el Senado de la República se dio un giro fundamental, pues para agilizar el proceso se propuso que las providencias que se dicten en el trámite de la acción popular, con excepción de la sentencia, carecerían de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas contra el cual se establecía el recurso de reposición. El recurso de apelación se reservaba para la sentencia de primera instancia.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 25000232400020050229501. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

Posteriormente, en la ponencia para segundo debate en el Senado se decidió acoger las recomendaciones "en orden a garantizar el derecho de defensa y permitir el recurso de reposición contra todos los autos de trámite que se dicten el proceso"[13] y así fue como finalmente el texto del artículo 36 de la Ley 472 de 1998 estableció el recurso de reposición contra los autos dictados durante el trámite de las acciones populares.

Hecha esta precisión, para la Corte es claro que la medida contenida en la norma bajo revisión no se opone a la Carta Política pues consulta la naturaleza expedita de las acciones populares, en la medida en que al imprimirle celeridad a su trámite judicial propende por la efectividad de los derechos e intereses colectivos amparados por dichas acciones, que según se analizó se caracterizan por demandar del Estado una labor anticipada de protección.

Debe recordarse que en el contexto de la Ley 472 de 1998, la celeridad del procedimiento está dada fundamentalmente por el establecimiento de un término breve para proferir la decisión respectiva (art. 34), para lo cual el juez debe impulsar oficiosamente la actuación so pena de ser sancionado disciplinariamente, y sin que ello pueda comportar el desconocimiento de las reglas fundamentales del proceso pues en las acciones populares el juez tiene la obligación de velar "por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes" (art. 5°).

En criterio de esta Corporación la determinación que se analiza tampoco implica sacrificio alguno del derecho de defensa y del derecho de acceder a la administración de justicia (CP arts. 29 y 229), puesto que con la consagración del recurso de reposición el accionante puede ejercer libremente su derecho de controvertir las decisiones adoptadas por el juez durante el trámite de las acciones populares a fin de que éste funcionario revise la validez de su propia determinación revocándola o reformándola.

Igualmente, y como bien lo aprecia el Procurador General en su concepto, la norma demandada no desconoce los artículos 88 y 89 de la Carta, pues del mandato de estas disposiciones no se desprende que el Constituyente le haya impuesto al legislador la obligación de consagrar el recurso de apelación contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular. Por el contrario, la libertad de configuración en esta materia se desprende de estas normas superiores cuando en ellas se dispone expresamente que la ley regulará las acciones populares y establecerá los recursos y procedimientos necesarios para su efectividad.

En suma, entendida la norma en el sentido de que se aplica a todos los autos dictados durante el trámite de las acciones populares, no se desconoce la Carta Política pues el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede señalar en qué casos es o no es procedente el recurso de apelación, decisión que, según se advirtió, no conculca el principio de la doble instancia, ni los derechos de defensa, de acceso a la justicia y además la igualdad, porque con tal determinación se persigue una finalidad constitucionalmente admisible como es la de obtener la

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

pronta y efectiva protección de los derechos e intereses colectivos amparados con la acciones populares, imprimiéndole celeridad al proceso judicial correspondiente.

Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 472 de 1998.”

Conforme con lo expuesto, en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional.

*Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, **por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición.***

Ahora, aunque el presente asunto se rige por el Decreto 01 de 1984, lo cierto es que las anteriores conclusiones resultan plenamente aplicables al trámite actual de las acciones populares en general, toda vez que con la expedición de la Ley 1437 de 2011 no se subrogó la regulación específica de la Ley 472 de 1998.

En tales condiciones, es claro que la decisión a través de la cual se niega la solicitud de intervención de un tercero en el trámite de una acción popular es pasible del recurso de reposición, pero no de apelación y por ende, tampoco de súplica –que procede contra los autos que por su naturaleza son apelables dictados en única o segunda instancia- razón por la cual, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia, corresponde adecuar el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de los señores Tomás y Jerónimo Uribe Moreno al de reposición y por tanto, devolver el expediente al Despacho del ponente para lo pertinente.

Frente al punto, resulta del caso aclarar que aunque en la providencia del 26 de febrero de 2019 (fols. 2294 a 2301) la mayoría de los integrantes de la Sala Plena de esta Corporación⁷ avaló la adecuación efectuada por la ponente encargada mediante auto del 12 de octubre de 2018 (fols. 2166 y 2167) del recurso de reposición presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra el auto del 29 de agosto de 2018 -a través del cual se negó la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- al de súplica, bajo el argumento de que si bien el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 establece que el recurso procedente es el de reposición, resultaba más garantista tramitar dicho recurso como súplica; es esta la oportunidad para reconsiderar dicha postura, tal y como se planteó en varios de los salvamentos de voto presentados en esa ocasión.

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

Precisado lo anterior, se reitera, el recurso de apelación en materia de acciones populares sólo procede en los casos expresamente señalados en la Ley 472 de 1998, por lo que contra el resto de las decisiones proferidas en el marco de una acción popular sólo procede el de reposición y en consecuencia, los argumentos esgrimidos por los recurrentes contra la decisión del 2 de mayo de 2019 así deben estudiarse y resolverse por el ponente.

2.2. Análisis del caso concreto

En consideración a que no estamos en presencia de una sentencia de primera instancia susceptible de recurso de apelación en atención a la unificación jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, el Despacho procederá a rechazar el recurso de apelación por resultar improcedente. Lo anterior impone relevarse de realizar el estudio de fondo del recurso impetrado.

Teniendo en cuenta que la parte actora impugnó oportunamente el auto de 14 de febrero de 2022, y en consideración a que, en el presente caso, resulta procedente el recurso de reposición contra el auto de rechazo la demanda; el Despacho ordenará entonces al Juzgado *a quo* que adecue el recurso de apelación como reposición, tal como lo prevé el artículo 36³ de la Ley 472 del 1998 en consonancia con el artículo 318⁴ del Código General del Proceso, y en tal sentido resuelva lo que en derecho corresponda tomado en consideración los fundamentos aducidos por el actor popular en el recurso de alzada.

³Artículo 36. Recurso de reposición.

Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.

⁴ Artículo 318. Procedencia y oportunidades

Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. **Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente**".

PROCESO N°: 11001333502232022-00009-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: LUIS CLEMENTE PONCE MARENCO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHÁZASE por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 14 de febrero de 2022 proferido por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REMÍTASE el expediente al Juzgado de origen para que se adecue el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 14 de febrero de 2022 como reposición, y se resuelva lo que en derecho corresponda.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya - Sección Primera Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 25000-23-41-000-2021-01172-00
Demandante: ASMET SALUD EPS SAS
Demandado: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) Y OTROS
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El despacho decide la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos contenidos en el Oficio SDL10488 – 17 de 18 de mayo de 2017 expedido por el Consorcio SAYP, por medio del cual se profirió el informe de cierre de la Auditoria del Régimen Subsidiado ARS005, y en las Resoluciones Nos. 007952 de 20 de agosto de 2019 y 012424 de 14 de julio de 2021 proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de los cuales ordenó a la demandante reintegrar unos recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la resolución inicial (archivo “24ANEXOS16122021_163106” del expediente digital).

I. ANTECEDENTES

1) La medida cautelar se solicitó en los siguientes términos:

“ (...)

En virtud de los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, solicito al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca

se *DECRETE* la medida cautelar solicitada en el presente escrito, en el sentido de que e (sic) Honorable Despacho ordene:

- La **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS** de la comunicación SLD 10488-17 del 18 de mayo de 2017 <Informe de Cierre de la Auditoría del Régimen Subsidiado ARS005 > expedido por el Consorcio SAYP firma contratada por la ADRES.

- La **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS** de la Resolución N° 007952 del 20 de agosto de 2019 <por la cual se ordena a ASMET SALUD EPS S.A.S., identificada con NIT. 900.935.126-7, el reintegro de unos recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES>.

- La **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS** de la Resolución 012424 del 14 de julio de 2021, <por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 007952 del 20 de agosto de 2019>, resoluciones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud.” (fls. 10 y 11 del archivo “24ANEXOS16122021_163106” del expediente digital – negrillas y mayúsculas sostenidas del original)

2) La petición de suspensión de los actos administrativos demandados remitió a los fundamentos de derecho, al concepto de la violación y a los cargos de nulidad expuestos en la demanda, los cuales se fundamentan en los siguientes argumentos:

a) Los actos administrativos demandados fueron expedidos con infracción en las normas en que debieron fundarse, ya que desconocen la normatividad relacionada con que el FOSYGA, hoy ADRES, es la entidad responsable de la verificación de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y pago a las EPS de los recursos del aseguramiento en salud.

b) Los actos administrativos desconocen la normatividad relacionada con la responsabilidad y obligación de las entidades al reporte de la información en las bases de datos.

c) Se desconoció la obligatoriedad que le asiste a la EPS en el aseguramiento en salud, ya que el mismo sistema, en su normatividad, prevé situaciones en

las que no se puede desconocer el derecho a la salud de los usuarios por razones administrativas o económicas.

d) Se vulneró el principio de imparcialidad de la auditoría ARS005, toda vez que la firma JAHV McGregor actuó como interventor del contrato del Consorcio FIDUFOSYGA y, posteriormente, emitió concepto favorable respecto al proceso de reintegro de recursos.

e) Los actos administrativos fueron expedidos de manera irregular, por el hecho de que las entidades demandadas realizaron cobros de registros que fueron depurados con posterioridad a la auditoría ARS005, lo cual permite concluir que el Consorcio SAYP solicitó de manera anticipada el cobro de recursos sin haber depurado la población.

f) El Consorcio SAYP actuó de manera extemporánea al iniciar el proceso de la auditoría y, en consecuencia, desconoció lo reglado en el artículo 4.º de la Resolución N.º 3361 de 2013.

g) Los actos administrativos demandados fueron expedidos con falsa motivación, ya que la Superintendencia Nacional de Salud no cumplió con sus responsabilidades de inspección, vigilancia y control.

h) La solicitud de reintegro se torna improcedente, toda vez que los registros involucrados en las causales de la auditoría del régimen subsidiado ARS005 se encuentran en firme.

II. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO FRENTE A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

1. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud se opone a la prosperidad de la suspensión provisional de los actos acusados (archivo "02Pronunciamiento-

MedCaut-Poder-Supersalud” de la carpeta de medida cautelar contenida en el expediente digital), por las siguientes razones:

- a) Con la solicitud realizada por la entidad demandante, no se logra determinar la violación de la norma acusada, aunado al hecho de que el debate de la legalidad o no de los actos administrativos se debe realizar dentro del proceso judicial, por lo que ordenar la suspensión de los actos administrativos atacados en este momento procesal implicaría un prejuizgamiento por parte del despacho.
- b) Las pretensiones de la solicitud se encuentran estrechamente ligadas con el objeto del litigio, en tanto que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a las normas vigentes y cuentan con una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por la entidad demandante.
- c) En el asunto *sub examine*, no existe una manifiesta infracción de las normas que fundamentan la acusación, por lo que no es posible decretar la medida cautelar solicitada.
- d) La demandante no cumplió con la obligación prevista en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), referente a la carga de explicar la necesidad y justificación de la medida, pues el escrito de la solicitud de medida cautelar se limitó a remitir al concepto de violación de la demanda.
- e) En el presente caso no se acreditan los requisitos de procedibilidad de la medida cautelar solicitada, como quiera que en el escrito de la solicitud no se desarrolló una carga argumentativa contundente y no cuenta con un sustento probatorio distinto del que se debe surtir en el transcurso del proceso.
- f) Finalmente, la parte demandante no estableció el cumplimiento de alguna de las condiciones adicionales establecidas en el numeral 4.º del artículo 231 del CPACA, en la medida en que el demandante no logró probar la existencia

de un perjuicio irremediable, ni tampoco que existan motivos para que de no decretarse la medida la sentencia sea nugatoria.

2. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) se opone igualmente a la medida cautelar solicitada (archivo "03Pronunciamiento-MedCaut-poder-ADRES" de la carpeta de medida cautelar contenida en el expediente digital), con sustento en lo siguiente:

a) No se acreditaron los presupuestos establecidos en el artículo 231 del CPACA, pues, en el presente asunto, el demandante no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, así como tampoco logró demostrar los motivos por los cuales la medida cautelar sea un requisito *sine qua non* para que la sentencia no tenga efectos nugatorios.

b) El Consorcio SAYP garantizó el derecho de defensa de la EPS Asmet Salud durante el procedimiento de reintegro de recursos, tal como se logra observar en el contenido de la demanda y en las diferentes comunicaciones remitidas tanto por el Consorcio como por la EPS.

c) Del procedimiento administrativo adelantado, no se advierte que la entidad demandada haya violado el debido proceso y haya infringido las normas en que debía fundarse la actuación, toda vez que la demandante tuvo la posibilidad de controvertir la decisión con las garantías propias del derecho de defensa, en las dos etapas del procedimiento de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

3. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público solicitó negar la medida cautelar solicitada, debido a que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 229 a 231 del CPACA y, en tal sentido, emitió su concepto en los

siguientes términos (archivo “35Concepto-Porcuraduria” contenido en la carpeta de medida cautelar del expediente digital):

a) La solicitud de suspensión de los actos administrativos demandados no reúne los requisitos establecidos en el CPACA, ya que de las pruebas aportadas al proceso no se observa a *prima facie* la configuración de las causales de nulidad invocadas.

b) De la confrontación de las resoluciones demandadas con las normas superiores, no se vislumbra una manifiesta infracción de éstas.

c) Para poder analizar varios de los cargos formulados, se hace necesario el estudio de fondo del asunto sometido a control jurisdiccional y, para ello, de todo el expediente administrativo, el cual, a este momento, no obra dentro del proceso de la referencia.

d) No se acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA y, en tal sentido, se torna improcedente acceder a la solicitud, toda vez que, en el presente asunto debía probarse sumariamente la existencia de perjuicios.

e) No se allegaron elementos de prueba idóneos y válidos que demuestren la violación de las disposiciones invocadas.

f) No obra prueba alguna que permita establecer mediante un juicio de ponderación de intereses que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla o que de no otorgarse la medida se pudiera causar un perjuicio irremediable y, en consecuencia, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

III. CONSIDERACIONES

1. Medidas cautelares en los procesos declarativos

1) En relación con las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa, el artículo 229 del CPACA dispone lo siguiente:

“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 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.” (negrillas adicionales).

2) Es claro, entonces, que en los procesos que conoce esta jurisdicción se encuentra la posibilidad de solicitar la práctica de medidas cautelares, las cuales respecto de su decisión no implican prejuzgamiento. Igualmente, dentro de esas precisas medidas de cautela, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, figura esta de rango constitucional prevista textualmente en el artículo 238 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Artículo 238. Procedimiento en caso de reproducción del acto suspendido. 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.**” (resaltado del despacho)

3) En ese contexto, el artículo 231 del CPACA fijó los requisitos para el decreto de la suspensión provisional en relación con los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

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

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

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*

3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*

4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*

 - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (se resalta).*

4) Conforme lo anterior, para que pueda decretarse la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, debe realizarse un análisis del acto demandado con las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una

violación de aquellas. Adicional a ello, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se debe probar de manera sumaria la existencia de los perjuicios ocasionados.

2. El caso concreto

1) En el asunto *sub examine*, los actos administrativos acusados son los siguientes:

- La comunicación SDL10488 – 17 de 18 de mayo de 2017, expedida por el Consorcio SAYP, por medio del cual se profirió el informe de cierre de la Auditoria del Régimen Subsidiado ARS005.
- La Resolución N.º 007952 de 20 de agosto de 2019, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual se ordenó a la demandante reintegrar unos recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).
- La Resolución N.º 012424 de 14 de julio de 2021, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución inicial en el sentido de modificar el artículo primero y el párrafo del artículo segundo de la Resolución N.º 007952 de 20 de agosto de 2019.

2) De los hechos expuestos en el escrito de la demanda, se pudo establecer que el reintegro de los recursos a cargo de la EPS Asmet Salud se debe a los hallazgos identificados en el trámite de la Auditoria del Régimen Subsidiado ARS005, por medio de la cual se concluyó que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos pertenecientes al FOSYGA.

3) La medida cautelar objeto de análisis se sustentó básicamente en los 3 cargos de nulidad propuestos en el escrito de la demanda, estos son: 1) infracción de las normas en que debía fundarse, cargo que a su vez se divide en 4 sub cargos: 1.1) los actos administrativos desconocen la normatividad

relacionada con que el FOSYGA, hoy ADRES, es la entidad responsable de la verificación de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y pago a las EPS de los recursos de aseguramiento en salud; 1.2) los actos administrativos desconocen la normatividad relacionada con la responsabilidad y obligación de las entidades obligadas al reporte de la información; 1.3) los actos administrativos desconocen la obligatoriedad que le asiste a la EPS en el aseguramiento en salud, pese a dificultades con la actualización de datos de los usuarios; y 1.4) violación al principio de imparcialidad de la auditoría ARS005; 2) expedición irregular de los actos administrativos, cargo que se divide en 2 sub cargos a saber: 2.1) registros cobrados antes de ser depurados (ELM) y 2.2) notificación extemporánea del cobro de los registros depurados; 3) Falsa motivación, cargo que se divide a su vez en 2 sub cargos: 3.1) la Superintendencia Nacional de Salud no cumplió con sus responsabilidades de inspección, vigilancia y control y 3.2) improcedencia de la solicitud de reintegro, toda vez que los registros involucrados en las causales de la auditoría del régimen subsidiado ARS005 se encuentran en firme.

4) En ese orden de ideas, resulta pertinente tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016, a través del cual se creó la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en los siguientes términos:

***“Artículo 66. Del manejo unificado de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.*”**

En materia laboral los servidores de la Entidad se regirán por las normas generales aplicables a los empleados de la rama ejecutiva

del orden nacional; en materia de nomenclatura se regirá por el sistema especial que establezca el Gobierno Nacional. En materia de contratación se regirá por el régimen público.

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.

(...)." (se resalta).

Por su parte, el artículo 2.º del Decreto 1429 de 2016 consagra el objeto de la ADRES de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2º. Objeto. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES tendrá como objeto administrar los recursos a que hace referencia el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y los demás ingresos que determine la ley; y adoptar y desarrollar los procesos y acciones para el adecuado uso) flujo y control de los recursos en los términos señalados en la citada Ley, en desarrollo de las políticas y regulaciones que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social”.

En virtud de lo anterior, sobre el reconocimiento de recursos del aseguramiento en salud, el Decreto 1829 de 2016¹ dispone:

“ARTÍCULO 2.6.1.6.1. Definiciones. Para efectos del presente capítulo, adóptense las siguientes definiciones:

(...)

¹“por medio del cual se adiciona el Capítulo 6 al Título I de la parte 6 del Libro 2 del decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud, en relación con la firmeza de los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud, el reintegro de recursos pagados por afiliados a prevención o cesión obligatoria, así como la corrección o ajuste a periodos compensados.

b) Reconocimiento de recursos del aseguramiento en salud: Proceso por medio del cual el FOSYGA, o quien haga sus veces, determina la existencia de una obligación de pago de los recursos del aseguramiento en salud a su cargo, mediante la verificación del cumplimiento de los supuestos o requisitos establecidos legal o reglamentariamente en su liquidación.

(...)." (negritas adicionales).

5) Ahora bien, descendiendo al asunto *sub examine*, se tiene que, en virtud de los hallazgos identificados en el trámite de la Auditoria ARS005 y en atención a lo previsto en la Resolución N° 3361 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se adelantó el procedimiento para determinar la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el consecuente reintegro de los mismos al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), el cual comprende las siguientes etapas:

“Artículo 3. Iniciación del procedimiento. Los destinatarios de la presente resolución, que detecten apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos del sector salud, iniciarán en forma inmediata el procedimiento para determinar la procedencia del reintegro de los recursos y procurarán por la restitución de los mismos cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 4. Solicitud de aclaración. El administrador fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, o cualquier entidad o autoridad que en el ejercicio de sus competencias, obligaciones contractuales o actividades, participe en el flujo de caja de los recursos del sector salud y establezca la posible apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los mismos, dentro de los treinta (30) días siguientes a la identificación del hecho, deberá:

1. Recopilar la información que soporte el hallazgo de la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos, para lo cual tendrá en cuenta los análisis técnicos y la normatividad vigente.

2. Remitir comunicación, en medio físico y magnético, a la persona natural o jurídica que presuntamente se apropió o a quien se le haya reconocido sin justa causa recursos del sector salud, para que aclare la situación evidenciada, la cual deberá contener: (...)

(...)

Artículo 6. Análisis de la respuesta. Una vez recibida la respuesta a la comunicación por parte de la persona natural o jurídica requerida y dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de recepción, quien esté adelantando el proceso de aclaración, determinará si hubo o no

apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos. En todo caso se procederá así:

6.1. Si se determina que efectivamente se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, se procederá conforme a lo señalado en el artículo 7 y a las disposiciones del Capítulo II de la presente resolución.

6.2. Si se determina que existe justificación parcial a la solicitud de aclaración por apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, se procederá conforme a lo señalado en el artículo 7 y a las disposiciones del Capítulo II de la presente resolución, sólo respecto de aquella parte del requerimiento, que no haya sido aclarada de forma satisfactoria.

6.3. Si no se produjo apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos, se informará lo pertinente al requerido y se enviará la totalidad de la documentación obrante al archivo del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, para los registros a que haya lugar.

Artículo 7. Elaboración de informe y comunicación del resultado.

Durante el término de que trata el artículo 6 de la presente resolución, quien esté adelantando el procedimiento para determinar la apropiación o el reconocimiento sin justa causa de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, elaborará un informe en el que se plasmen las razones que sustentan el resultado del análisis, y finalizado el mismo, lo comunicará a la entidad requerida en medio físico y magnético y al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA, en caso de que éste no sea quien conozca el procedimiento.

Cuando se determine que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, la comunicación contendrá como mínimo:

1. La solicitud de reintegrar los recursos junto con la liquidación de intereses de mora, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, mencionando las opciones relacionadas en el artículo 9 de la presente resolución.

2. El valor a reintegrar por concepto de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

3. La determinación de si las sumas adeudadas deben ser devueltas junto con los intereses de mora calculados con base en la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN, o con la actualización mediante la aplicación del índice de Precios al Consumidor-IPC.

4. La identificación de las Subcuentas del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, a las cuales se deben reintegrar los recursos.

(...).”

Así las cosas, según el procedimiento descrito y las pruebas obrantes en el proceso, se observa que tanto el administrador fiduciario como la Superintendencia Nacional de Salud, en el ámbito de sus competencias, conforme lo descrito en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002², cumplieron efectivamente con las etapas procesales preestablecidas de la siguiente manera:

i) Una vez el Consorcio SAYP detectó la apropiación o reconocimiento sin justa causa de los recursos del sector salud, inició el procedimiento de reintegro de estos mediante el envío de la comunicación SLD-00027-17 de 5 de enero de 2017 a la EPS Asmet Salud, en la que le otorgó el término de veinte días calendario para dar respuesta a la solicitud de aclaración.

ii) La EPS Asmet Salud solicitó la ampliación de dicho término y, posteriormente, dio respuesta el 13 de marzo de 2017 a través de la comunicación OFIC-GJ-NAC-1086, por medio de la cual objetó la Auditoría ARS005.

iii) Luego, el administrador fiduciario, mediante comunicación SLD-10516-17 de 5 de abril de 2017, solicitó un concepto previo a la firma interventora JAHV McGregor SAS respecto del informe del proceso de reintegro de recursos por concepto de la auditoría del régimen subsidiado ARS005, el cual fue rendido por la mencionada firma el 15 de mayo de 2017, mediante la comunicación JAHV-INT-15918-17 con concepto favorable.

iv) El consorcio SAYP, mediante comunicación SLD-10488-17 de 18 de mayo de 2017, remitió a la EPS el informe que daba cuenta de las razones que sustentaron el resultado de los hallazgos generados en la auditoría ARS005,

² “ARTÍCULO 3. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.”

determinando que existió apropiación o reconocimiento sin justa causa, al igual que le solicitó el reintegro de los recursos.

Así las cosas, se observa que la actuación administrativa se adelantó conforme la normatividad que regula la materia, ya que en momento alguno se restringió la oportunidad de que la EPS Asmet Salud presentara las respectivas aclaraciones o justificaciones en relación con los hallazgos identificados en la auditoría ARS005.

6) Ahora bien, es del caso precisar que la solicitud de medida cautelar se sustentó en los cargos de nulidad formulados en la demanda. En consecuencia, se hace necesario realizar un estudio de fondo del asunto de la referencia, lo cual implica que durante el proceso se deban adelantar las etapas correspondientes y, en tal sentido, recaudar la totalidad de los medios probatorios que, en atención a los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, deban ser incorporados al expediente para, finalmente, proferir la sentencia que en derecho corresponda, en garantía del derecho fundamental del debido proceso de las partes e intervinientes.

Así las cosas, en este estado del proceso y una vez cotejado el contenido de los actos acusados con las pruebas obrantes en el expediente y el texto de las normas invocadas como infringidas, no es posible verificar una manifiesta infracción de las mismas, ni tampoco es posible resolver los aspectos de fondo referidos en los cargos de nulidad, pues se requiere de una valoración integral de las pruebas allegadas al proceso.

En ese orden de ideas, cabe precisar que dichos aspectos deberán ser analizados en el fallo que ponga fin al proceso y no es esta la oportunidad procesal para emitir algún pronunciamiento; más aún, considerando que los argumentos que sustentan tales cargos no permiten determinar la necesidad y pertinencia de la medida cautelar solicitada.

7) Finalmente, se destaca que la medida cautelar de suspensión provisional no cumple con todos los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del CPACA,

porque no se justifica de ninguna manera el motivo por el cual resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla. Además, no se demuestra la posible causación de un perjuicio irremediable, ni de que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.

8) En conclusión, no se vislumbra en este momento procesal una contradicción de las disposiciones contempladas en los actos administrativos demandados en contraste con las normas superiores invocadas en la demanda, sin perjuicio de la valoración integral que del conjunto probatorio deberá hacerse en la sentencia. Por consiguiente, se impone denegar la solicitud de medida cautelar.

RESUELVE:

1º) Deniégase la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados solicitada por la parte actora.

2º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **incorpórese** el presente cuaderno de medida cautelar al expediente principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma electrónica SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

PROCESO N°: 2500023410002022-00233-00
ACCIÓN: OBSERVACIONES
DEMANDANTE: GOBERNACION DE CUNDINAMARCA
DEMANDADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE BITUIMA Y OTRO
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE PRUEBAS

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA.**

Visto el informe secretarial que antecede, el Despacho

RESUELVE

CUESTIÓN ÚNICA. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, **TÉNGASE** como pruebas los documentos allegados a la presente actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI, por el Magistrado Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2022-00329-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL -
DEMANDANTE:	ROBINFOOD COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCERO INTERESADO:	MARTHA CECILIA CASTRO

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Asunto: Inadmite demanda.

La sociedad ROBINFOOD COLOMBIA S.A.S., actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho determinado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

“4.1 Sírvase declarar la nulidad de la Resolución No. 68063 del 15 de octubre de 2021, proferida por el Director de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del expediente No. SD2021/0037543, por medio de la cual se negó el registro de la marca nominativa TRIBUTO SANDWICH LOCAL en la clase 30 y 43, solicitada por RobinFood Colombia S.A.S.

4.2. Sírvase declarar la nulidad de la Resolución No. 78243 del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial dentro del expediente No. SD2021/0037543, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por RobinFood Colombia S.A.S., mediante la cual se confirmó en su integridad el contenido de la resolución impugnada y, en consecuencia, se negó la concesión de la marca TRIBUTO SANDWICH LOCAL, según evidencia presentada.

4.3 Como consecuencia de lo anterior, solicito se sirva ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio conceder el registro de la marca TRIBUTO SANDWICH LOCAL (mixta), para identificar

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00329-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL-
DEMANDANTE: ROBINFOOD COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCERO INTERESADO: MARTHA CECILIA CASTRO
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

productos y servicios en la clase 30 y 43, figurando como titular RobinFood Colombia S.A.S.”

El Despacho advierte con fundamento en los artículos 166 de la Ley 1437 de 2011, que la demanda presenta las siguientes falencias las cuales deben ser corregidas para su admisión:

1. De conformidad con los numerales 1º del artículo 162 y 4º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, debe vincular como tercero con interés a la dueña de la marca “*TRIBUTO*” para que si a bien lo tiene, intervenga en la presente demanda, así mismo, en caso de tratarse de una persona jurídica, deberá allegar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, y si es del caso, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 251¹ de la Ley 1564 de 2012 CGP.

2. De conformidad con el numeral 1º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, debe allegar copia de los actos acusados, toda vez que, de la revisión del expediente se observa que, únicamente se adjuntó la constancia proferida por la Secretaria *Ad-Hoc* de la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-, donde se certifica la fecha de ejecutoria de los mismos.

3. De la revisión de los anexos del expediente se observa que, la parte demandante no acreditó el envío por medios electrónicos del escrito de

¹ Ley 1564 de 2012, “**ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.** Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.”

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00329-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL-
DEMANDANTE: ROBINFOOD COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCERO INTERESADO: MARTHA CECILIA CASTRO
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

demanda y sus anexos a la dueña de la marca “*TRIBUTO*”, por lo que de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, se requerirá a la parte demandante, para que acredite dicho envío a la tercera con interés directo en las resultas del proceso.

En consecuencia, conforme al artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, el Despacho inadmitirá la demanda de la referencia y le concederá a la parte demandante el término de diez (10) días para que la subsane, so de pena de rechazarla.

En mérito de lo dispuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO.- INADMÍTASE la demanda presentada por la sociedad ROBINFOOD COLOMBIA S.A.S., actuando por intermedio de apoderado judicial, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCÉDASE a la parte demandante el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia, para que corrija los defectos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Cumplido lo anterior y/o vencidos los términos o traslados respectivos, por Secretaría de la Sección **INGRÉSESE** el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.²

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

² CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada que integra la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma electrónica SAMAI; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN PRIMERA -
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

EXPEDIENTE No.: 25000-23-41-000-2022-00355-00
DEMANDANTE: FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
TERCERO INTERESADO: NUVA COLOMBIA S.A.S.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD RELATIVA – PROPIEDAD INDUSTRIAL

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Asunto: Admite demanda.

La sociedad FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones:

*“3.1. Que se declare la nulidad de la **Resolución No. 24780 del 27 de abril de 2021**, expedida dentro del expediente No. SD2020/0047921, por parte de la Superintendente Delegada para la Propiedad Industrial que resolvió recurso de apelación presentado y que revocó la decisión contenida en la Resolución No. 70863 del 6 de noviembre de 2020, declaró infundada la oposición presentada por mi representada y que concedió el registro de la marca mixta “**KING BOX**”, para identificar servicios comprendidos en la clase 35 internacional.*

*3.2. Que, como consecuencia de las declaraciones de nulidad, se ordene a la Superintendencia de Industria declarar fundada la oposición presentada por la **FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.** en el expediente No. SD2020/0047921 de la marca “**KING BOX**”.*

EXPEDIENTE: 25000-23-41-000-2022-00355-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD RELATIVA - PROPIEDAD INDUSTRIAL
 DEMANDANTE: FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.
 TERCERO: NUVA COLOMBIA S.A.S.
 INTERESADO:
 DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 ASUNTO: ADMITE DEMANDA

3.3. Que, como consecuencia de las declaraciones de nulidad, se proceda a negar el registro de la marca mixta “**KING BOX**”, para identificar servicios de la clase 35 de la Clasificación Internacional de Niza, ordenándole también a la Entidad demandada proceder a la cancelación del título otorgado.

3.4. Que se ordene a la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio la publicación de la sentencia que ponga fin al presente proceso.”

Por reunir los requisitos señalados en los artículos 162¹ y 166² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley

¹ **Artículo 162. Contenido de la demanda.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.
8. El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

² **Artículo 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

EXPEDIENTE: 25000-23-41-000-2022-00355-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD RELATIVA - PROPIEDAD INDUSTRIAL
DEMANDANTE: FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.
TERCERO: NUVA COLOMBIA S.A.S.
INTERESADO:
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

1437 de 2011), **ADMÍTESE** la demanda presentada por la empresa **FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, para tramitarse en primera instancia.

En consecuencia, el Despacho dispone:

1. Téngase como demandante a la empresa **FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.**, y como demandado a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**.
2. Téngase como tercero con intereses a la sociedad **NUVA COLOMBIA S.A.S.**
3. Notifíquese personalmente la demanda y el auto admisorio a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y a la sociedad **NUVA COLOMBIA S.A.S.**

El traslado se iniciará a contabilizar surtido dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, lo anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021).

(...)

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.

EXPEDIENTE: 25000-23-41-000-2022-00355-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD RELATIVA - PROPIEDAD INDUSTRIAL
DEMANDANTE: FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.
TERCERO: NUVA COLOMBIA S.A.S.
INTERESADO:
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

4. Notifíquese personalmente la demanda y el auto admisorio al señor Agente del Ministerio Público delegado ante la Corporación en los términos señalados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021).
5. Notifíquese personalmente la demanda y el auto admisorio al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos establecidos en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021).

Para efectos de las anteriores notificaciones, ténganse en cuenta las direcciones electrónicas de la entidad demandada, la del Ministerio Público delegado ante esta Corporación y la de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

6. Al vencimiento del plazo indicado en el numeral tercero de esta providencia, córrase traslado por el término de treinta (30) días a la entidad demandada, al Ministerio Público y a los sujetos que según, la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en los resultados el proceso, dentro del cual podrán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.
7. Adviértasele a la parte demandada que durante el término para contestar la demanda deberá aportar al expediente copia de los antecedentes administrativos de los actos demandados objeto del proceso y que se encuentren en su poder, según lo establece el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

EXPEDIENTE: 25000-23-41-000-2022-00355-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD RELATIVA - PROPIEDAD INDUSTRIAL
DEMANDANTE: FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.
TERCERO: NUVA COLOMBIA S.A.S.
INTERESADO:
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

8. En atención a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, señálese la suma de setenta mil pesos (\$70.000) para gastos ordinarios del proceso, la cual deberá ser pagada por la parte actora dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia a la cuenta única nacional del Banco Agrario de Colombia No. 3-0820-000755-4 Código de convenio 14975.

9. **TÉNGASE** como apoderada judicial de la sociedad **FÁBRICA DE ESPECIAS Y PRODUCTOS EL REY S.A.**, al doctor JUAN PABLO REYES VILLAMIZAR identificado con la C.C. 80.419.709 y T.P. 92.189 del C. S. de la J., de conformidad con el poder a él otorgado visible en el anexo 3 del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.³

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

³ CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada que integra la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma electrónica SAMAI; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	25000-23-41-000-2022-00371-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL -
DEMANDANTE:	VIJAY KUMAR BHANDARI
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCEROS INTERESADOS:	KASHIYAMA SHOUTEN Y MOTOKARROS SAS

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Asunto: Inadmite demanda.

El señor VIJAY KUMAR BHANDARI, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho determinado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 60091 de fecha 20 de septiembre de 2.021, proferida por el Director de Signos Distintivos de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, mediante la cual se negó el registro de la marca MK LIDA (mixta) para identificar productos en la clase 12 de la Clasificación de NIZA.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 70219 de fecha 29 de octubre de 2.021, proferida por el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del acto administrativo y se confirmó la decisión contenida en la resolución No. 60091 de fecha 20 de septiembre de 2.021.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a modo de restablecimiento del derecho, se **ORDENE** a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** escoger el registro de la marca mixta **MK LIDE** para identificar productos en la

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00371-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL-
DEMANDANTE: VIJAY KUMAR BHANDARI
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCERO INTERESADO: KASHIYAMA SHOUTEN Y MOTOKARROS SAS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

clase 12 de la Clasificación Internacional de Niza. Así mismo, se ordenará la notificación, inscripción y publicación de la sentencia que se dicte en el proceso, en la Gaceta de la Propiedad Industrial.”

El Despacho advierte con fundamento en los artículos 161, 162 y 166 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, que la demanda presenta las siguientes falencias las cuales deben ser corregidas para su admisión:

1. De la revisión de la demanda y sus anexos, se observa que, las personas jurídicas **KASHIYAMA SHOUTEN** y **MOTOKARROS S.A.S.**, son titulares de las marcas mixtas MK KASHIYAMA, MK KASHIYAMA y MK KATROM MOTOKARROS, que identifican los productos de la clase 12 de la Clasificación Internacional de Niza, con base en las cuales se negó el registro solicitado, sin embargo, (i) no se aportó prueba de la existencia y representación legal de dichas personas jurídicas, ni el documento que acredite quién es el representante designado en la República de Colombia, (ii) no se informó los datos del representante designado ni el canal digital donde deben ser notificados los terceros con interés en las resultas del proceso.

Por lo anterior, conformidad con el numeral 4º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, se deben allegar los certificados de existencia y representación legal de las sociedades **KASHIYAMA SHOUTEN** y **MOTOKARROS S.A.S.**, y si es del caso, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 251¹ de la Ley 1564 de 2012 CGP.

¹ Ley 1564 de 2012, “**ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.** Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00371-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL-
DEMANDANTE: VIJAY KUMAR BHANDARI
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCERO INTERESADO: KASHIYAMA SHOUTEN Y MOTOKARROS SAS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

Igualmente, se debe allegar prueba de la designación del representante en la República de Colombia de las sociedades que residan fuera del país, lo anterior, de conformidad con los artículos 543 y 597 del Código de Comercio.

Finalmente, se deberá informar el canal digital para efectos de notificaciones judiciales de los terceros con interés directo en las resultas del proceso, de conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 CPACA (Modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021).

2. De conformidad con el numeral 1º del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, debe allegar las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, de los actos administrativos demandados, ya que de la revisión del expediente no se avizoran tales documentos.

3. De la revisión de los anexos del expediente se observa que, la parte demandante no acreditó el envío por medios electrónicos del escrito de demanda y sus anexos a las sociedades **KASHIYAMA SHOUTEN** y **MOTOKARROS S.A.S.**, por lo que de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, se requerirá a la parte demandante, para que acredite dicho envío a los terceros con interés directo en las resultas del proceso.

En consecuencia, conforme al artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, el Despacho inadmitirá la demanda de la referencia y le concederá a la parte demandante el término de diez (10) días para que la subsane, so de pena de rechazarla.

En mérito de lo dispuesto, el Despacho

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.”

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00371-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – PROPIEDAD INDUSTRIAL-
DEMANDANTE: VIJAY KUMAR BHANDARI
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO -SIC-
TERCERO INTERESADO: KASHIYAMA SHOUTEN Y MOTOKARROS SAS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

RESUELVE

PRIMERO.- INADMÍTASE la demanda presentada por el señor VIJAY KUMAR BHANDARI, actuando por intermedio de apoderado judicial, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCÉDASE a la parte demandante el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia, para que corrija los defectos señalados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Cumplido lo anterior y/o vencidos los términos o traslados respectivos, por Secretaría de la Sección **INGRÉSESE** el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.²

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

² CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada que integra la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la plataforma electrónica SAMAI; en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., Cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 2022-05-207 AC

NATURALEZA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2022-00467-00
DEMANDANTE: LAURA XIMENA PEDRAZA CAMACHO Y OTROS.
DEMANDADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.
TEMA: Artículo 17 de la Ley 35 de 1961.
ASUNTO: Auto admite demanda.

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede el Tribunal a estudiar y decidir de manera oportuna sobre la admisión de la demanda de cumplimiento, de conformidad con lo siguientes:

I. ANTECEDENTES.

Los señores LAURA XIMENA PEDRAZA CAMACHO, CAMILO ESTEBAN PACHECO BALLÉN, SEBASTIÁN EMILIO POLO RESTREPO, JUAN CAMILO OVALLE PÁEZ, ANGIE KATHERINE GONZALEZ FUENTES, DANIELA FUENTES LÓPEZ, LISBETH YANIANNY BALLESTEROS FRANCO, RODOLFO DE JESÚS GUTIÉRREZ PÁJARO, MARIA JOSÉ PEÑA OSPINA, LESLIE MARIAM VERA MEDINA, KAROL JULIETH COLMENARES ABRIL, LUISA FERNANDA RAMÍREZ JIMÉNEZ, NATALIA GRANADOS ORDÓÑEZ, VALENTINA MANOTAS LÓPEZ, PHOENIX LAGUADO SEPÚLVEDA, CESAR AUGUSTO BAYONA SANCHEZ, LINA MARIA GOMEZ DIAZ, BRAYAN ALEXANDER HERNÁNDEZ, VIVIAN CAMILA RAMOS BALLESTEROS, LEYDI PAOLA ARTAHONA PUERTA, MARIA JOSÉ GÓMEZ CARREÑO, DIEGO MARTÍN CALPA MORÁN, JENNIFER PAOLA CALVO DORIA, SEBASTIÁN PORTILLA PARRA, ANDREA CECILIA ROCHA CALDERÓN, JENNY PAULINA PÉREZ ROJAS y MARIO DANIEL LIZCANO COLLAZOS; actuando en nombre propio y como usuarios del PROGRAMA DE ASISTENCIA LEGAL A POBLACIÓN CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL- PNPI Y VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO formulan acción de cumplimiento en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA solicitando previo los trámites del proceso, se le imponga el forzoso cumplimiento del artículo 17 de la Ley 35 de 1961.

Al respecto, enuncia que la Ley 35 de 1961 prevé una serie de garantías a las personas refugiadas, que requieren de la adopción de medidas por parte de los Estados contratantes a efectos de ser efectivamente provistos a la población refugiada; tal es el caso del acceso a un empleo remunerado para la población refugiada, pues se requiere que el Estado contratante, formule

una regulación jurídica que permita a esta población acceder a un empleo, dada su calidad de refugiados.

En esa medida, destaca que el Estado colombiano adquirió la obligación de garantizar el trato más favorable posible a la población refugiada en cuanto al ejercicio de la garantía de empleo remunerado, sin embargo, a su juicio algunas de las disposiciones normativas establecidas por el Estado colombiano, en materia de refugio y acceso a derechos no guardan relación con este deber cumplimiento del principio de legalidad o impiden el cumplimiento material de dichas obligaciones.

En virtud de lo anterior, solicitan se acceda a las siguientes pretensiones:

“ORDENAR EL CUMPLIMIENTO de la habilitación consagrada en el artículo 17 de la Ley 35 de 1961 relativa al ejercicio de actividades constitutivas de empleo remunerado a la población refugiada en los términos fijados por la norma con fuerza de ley y, en esa medida, ordenar la autorización y permiso de personas refugiadas regularizadas en el país en proceso de reconocimiento para el ejercicio de actividades y ocupaciones lucrativas en Colombia.”

II. CONSIDERACIONES.

1. Jurisdicción y competencia.

Conforme al artículo 3 de la Ley 393 de 1997 y el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011, a la jurisdicción contencioso administrativa se le asignó el conocimiento de esta acción consagrada en el artículo 87 Constitucional.

En materia de competencia, les corresponde a los Tribunales Administrativos las acciones de cumplimiento en primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, cuando se exija el cumplimiento de normas de rango legal y reglamentario o actos administrativos de autoridades del orden nacional o las personas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

En este preciso asunto, la acción de cumplimiento está dirigida contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, entidad del orden nacional.

2. Legitimidad de las partes.

La legitimación en la causa de hecho hace referencia a la relación procesal entre la demandante y el demandado por medio de la pretensión procesal, es decir, se trata de un vínculo jurídico cuyo génesis es la atribución de una conducta en la demanda, y de su notificación al accionado, es entonces la capacidad jurídica procesal de las partes.

De otro lado, la legitimación en la causa material alude a la participación real de las personas en la circunstancia fáctica que dio origen a la formulación de la acción, sin que sea relevante el extremo de la litis del

que se trate, así las cosas la legitimación en la causa se refiere a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir que exista identidad en la relación procesal y la relación sustancial.

En este caso existe legitimación por activa por cuanto el artículo 87 Constitucional, permite la interposición del medio de control a cualquier persona o entidad, sea pública o privada, nacional o extranjera en su imperativa disposición: *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.*

En lo atinente a la legitimación por pasiva, en este momento procesal se encuentra configurada, al estimar el accionante que esta acción se dirige contra la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA entidad a quien arguye el accionante compete el cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 35 de 1961.

3. Identificación de la norma o acto administrativo del cual se pide su cumplimiento.

La acción de cumplimiento incoada fue creada para el cumplimiento de una **norma con fuerza material de Ley** (Manifestación de la voluntad general, impersonal y abstracta contenida en leyes o Decretos con fuerza de ley cuyo fin es mandar, permitir, prohibir o castigar) o **acto administrativo** (manifestación de la voluntad de la administración que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general), ya que para actos de carácter particular o concreto se debe acudir a la acción ordinaria, salvo que para el afectado haya un peligro grave e inminente.

En el presente asunto, la parte accionante invoca como incumplido el artículo 17 de la Ley 35 de 1961.

4. La renuencia como requisito de procedibilidad.

En efecto, la renuencia consiste en la actitud expresa o tácita negativa que asume una autoridad ante el reclamo o requerimiento que le formula un interesado para que cumpla con una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo, y por eso ha sido previsto como un requisito en la Ley 393 de 1997 para el ejercicio de la acción de cumplimiento prevista en la norma constitucional, convirtiéndose en un anexo necesario tanto la prueba de la renuencia como la copia del acto administrativo incumplido cuando no tenga alcance nacional.

Y esta renuencia debe reunir los siguientes requisitos: (i) Formular petición a la autoridad de quien se pretende el cumplimiento; (ii) la solicitud debe hacerse de manera precisa, esto es, indicando en forma concreta la disposición de la cual se pide su cumplimiento de normas constitucionales; (iii) que el deber omitido se halle consagrado en un mandato imperativo,

inobjetable y exigible a la autoridad a la cual se le formula el cumplimiento; (iv) el sustento en que se funda el incumplimiento; (v) tratándose de un acto particular, lo debe formular el interesado o legitimado para hacerlo y (vi) que la autoridad se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el término de diez (10) días contados a partir de la solicitud.

El numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, dispone que la solicitud de cumplimiento deberá contener entre otras cosas, la prueba de la renuencia, esto es, la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.

Sobre este aspecto, tenemos que la Jurisprudencial del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha decantado al respecto la siguiente tesis:

“El requisito de la renuencia para la procedencia de la acción contempla el estudio de dos aspectos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia”¹

En el asunto bajo análisis, se observa que la parte accionante allega evidencia de haber interpuesto petición el 09 de octubre de 2020, le solicitó a la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 35 de 1961 especialmente en su artículo 17.

Se destaca, que la constitución en renuencia no solo es un requisito formal de la demanda sino, un requisito de procedibilidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos por lo que su inobservancia conlleva el rechazo *in limine* de la demanda.

5. Requisitos formales de la solicitud.

Finalmente, se tiene que el legislador en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, dispuso que la demanda debe cumplir siguientes requisitos formales: (1) El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción (fls. 25 a 28); (2) La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido (fl. 3); (3) Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento (fls. 3 a 8), (4) Determinación de la autoridad o particular incumplido (fl 1); (5) Prueba de la renuencia, que consiste en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva (Anexo prueba 31032022_094427), (6) solicitud de pruebas y enunciación de las que pretenda hacer valer (Fl. 25).

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero ponente: Darío Quiñonez Pinilla. Sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000-23-26-2002-2896-01(ACU).

Así mismo, se evidencia que la parte demandante acreditó el cumplimiento del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, que le impone el deber de remitir simultáneamente copia de la demanda y sus anexos al correo electrónico de la entidad demandada y en esa medida, lo procedente será admitir la demanda con pretensiones de cumplimiento formulada por los miembros del Programa de Asistencia Legal a Población con Necesidad de Protección Internacional- PNPI y Víctimas del Conflicto Armado.

6. La procedencia o improcedencia de la acción.

Resulta pertinente recordar que la acción de cumplimiento si bien busca materializar leyes y actos administrativos que contengan mandato claros, inobjetables, se rige igualmente por el principio de subsidiariedad, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, han señalado que para poder ingresar a un estudio de fondo, sobre el mérito de la disposición presuntamente incumplida por la autoridad pública o el particular que cumpla función administrativa, debe habilitarse previamente su procedencia, como presentar la prueba de la constitución en renuencia (art. 12); no existir otro medio de defensa judicial, salvo acción de tutela; no perseguir el cumplimiento de una norma que establece gastos etc., so pena de que la acción resulte improcedente.

En consecuencia, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda con pretensiones de cumplimiento (acción de cumplimiento) instaurada por los señores LAURA XIMENA PEDRAZA CAMACHO, CAMILO ESTEBAN PACHECO BALLÉN, SEBASTIÁN EMILIO POLO RESTREPO, JUAN CAMILO OVALLE PÁEZ, ANGIE KATHERINE GONZALEZ FUENTES, DANIELA FUENTES LÓPEZ, LISBETH YANIANNY BALLESTEROS FRANCO, RODOLFO DE JESÚS GUTIÉRREZ PÁJARO, MARIA JOSÉ PEÑA OSPINA, LESLIE MARIAM VERA MEDINA, KAROL JULIETH COLMENARES ABRIL, LUISA FERNANDA RAMÍREZ JIMÉNEZ, NATALIA GRANADOS ORDÓÑEZ, VALENTINA MANOTAS LÓPEZ, PHOENIX LAGUADO SEPÚLVEDA, CESAR AUGUSTO BAYONA SANCHEZ, LINA MARIA GOMEZ DIAZ, BRAYAN ALEXANDER HERNÁNDEZ, VIVIAN CAMILA RAMOS BALLESTEROS, LEYDI PAOLA ARTAHONA PUERTA, MARIA JOSÉ GÓMEZ CARREÑO, DIEGO MARTÍN CALPA MORÁN, JENNIFER PAOLA CALVO DORIA, SEBASTIÁN PORTILLA PARRA, ANDREA CECILIA ROCHA CALDERÓN, JENNY PAULINA PÉREZ ROJAS y MARIO DANIEL LIZCANO COLLAZOS; actuando en nombre propio y como usuarios del PROGRAMA DE ASISTENCIA LEGAL A POBLACIÓN CON NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL- PNPI Y VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO respecto del artículo 17 de la Ley 35 de 1961.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la entidad accionada; así mismo, informarle que tienen derecho a hacerse parte en el proceso y a allegar pruebas o solicitar su práctica, dentro de los tres (3)

días siguientes a la notificación de esta providencia. En igual modo, al agente del Ministerio público delegado ante este Tribunal.

TERCERO: INFORMAR al extremo pasivo de litigio que la decisión se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado ponente de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA y goza de plena validez conforme al artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá, D.C., nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2022-000494-00
Demandantes: ERNESTO MENA GARZÓN Y OTRO
Demandados: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS
AMBIENTALES
Referencia: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
Asunto: INADMITE DEMANDA

Visto el informe secretarial que antecede (documento 07 expediente electrónico) y revisada la demanda y sus anexos observa el Despacho que la parte actora deberá corregir la demanda en el siguiente sentido:

Los señores Ericsson Ernesto Mena Garzón e Irma Llanos Galindo, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, demanda a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA y solicita se vincule al proceso a la sociedad Ecopetrol S.A., al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, por la vulneración de los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano; la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en el municipio de Puerto Wilches, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; la seguridad; el derecho a la vida, el derecho al buen vivir, restauración del medio ambiente y la moralidad administrativa, con ocasión del daño inminente e irreparable que está ocurriendo, en el municipio de Puerto Wilches en el departamento de Santander debido al proyecto "*Piloto de Investigación Integral en*

Yacimientos No Convencionales con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal-FH-PH denominado Kalé, LAV0077-00-2021”.

En efecto, la parte demandante pretende lo siguiente:

PRETENSIONES

A) Se solicita a este despacho Amparar los **derechos fundamentales colectivos** al MEDIO AMBIENTE SANO, conexo con el de **SALUD, VIDA, VIDA DIGNA**, dado que no se tienen estudios de **FAUNA SILVESTRE** desde todas sus familias faunísticas con el suficiente rigor científico y ya que se van a realizar procedimientos nocivos para la fauna como **TALA, DESCAPOTE, REMOSION DE SUELOS, APROVECHAMIENTO HIDRICO, ENDURECIMIENTO DE SUELOS, PERFORACIONES EN EL SUELO y SUBSUELO, CAPTURA DE FAUNA, AUYENTAMIENTO, AFETACION A CUERPO DE AGUA SUBTERRANEOS Y SUPERFICIALES, FRACTURAMIENTO DEL SUELO, TRASLADO DE MAQUINARIA PESADA**. en el proyecto "Piloto de Investigación Integral en Yacimientos No Convencionales con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal-FH-PH denominado Kalé, LAV0077-00-2021" para lo cual, se pide respetuosamente al Señor Juez, ordenar ANLA "suspender todo tipo de intervención" en el municipio de **PUERTO WILCHES** correspondiente a **TALA, DESCAPOTE, REMOSION DE SUELOS, APROVECHAMIENTO HIDRICO, ENDURECIMIENTO DE SUELOS, PERFORACIONES EN EL SUELO y SUBSUELO, CAPTURA DE FAUNA, AUYENTAMIENTO, AFETACION A CUERPO DE AGUA SUBTERRANEOS Y SUPERFICIALES, FRACTURAMIENTO DEL SUELO**, radio de 50 kilómetros del proyecto KALE con el objeto de cumplir ésta medida preventiva, se ordene al MINISTERIO DE AMBIENTE , que a través de sus dependencias que tengan la competencia, en materia ambiental y, las competencias relacionadas con el Plan y el Ordenamiento Territorial, se ejerzan las funciones de inspección, control y vigilancia tendientes a que se garantice la medida aquí solicitada.

B) Se **DECRETE MEDIDA CAUTELAR** al proyecto "Piloto de Investigación Integral en Yacimientos No Convencionales con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal-FH-PH denominado Kalé, LAV0077-00-2021" y la RESOLUCIÓN N° 00648 del (25 de marzo de 2022), hasta que no se presente estudios ambientales con rigor científico y que los mismos sean socializados y aceptados por el 90% de la comunidad dispuesta en el censo electoral del municipio de PUERTO WILCHES

C) Se vincule a la empresa **ECOPETROL, Ministerio de MINAS y ENERGIA, MINISTERIO DE AMBIENTE** y la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS**.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00494-00
Actor: Ernesto Mena y Otros
Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

D) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** presentar estudios de fauna silvestre **COLEOPTEROFAUNA** con un rango de 10 kilómetros del proyecto **KALE** y con un tiempo de estudio de mínimo 2 años.

E) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** presentar estudios de fauna silvestre **FOSORIAL Y SEMIFOSORIAL** con un rango de 10 kilómetros del proyecto **KALE** y con un tiempo de estudio de mínimo 2 años.

F) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** presentar estudios de **MODELACION GEOLOGICA 2D Y 3D** con un rango de 10 kilómetros del proyecto **KALE**.

G) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** presentar estudios de afectación de sumideros de gases de efecto invernadero y métodos de compensación de los mismos.

H) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** socializar estudios de fauna silvestre **FOSORIAL Y SEMIFOSORIAL** con un rango de 10 kilómetros del proyecto **KALE** y con un tiempo de estudio de mínimo 2 años, estudios de **MODELACION GEOLOGICA 2D Y 3D** con un rango de 10 kilómetros del proyecto **KALE**, estudios de afectación de sumideros de gases de efecto invernadero y métodos de compensación de los mismos al 90% de los pobladores del municipio de **PUERTO WILCHES**.

I) Se **ORDENE** al **ANLA** solicitar para el desarrollo del proyecto **KALE**, como requisito, **SEGURO EXTRACONTRACTUAL** por daños ambientales (Afectaciones a las matrices ambientales fauna flora, suelo, aire y agua) con un término de 30 años por la suma de 600.000 SMLV.

J) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** presentar estudios de afectación al ecosistema del **MANATI BLANCO** y de que manera el proyecto **KALE** puede afectar al río **MAGDALENA** a corto, mediano y largo plazo.

K) Se **ORDENE** al **ANLA** y **ECOPETROL** presentar estudios que **DEMUESTREN** que las sustancias químicas empleadas en el proyecto **KALE**, no generaran un impacto ambiental a corto, mediano y largo plazo o se convertirá en un **PASIVO AMBIENTAL**”.

Al respecto, el Despacho advierte que la parte actora pretende en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, la protección de derechos fundamentales los cuales deben ser protegidos por la acción de tutela. En consecuencia, la parte actora **deberá precisar** los derechos e intereses colectivos vulnerados de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, revisada la solicitud de medida cautelar de urgencia se observa que la parte actora, realiza la solicitud en el siguiente sentido:

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00494-00
Actor: Ernesto Mena y Otros
Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

*“(...) que se decrete la medida CAUTELAR URGENTE, que se pide en esta acción popular y, se convoque al **Distrito** para que éste, en el desarrollo procesal, acredite la procedibilidad jurídica y administrativa, en sumo grado, del proyecto y su impacto para la población. Para ello, debe incorporar a la comunidad, sin discriminación alguna y con la verdad, en la toma de las decisiones que nos puedan afectar en la implementación de dicho proyecto piloto. Es así que, la carga dinámica de la prueba debe recaer sobre quienes disponen de toda la estructura, que son las INSTITUCIONES , para garantizar plenamente y acorde a estándares internacionales que el impacto de contaminación, de afectación a la calidad del aire y en el impacto en el uso de suelos, debidamente certificados mediante la conceptualización de un Hidrogeólogo, en el impacto eco-sistémico, fauna silvestre, flora y suelo , y en la salud de las personas, entre otros, NO son, ni serán una amenaza para los derechos fundamentales de las personas y hacen, por tanto, idóneo este proyecto piloto de tal manera que se adquiera certeza científica, que demuestre que resulta ser razonable en mayor grado, su desarrollo respecto de los beneficios del actual ecosistema existente allí (...).”*

Al respecto, se tiene que en la demanda se indica como autoridad presuntamente responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA y se solicita que se vinculen al proceso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la sociedad Ecopetrol S.A; sin embargo en la solicitud de medida cautelar de urgencia se señala que se convoque al **Distrito** para que éste, en el desarrollo procesal, acredite la procedibilidad jurídica y administrativa, en sumo grado, del proyecto y su impacto para la población.

Por lo anterior, la parte demandada deberá **indicar** las autoridades públicas presuntamente responsables de la amenaza o agravio de los derechos colectivos invocados, de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

Por consiguiente, se ordenará que se corrija los defectos anotados dentro del término de tres (3) días según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de Ley 472 de 1998 so pena de rechazo de la demanda.

En consecuencia, **dispónese:**

1º) Inadmítase la acción de la referencia.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00494-00
Actor: Ernesto Mena y Otros
Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

2°) Concédese a la parte demandante el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia para que subsanen la demanda en relación con el aspecto anotado en la parte motiva de esta providencia, so pena de rechazo de la demanda.

3°) Notifíquese esta providencia a la parte actora.

4°) Ejecutoriada esta decisión y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá, D.C., Diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 2022-05-219 AC

NATURALEZA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2022-00505-00
DEMANDANTE: ÁNGEL RODRÍGO PÉREZ LEMUS.
DEMANDADO: REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y CONSEJO NACIONAL ELECTORAL.
TEMA: Solicitud de cumplimiento de los efectos del Acto Administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública N° 1345 del 24 de mayo de 2019 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.
ASUNTO: Auto rechaza demanda - no acredita constitución en renuencia.

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede el Tribunal a estudiar y decidir de manera oportuna sobre la admisión de la demanda de cumplimiento, de conformidad con lo siguientes:

I. ANTECEDENTES.

El señor ÁNGEL RODRÍGO PEREZ LEMUS actuando en nombre propio y como miembro del movimiento político PATRIA JUSTA, formulan acción de cumplimiento en contra de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, solicitando previo los trámites del proceso, se le imponga el forzoso cumplimiento de los efectos del Acto Administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública N° 1345 del 24 de mayo de 2019 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

Enuncia que el silencio administrativo protocolizado se deriva de una solicitud formal elevada al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL donde se le pidió abstenerse de exigir el requisito de recolección de firmas para el otorgamiento de personería jurídica del movimiento político, ello, tras considerar que esa exigencia dada la condición de discapacidad de los miembros del colectivo, se constituye en una restricción que viola el principio de proporcionalidad, razonabilidad y sus derechos reconocidos por la Ley Diferencial 1346 de 2009.

Narra que el movimiento político representa a seis millones de personas con discapacidad en Colombia a quienes con el actuar de las entidades accionadas se les está cercenando la posibilidad de ejercer una activa participación política.

Enfatizó que la Convención Americana de Derechos Humanos entre otros instrumentos internacionales, ha impuesto a los Estados el deber de implementar acciones afirmativas, denominación que, como es sabido, alude a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social.

En virtud de lo anterior, solicitan se acceda a las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. Se ordene a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL el cumplimiento del acto administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública N° 1345 del 24 de mayo de 2019 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

SEGUNDO. Se ordene a la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL respetar la personería jurídica del movimiento PATRIA JUSTA, sus disposiciones especiales diferenciales, garantías electorales y acciones positivas ventajosas para que sus listas de presidencia como senado y cámara se respete su inscripción en debida forma y estando en el término legal”

II. CONSIDERACIONES.

1. Jurisdicción y competencia.

Conforme al artículo 3 de la Ley 393 de 1997 y el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011, a la jurisdicción contencioso administrativa se le asignó el conocimiento de esta acción consagrada en el artículo 87 Constitucional.

En materia de competencia, les corresponde a los Tribunales Administrativos las acciones de cumplimiento en primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, cuando se exija el cumplimiento de normas de rango legal y reglamentario o actos administrativos de autoridades del orden nacional o las personas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

En este preciso asunto, la acción de cumplimiento está dirigida contra el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, entidades del orden nacional.

2. Legitimidad de las partes.

La legitimación en la causa de hecho hace referencia a la relación procesal entre la demandante y el demandado por medio de la pretensión procesal,

es decir, se trata de un vínculo jurídico cuyo génesis es la atribución de una conducta en la demanda, y de su notificación al accionado, es entonces la capacidad jurídica procesal de las partes.

De otro lado, la legitimación en la causa material alude a la participación real de las personas en la circunstancia fáctica que dio origen a la formulación de la acción, sin que sea relevante el extremo de la litis del que se trate, así las cosas la legitimación en la causa se refiere a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, es decir que exista identidad en la relación procesal y la relación sustancial.

En este caso existe legitimación por activa por cuanto el artículo 87 Constitucional, permite la interposición del medio de control a cualquier persona o entidad, sea pública o privada, nacional o extranjera en su imperativa disposición: *Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.*

En lo atinente a la legitimación por pasiva, en este momento procesal se encuentra configurada, al estimar el accionante que esta acción se dirige contra el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL entidades a quienes arguye el accionante compete el cumplimiento del Acto Administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública N° 1345 del 24 de mayo de 2019 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

3. Identificación de la norma o acto administrativo del cual se pide su cumplimiento.

La acción de cumplimiento incoada fue creada para el cumplimiento de una **norma con fuerza material de Ley** (Manifestación de la voluntad general, impersonal y abstracta contenida en leyes o Decretos con fuerza de ley cuyo fin es mandar, permitir, prohibir o castigar) o **acto administrativo** (manifestación de la voluntad de la administración que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general), ya que para actos de carácter particular o concreto se debe acudir a la acción ordinaria, salvo que para el afectado haya un peligro grave e inminente.

En el presente asunto, la parte accionante invoca como incumplido el Acto Administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública N° 1345 del 24 de mayo de 2019 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

4. La procedencia o improcedencia de la acción.

Resulta pertinente recordar que la acción de cumplimiento si bien busca materializar leyes y actos administrativos que contengan mandatos claros, inobjetables, se rige igualmente por el principio de subsidiariedad, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, han

señalado que para poder ingresar a un estudio de fondo, sobre el mérito de la disposición presuntamente incumplida por la autoridad pública o el particular que cumpla función administrativa, debe habilitarse previamente su procedencia, como presentar la prueba de la constitución en renuencia (art. 12); no existir otro medio de defensa judicial, salvo acción de tutela; no perseguir el cumplimiento de una norma que establece gastos etc., so pena de que la acción resulte improcedente.

5. Requisitos formales de la solicitud.

Respecto del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, se tiene que el legislador en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, dispuso lo siguiente:

- (1) El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción (fl. 13).
- (2) La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido (fl. 1)
- (3) Narración de los hechos constitutivos del incumplimiento (fls. 2 y 3)
- (4) Determinación de la autoridad o particular incumplido (fl. 1)
- (5) Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretenda hacer valer (Fl. 12)
- (6) Se advierte que, en el asunto, el accionante omitió dar cumplimiento a lo previsto en el inciso cuarto del artículo 6° del Decreto Legislativo 806 de 2020, relativo al deber de remitir simultáneamente copia de la demanda y sus anexos al correo electrónico de la entidad demandada.

6. La renuencia como requisito de procedibilidad.

En efecto, la renuencia consiste en la actitud expresa o tácita negativa que asume una autoridad ante el reclamo o requerimiento que le formula un interesado para que cumpla con una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo, y por eso ha sido previsto como un requisito en la Ley 393 de 1997 para el ejercicio de la acción de cumplimiento prevista en la norma constitucional, convirtiéndose en un anexo necesario tanto la prueba de la renuencia como la copia del acto administrativo incumplido cuando no tenga alcance nacional.

Y esta renuencia debe reunir los siguientes requisitos: (i) Formular petición a la autoridad de quien se pretende el cumplimiento; (ii) la solicitud debe hacerse de manera precisa, esto es, indicando en forma concreta la disposición de la cual se pide su cumplimiento de normas constitucionales; (iii) que el deber omitido se halle consagrado en un mandato imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad a la cual se le formula el cumplimiento; (iv) e sustento en que se funda el incumplimiento; (v) tratándose de un acto particular, lo debe formular el interesado o legitimado para hacerlo y (vi) que la autoridad se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el término de diez (10) días contados a partir de la solicitud.

El numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, dispone que la solicitud de cumplimiento deberá contener entre otras cosas, la prueba de la renuencia, esto es, la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.

Sobre este aspecto, tenemos que la Jurisprudencial del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ha decantado al respecto la siguiente tesis:

“El requisito de la renuencia para la procedencia de la acción contempla el estudio de dos aspectos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia”¹

En términos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, los requisitos formales de la demanda presentada en ejercicio de la acción de cumplimiento son los siguientes:

“Artículo 10.- Contenido de la Solicitud. La solicitud deberá contener:

1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza material de ley o acto administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.
3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.
4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.
5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8° de la presente ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.
6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.
7. La manifestación, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.

Parágrafo.- La solicitud también podrá ser presentada en forma verbal cuando el solicitante no sepa leer ni escribir, sea menor de edad o se encuentre en situación de extrema urgencia.” (negrillas adicionales).

Bajo esa óptica legal, se tiene que uno de los requisitos de la demanda de acción de cumplimiento es la presentación de la prueba de constitución en renuencia de la autoridad demandada a cumplir la norma con fuerza material de ley o un acto administrativo.

En efecto, para que se entienda presentada la prueba de constitución en renuencia se debe haber solicitado directa y previamente dicho cumplimiento a la autoridad pública o particular supuestamente incumplida.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero ponente: Darío Quiñonez Pinilla. Sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación: 25000-23-26-2002-2896-01(ACU).

Por su parte, el artículo 12 de la disposición legal que regula este tipo de acciones constitucionales establece que si no se aporta la prueba de constitución en renuencia la demanda será rechazada de plano, salvo que el cumplimiento del requisito de procedibilidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual el demandante deberá sustentar tal situación en el *petitum*, como lo consagra el inciso segundo del artículo 8° de la misma Ley 393 de 1997.

Las normas en cita son textualmente como siguen:

“Artículo 8o.- Procedibilidad. La acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Con el propósito de constituir en renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de ley y actos administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

(...)

Artículo 12.- Corrección de la solicitud. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de Cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o., salvo que se trata de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.” (resalta la Sala).

Así las cosas, es evidente que la constitución en renuencia no sólo es un requisito formal de la demanda sino, al propio tiempo, un requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento.

Acerca de los requisitos que debe reunir el escrito con el que se reclama el cumplimiento del deber legal o administrativo ante la autoridad o entidad

incumplida, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado² ha señalado lo siguiente:

“El requisito de la renuencia para la procedencia de la acción contempla el estudio de dos aspectos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia. Pese a que la Ley 393 de 1997 no señala cómo debe efectuarse la reclamación, es lógico inferir que no está sometida a formalidades especiales. Sin embargo, del objetivo mismo de la reclamación, que no es otro que exigir el cumplimiento de una norma, es posible concluir que la solicitud debe contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación, y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento”. (resalta la Sala).

Bajo esa directriz jurisprudencial se tiene que tal escrito debe contener los siguientes requisitos:

- a) Se debe solicitar el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo.
- b) El señalamiento preciso de la disposición que consagra la obligación incumplida.
- c) Los argumentos en los que se funda el incumplimiento.

En ese sentido, la Sección Quinta de esa misma Corporación, en sentencia de 14 de abril de 2005 proferida dentro del proceso número 19001-23-31-000-2004-02248-01(ACU), Magistrada Ponente María Nohemí Hernández Pinzón, puso de presente lo siguiente:

“Se trata, entonces, de un requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que se satisface siempre que en los escritos de solicitud del interesado y de respuesta de la autoridad -o el sólo escrito de solicitud, cuando la autoridad no contestó-, se observen los siguientes presupuestos:

- a) que coincidan claramente en el escrito de renuencia y en la demanda, las normas o actos administrativos calificados como incumplidos,*
- b) que sea idéntico el contenido de lo pretendido ante la administración, a lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento,*
- c) que quien suscribe la petición de renuencia sea el actor del proceso,*
- d) que la entidad a la cual va dirigida la petición previa sea la misma que se demanda en la acción de cumplimiento y,*

² Providencia de 31 de marzo de 2006, expediente No. 15001-23-31-000-2005-01232-01(ACU), Magistrado Ponente Daría Quiñones Pinilla.

e) que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado o haya guardado silencio frente a la solicitud.”³ (Se destaca).

Según el aparte jurisprudencial antes transcrito debe existir coincidencia entre: a) el contenido de la petición de cumplimiento y la demanda; b) la entidad ante la que se eleva la solicitud y contra la que se dirige la acción y; c) quien promueve la acción y presenta la petición; además, la autoridad incumplida debe haberse ratificado en el incumplimiento o haber guardado silencio frente a la solicitud, cuestiones estas que más que consistir en requisitos que debe contener el escrito mediante el cual se pide el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, constituyen elementos de verificación en el análisis de fondo de la providencia que ponga fin a la controversia.

Ahora bien, revisado el expediente observa la Sala que la parte demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8° de la Ley 393 de 1997, dado que no allega evidencia de haber interpuesto petición ante la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL y el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL de cumplimiento de lo dispuesto en el Acto Administrativo derivado del silencio administrativo positivo protocolizado mediante escritura pública N° 1345 del 24 de mayo de 2019 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá, como requisito de procedibilidad del presente medio constitucional.

Así las cosas, se destaca que la constitución en renuencia no solo es un requisito formal de la demanda sino, un requisito de procedibilidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, a través del cual se busca brindar a la autoridad accionada la opción de corregir su presunto incumplimiento.

En consecuencia, el medio de control interpuesto no puede ser tramitado ante la falta del presupuesto de procedencia y debe en consecuencia, rechazarse la demanda.

7. Conclusión de la Sala

En suma, la demanda con pretensión de cumplimiento será rechazada de plano como quiera que no se acreditó el agotamiento del requisito de constitución en renuencia previsto en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997, consecuencia prevista en el artículo 12 *ibidem*.

En consecuencia, la Sala

RESUELVE:

³ Véanse, entre muchas otras providencias: Consejo de Estado, Sección Quinta. Exp. 17001-23-33-00-2021-00020-01 ACU, sentencia del 19 de agosto de 2021.

PRIMERO: RECHAZAR la demanda con pretensiones de cumplimiento (acción de cumplimiento) instaurada por el señor **ÁNGEL RODRIGO PÉREZ LEMUS** contra la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y el **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**.

SEGUNDO: Por secretaría, comuníquese esta decisión a la parte accionante.

TERCERO: Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y en firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA y goza de plena validez conforme al artículo 7 de la Ley 527 de 1999.