

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente:	25 000-23-41-000-2022-01384-00
Accionante	EILEEN CORREA MAESTRE Y OTROS
Demandado:	NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Inadmite demanda.

Visto el informe secretarial que antecede y revisado el expediente, procede el Despacho a estudiar sobre la admisión de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La señora **EILEEN CORREA MAESTRE Y OTROS**, en nombre propio y en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, presentó demanda contra **LA NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público causado a su juicio, por i) desconocer las sentencias emanadas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el H. Consejo de Estado, en las que se encontró configurado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 del 2014, y concedió al ente demandado un término de seis (6) meses para adelantar las gestiones administrativas pertinentes que permitieran obtener las partidas presupuestales para realizar los concursos públicos de méritos ii) pretender realizar un número aproximado de 17 concursos públicos para proveer 17 mil cargos que tiene en provisionalidad.

En la demanda se tiene como pretensiones las siguientes:

“[...]

PRIMERO: Se emitan las órdenes necesarias por parte del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de proteger el derecho colectivo a la moralidad administrativa (patrimonio público) y así evitar que la Fiscalía General de la Nación a través de un sin número de concursos que pueden durar más de 17 años, continúe gastando injustificadamente recursos públicos.

SEGUNDO: Se ordene a la Fiscalía General de la Nación suspender en adelante los procesos precontractuales y contractuales que adelante la Fiscalía General de la Nación con el fin de seleccionar al operador logístico que va adelantar, organizar y desarrollar los concursos públicos a través de los cuales se pretenda proveer las vacantes definitivas que en la actualidad tiene la Fiscalía General de la Nación, hasta tanto se publique y quede en firme la lista de elegibles de la convocatoria 001-2021 y determine por parte de la H. Corte Constitucional la constitucionalidad de los incisos 2 y 3 del artículo 118 del decreto 020 de 2014.

TERCERO: Con el fin de evitar un detrimento patrimonial injustificado para el Estado colombiano se ORDENE a la Fiscalía General de la Nación hacer uso de la lista de elegibles que se consolide y quede en firme con la convocatoria 001 -2021, para ocupar los cargos en vacancia definitiva que fueron ofertados y tengan funciones similares a las NO OFERTADOS.

CUARTO: ADOPTAR las medidas necesarias para que una vez agostada(sic) la totalidad de la lista de elegibles de la convocatoria 001 -2021, se adelanten las actuaciones precontractuales y contractuales necesarias para realizar el siguiente concurso público con el fin de proveer la totalidad de los cargos que queden vacantes, lo cual garantizará que no se menoscabe el principio de moralidad administrativa y no se amenace o vulnere de forma injustificada el patrimonio público gastando miles de millones por no decir billones en las casi 17 convocatorias irrazonables que pretende realizar el ente acusador para proveer las 17.000 vacantes definitivas que tiene en la actualidad

[...]”

II. CONSIDERACIONES

Estudiada la demanda de la referencia el Despacho identifica algunas falencias que impiden su admisión:

1. El artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, en su numeral 8 establece:

“[...]

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.

[...]”

Por su parte la Ley 2213 de 2022, “por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales, y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 6 dispone:

[...]

Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. No obstante, en caso que la demandante desconozca el canal digital donde debe ser notificadas los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión.

Así mismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentaran en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de 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 [...]
(Destacado fuera de texto).

De la norma transcrita *supra*, el Despacho evidencia que, para la presentación de la demanda, entre otros, se debe cumplir con los siguientes requisitos: i) la demanda debe contener los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda; ii) el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de

sus anexos a los demandados, so pena de inadmisión, iii) se deberá indicar el canal digital donde deben ser notificadas las partes que deben ser citados al proceso.

Revisado el expediente digital y el escrito de la demanda con sus correspondientes anexos, el Despacho advierte, que no se adjunta al expediente lo que se enuncia en el acápite “V PRUEBAS”, de la demanda, esto es, “i) fallo del 4 de marzo de 2020, Radicación: N° 25000-23-41-000-2020,00185-00, del H Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ii) Fallo del 25 de agosto de 2022, Expediente: N° 25000-23-41-000-2020-00185-00 del H Tribunal Administrativo de Cundinamarca”, así mismo, si bien se aporta la providencia 24 de noviembre de 2021, esta no se relaciona en el acápite de pruebas de la demanda, incumpliendo con ello lo que ordena la norma *supra*; razón por la cual, deben allegarse a este Despacho, los documentos relacionados en el acápite de pruebas de la demanda y relacionar en el escrito de demanda la prueba de que adolece.

2. De otra parte, evidencia el Despacho que, si bien el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos puede ser promovido por toda persona natural y en el presente asunto, se relacionan las personas miembros de la parte actora con su número de cédula de ciudadanía, no aparece prueba que acredite al Despacho la identificación de cada uno de los mismos para ejercer en nombre propio el medio de control, adicionalmente, si bien aparece como anexos enlace que según puede remitir a las firmas este no funciona, impidiendo corroborar la identificación de los demandantes y sus respectivas firmas.

En tal sentido, se hace necesario que se aporte el documento de identificación de cada uno de los miembros de la parte actora, con las respectivas firmas del escrito de demanda.

Por lo anterior, el Despacho procederá a inadmitir la demanda, para que sea corregida por el accionante en el término de tres (3) días, so pena de rechazo de la misma, tal como lo prevé el inciso 2.º del artículo 20 de

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-001384-00
MEDIO DE CONTROL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: EILEEN CORREA MAESTRE
DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

5

la Ley 472 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: INADMÍTASE la demanda presentada por la señora EILEEN DANIELA CORREA MAESTRE Y OTROS para que sea corregida en el término de tres (3) días, so pena de rechazo de la misma, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión a los correos electrónicos señalados por la parte actora para efectos de notificaciones.

TERCERO: Vencido el término, **INGRÉSESE** el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹

(firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

¹ CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma electrónica SAMAI por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada de la 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 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CUNDINAMARCA SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Radicación: 25000-23-41-000-2022-01375-00
Demandante: JOSÉ MIGUEL DÍAZ ESTUPIÑÁN
Demandado: FIDUPREVISORA S.A
Medio de control: CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA
MATERIAL DE LEY O DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS
Asunto: ADMISIÓN DE DEMANDA

Decide el despacho sobre la admisión del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos presentado por el señor José Miguel Díaz Estupiñán contra el “FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO FOMAG “LA FIDUPREVISORA S.A”.

I. ANTECEDENTES

- 1) El señor José Miguel Díaz Estupiñán, en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, demandó al “FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO FOMAG “LA FIDUPREVISORA S.A”, con el fin de obtener el cumplimiento de lo dispuesto en el acto administrativo NURF 2019CES796729 y número de identificador 1814257 de 09 de septiembre de 2019 expedido por el “*Fondo Nacional del Magisterio Fomag “La Fiduprevisora”*”.
- 2) Efectuado el respectivo reparto de la Secretaría de la Sección Primera del tribunal, correspondió el conocimiento del asunto al magistrado sustanciador de la referencia.
- 3) Por auto de 15 de noviembre de 2022, **se inadmitió** la demanda de la referencia, con el fin se aclara el nombre de la entidad o entidades demandadas; se adecua

y unificara la información contenida en lo acápites de norma incumplida, fundamentos fácticos, pretensiones y pruebas; aportara el acto administrativo que aduce como incumplido y el escrito mediante el cual constituyó en renuencia a las demandadas y, finalmente allegara la constancia del envío de la copia de la demanda y sus anexos a las demandadas, conforme a lo previsto en el artículo 6° de la Ley 2213 de 2022.

4) Mediante escrito de 21 de noviembre de 2022, la parte actora subsana la demanda, para lo cual informa el domicilio del accionante y allega copia del traslado de la demanda efectuada a la entidad demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Sala previo a resolver sobre la admisión de la demanda y teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el actor en su escrito de subsanación en relación con las falencias anotadas en el proveído inadmisorio, considera necesario hacer las siguientes precisiones:

1) En cuanto a la solicitud relacionada con que se aclarara el nombre de la demandada, el actor manifiesta que reitera que el “*FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO FOMAG “LA FIDUPREVISORA S.A”*”, es esta la entidad demandada, ya que ha sido siempre la que le ha notificado las decisiones sobre el pago de prestaciones sociales. No obstante, tal como se le indicó al accionante en el proveído inadmisorio, el Fondo Nacional del Magisterio es una entidad diferente de la Fiduciaria la Previsora S.A., por lo que no podría tenerse como demandado al “*FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO FOMAG “LA FIDUPREVISORA S.A”*”,

Sin perjuicio de lo anterior, una vez revisado el escrito de demanda, en aplicación de los principios de oficiosidad de la acción y prevalencia del derecho sustancial que se encuentran establecidos en el artículo 2.° de la Ley 393 de 1998 y, en virtud del principio procesal de acceso efectivo a la administración de justicia, se tendrá como demandada a la Fiduprevisora S.A, como administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2) De otro lado, respecto a la solicitud de adecuar, separar y unificar la información contenida en los acápites de norma incumplida, fundamentos fácticos, pretensiones y pruebas. Se advierte que en el acápite denominado “I. ACTO ADMINISTRATIVO INCUMPLIDO” del escrito de subsanación, además de solicitar el cumplimiento del acto administrativo NURF 2019CES796729 y número de identificador 1814257 de 09 de septiembre de 2019, también solicitó el cumplimiento del acto administrativo

2019-CES796729, por lo que corresponderá también verificar la constitución de renuencia a la entidad demanda respecto de este acto administrativo.

3) En cuanto a la solicitud de aportar los actos administrativos objeto de controversia, específicamente el acto administrativo NURF 2019CES796729 y número de identificador 1814257 de 09 de septiembre de 2019, el accionante manifiesta que no cuenta con dicho acto, como quiera que la demandada se ha rehusado a entregárselo, pese a las solicitudes realizadas a esta entidad.

Una vez revisadas las pruebas allegadas con la demanda, en efecto se advierte que el accionante ha solicitado en más de 2 oportunidades se le suministre el referido acto administrativo. Así las cosas, se requerirá a la demandada para que, en el término de tres (3) días, remita copia del acto administrativo NURF 2019CES796729 y número de identificador 1814257 de 09 de septiembre de 2019.

4) De otro lado, en relación con el requisito de constitución de renuencia a la demanda, la Sala rechazará parcialmente las pretensiones respecto de lo dispuesto en el acto administrativo 2019-CES796729 por las siguientes razones:

A términos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, los requisitos formales de la demanda presentada en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, 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 8º 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.” (resalta la Sala).

Por su parte, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto al cumplimiento de los requisitos previos para demandar en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material o de actos administrativos, preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997.” (se resalta).

En esa óptica legal, se tiene que uno de los requisitos obligatorios de la demanda del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de norma con fuerza material de ley o de actos administrativos, es la presentación de la prueba de la renuencia de la autoridad demandada a cumplir en los términos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997:

“ARTICULO 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 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 la 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.” (se adicionan negrillas).

De los apartes normativos antes transcritos, es inequívoco que el requisito de constitución en renuencia consiste, en la obligación o carga que tiene la parte actora de que con antelación a la presentación de la demanda eleve ante la autoridad o

entidad presuntamente incumplida una solicitud con el propósito específico y concreto de que cumpla el mandato legal o acto administrativo incumplido, circunstancia ante la cual bien pueden presentarse hipótesis como las siguientes:

- a) Que la autoridad ratifique el incumplimiento.

- b) Que la autoridad guarde silencio dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la petición.

Adicionalmente, es claro que 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 incumplido.

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* tal como lo consagra el inciso segundo del artículo 8 de la misma Ley 393 de 1997.

Por lo tanto, es evidente que la constitución en renuencia no solo es un requisito formal de la demanda sino, al propio tiempo, un requisito de procedibilidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

Sin embargo, como ya se indicó, este requisito no será exigido cuando el cumplirlo genere un inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, pero, se impone al demandante la carga de sustentar ese preciso hecho en la demanda y, además, **debe probar la inminencia del perjuicio que se causaría**, sobre el cual el lineamiento jurisprudencial trazado por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo¹ es el siguiente:

“No obstante, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, solamente puede prescindirse del requisito de constitución de renuencia en aquellos casos en que el incumplimiento de la norma o acto administrativo cuya observancia se reclama genera el inminente peligro de sufrir un perjuicio

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta providencia de 13 de noviembre de 2003, expediente número 25000-23-27-000-2003-1877-01(ACU), M P Darío Quiñones Pinilla.

*irremediable para el accionante, situaciones en las cuales debe, de un lado, sustentarse en la demanda y, de otro, **demostrarse la inminencia del perjuicio irremediable**". (destaca la Sala).*

Examinado el expediente de la referencia, advierte la Sala que la parte actora no cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción de conformidad con las normas que regulan la materia y la jurisprudencia antes citada, respecto del acto administrativo 2019-CES796729, como quiera que en el escrito a través del constituyó en renuencia a la demandada de fecha 05 de octubre de 2022, no se solicitó el cumplimiento del referido acto administrativo. Razón por la cual, la Sala rechazará la demanda frente dicho acto administrativo, por no cumplir con el requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8.º de la Ley 393 de 1997, máxime si se tiene en consideración que el accionante tampoco demostró que se configurara un perjuicio irremediable que lo exonerara de cumplir con este requisito de procedibilidad de la acción.

5) Finalmente, se advierte que la parte actora no corrigió la falencia relacionada con allegar la constancia de envío de la demanda y sus anexos a la entidad demandada de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del artículo 6.º de la Ley 2213 de 2022. No obstante, el despacho considera pertinente admitir en primera instancia la presente acción, en la medida que el escrito de la demanda cumple con los requisitos del artículo 10º de la Ley 393 de 1997.

Esta decisión se adopta en aplicación de los principios de oficiosidad de la acción y prevalencia del derecho sustancial que se encuentran establecidos en el artículo 2º de la Ley 393 de 1998 y en virtud del principio procesal de acceso efectivo a la administración de justicia. Por lo tanto, se dispondrá por secretaria el envío de la demanda y sus anexos a la demandada en coherencia con lo previsto en el artículo 6º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB-SECCIÓN B,**

RESUELVE:

1.º) Rechazase de plano la demanda presentada por el señor José Miguel Díaz Estupiñán contra la Fiduprevisora S.A respecto del cumplimiento del acto administrativo 2019-CES796729, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2.º) Admítase en primera instancia la presente demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos interpuesta por José Miguel Díaz Estupiñán contra la Fiduprevisora S.A, respecto del cumplimiento del acto administrativo NURF 2019CES796729 y número de identificador 1814257 de 09 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

3.º) Notifíquese esta providencia al representante legal de la Fiduprevisora S.A y/o a quien haga sus veces, en los términos del artículo 13 de la Ley 393 de 1997 con aplicación de lo dispuesto en los artículos 2.º y 8.º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

4.º) Adviértase a la demandada que según lo previsto en el inciso 2.º del artículo 13 de la Ley 393 de 1997 dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación podrá hacerse parte en el proceso y allegar pruebas o solicitar la práctica de los elementos probatorios que considere pertinentes. Del mismo modo, hágasele saber que la decisión que corresponda adoptar dentro del asunto propuesto será proferida en el término de veinte (20) días.

5.º) Por Secretaría, comuníquese esta decisión a la parte demandante en los términos del artículo 14 de la Ley 393 de 1997 con aplicación de lo dispuesto en el artículo 9.º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 y el artículo 201 CPACA modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

6.º) Por Secretaría remítase copia de la demanda y sus anexos a la demandada en coherencia con el artículo 6º de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

7.º) Ejecutoriado este proveído y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al despacho para continuar con el trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN

Magistrado

(firmado electrónicamente)

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

(firmado electrónicamente)

ÓSCAR 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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE No.: 2500023410002022-01341-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

**MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

1. ANTECEDENTES

1° Visto el informe secretarial que antecede se tiene que el señor Harold Eduardo Sua Montaña, interpuso demanda de nulidad electoral en contra de la Presidencia de la República con la que se pretende la nulidad del nombramiento del señor Alejandro Gaviria Uribe, como Ministro de Educación Nacional.

2° Con auto de 8 de octubre de 2022 se inadmitió la demanda con el fin de que se corrija lo siguiente:

1. Identificar el acto administrativo demandado
2. Prueba de haber corrido traslado simultaneo de la demanda y sus anexos al demandado

3° Dentro del término conferido, la parte actora presentó escrito de subsanación de la demanda, sin embargo, la demanda deberá ser rechazada por la Sala al no haberse subsanado en debida forma.

2. CONSIDERACIONES

EXPEDIENTE No.:	2500023410002022-01341-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
ASUNTO:	RECHAZA DEMANDA

El artículo 276¹ de la Ley 1437 de 2011 dispone que, si la demanda no reúne los requisitos formales, se le concederá a la parte actora tres (3) días para que los corrija o subsane, so pena de rechazo.

Una vez vencido el plazo indicado en la norma en mención sin que se hubiere subsanado la demanda en los términos indicados, corresponderá dar aplicación al último acápite del precitado artículo 276, que dispone el rechazo de la demanda.

En el caso de marras, al señor Harold Eduardo Sua Montaña se le indicaron 2 puntos para subsanar su demanda, lo cuales pasan a estudiarse para establecer si estos se subsanaron conforme a lo solicitado por el Despacho del Magistrado Ponente, a saber:

1. Identificar el acto administrativo demandado

El demandante señaló en su escrito que se demandaba el nombramiento del señor Alejandro Gaviria Uribe como Ministro de Educación Nacional, sin identificar el acto administrativo que contenida dicha decisión.

En el escrito de subsanación aportó copia del Decreto No. 1666 del 7 de agosto de 2022, por lo tanto, este primer ítem sí se corrigió.

2. Prueba de haber corrido traslado simultaneo de la demanda y sus anexos al demandado

¹ **ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA.** Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes. El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante. Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará. Contra el auto que rechaza la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.

EXPEDIENTE No.: 2500023410002022-01341-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

La parte actora no probó haber enviado de manera simultánea la demanda junto con sus anexos a la autoridad accionada.

En este punto, se debe señalar que la parte demandada es la Presidencia de la República, autoridad pública que en su página web expone la siguiente información:

Sede principal

Casa de Nariño: Carrera 8 No.7-26
Vicepresidencia: Carrera 8 A No.7-5
Edificio Administrativo: Calle 7 No.6-54
Código Postal: 111711

Horario de Atención: Lunes a Viernes, 8:00 a.m. a
5:45 p.m

Conmutador: (+57) 601 562 9300 - 601 382 2800

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 913666

Canales anticorrupción:
denunciacorrupcion@presidencia.gov.co y
obstransparencia@presidencia.gov.co

Línea de orientación a mujeres víctimas de
violencia: (+57) Línea 155 y 01 8000 919970

Correo Institucional: contacto@presidencia.gov.co

Así las cosas, no es de recibo el argumento expuesto en la demanda, de que el señor Sua Montaña no sabía si el traslado se hacía al domicilio físico o por correo electrónico, y que, ante esta duda, solicita no aplicar la norma procesal. Así mismo, tampoco es cierto lo dicho en el escrito de subsanación, de que la carga del traslado simultaneo es una exigencia del Magistrado Ponente, pues la obligación está en el numeral octavo del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, por lo

EXPEDIENTE No.:	2500023410002022-01341-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
DEMANDADA:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
ASUNTO:	RECHAZA DEMANDA

que es de obligatorio cumplimiento, más no es una exigencia arbitraria o discrecional de ésta Corporación.

Por tanto, la Sala observa que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, lo que desconoce el deber impuesto a todos los sujetos procesales señalado en el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022, esto es, no se aportó la prueba de que se haya corrido traslado simultáneo de la demanda y de sus anexos a la parte demandada.

En efecto, no se tiene como subsanado este defecto, pues el argumento expuesto intenta excusar el deber que tiene el actor como sujeto procesal.

Bajo las consideraciones expuestas en la presente providencia, es claro que el señor Harold Eduardo Sua Montaña no subsanó la demanda conforme a las apreciaciones expuestas por el Despacho del Magistrado Ponente, motivo por el cual el presente medio de control será rechazado.

En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, se dispondrá el rechazo de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO.- **RECHÁZASE** la demanda formulada por el señor Harold Eduardo Sua Montaña, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones que sean del caso.

EXPEDIENTE No.: 2500023410002022-01341-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
DEMANDADA: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELÍZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, el magistrado Luis Manuel Lasso Lozano y el magistrado Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

Proyectó: Ricardo Estupiñan

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2022-01246-00
Demandante: MUNICIPIO DE MADRID - CUNDINAMARCA
Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Tema: CONCEDE IMPUGNACIÓN

Visto el informe secretarial que antecede, una vez revisado el expediente y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 393 de 1997, **concédese** en el efecto suspensivo ante el Consejo de Estado la impugnación interpuesta por la parte accionante el 1 de diciembre de 2022 (archivo 16), contra el fallo proferido por este Tribunal el día 21 de noviembre de 2022 dentro de la acción de la referencia.

Ejecutoriado este auto, previas las constancias del caso, **remítase** el expediente al superior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado ponente quien integra la Sala 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 la Ley 1487 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25000234100020220112500

DEMANDANTE: SERGIO ANDRÉS BELLO MAYORGA

**DEMANDANDO: NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE Y
DESARROLLO SOSTENIBLE, CORPORACIÓN
AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA Y
OTROS**

**MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E
CONTROL: INTERESES
COLECTIVOS**

Asunto: Avoca conocimiento.

Antecedentes

El señor **SERGIO ANDRÉS BELLO MAYORGA** en nombre propio y en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, interpuso demanda contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, DISTRITO CAPITAL- ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - ALCALDIA LOCAL DE USME CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA** con el fin que se protejan los Derechos Colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, y la existencia del equilibrio ecológico y el 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

PROCESO No.: 25000234100202200112500
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: SERGIO BELLO MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE
CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: AVOCA CONOCIMIENTO

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 derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Actuaciones procesales desarrolladas

“En primera instancia, la acción fue inadmitida mediante Auto S - 0719/2021 del diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por no cumplir los requisitos del artículo 18 de la Ley 472 de 1998. La parte actora procedió con la subsanación de la demanda mediante escrito del diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La acción fue admitida por cuanto fueron corregidos los errores encontrados, mediante providencia I - 406/2021 de veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) la cual fue debidamente notificada a las entidades demandadas, quienes presentaron contestación.

El veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el accionado señor DAVID ANTONIO RAFIC ALJURE SFEIR, a través de su apoderado del presentó escrito de contestación. A su vez, propuso varias excepciones de mérito.

El veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el DISTRITO CAPITAL ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE- SECRETARÍA DE GOBIERNO- ALCALDÍA LOCAL DE USME- a través de su apoderado judicial, presentó escrito de contestación. A su vez, propuso varias excepciones de mérito, y como previas interpuso FALTA COMPETENCIA DEL JUZGADO CON RELACIÓN A ESTA ACCIÓN POPULAR. Y la excepción GENÉRICA O INNOMINADA.

El veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el MINISTERIO DE AMBIENTE, a través de su apoderado judicial, presentó escrito de contestación.

PROCESO No.: 25000234100202200112500
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: SERGIO BELLO MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE
CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: AVOCA CONOCIMIENTO

A su vez, propuso varias excepciones como previas, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y FALTA COMPETENCIA DEL JUEZ QUE CONOCE LA ACCIÓN. A su vez, propuso como excepción de mérito, INEPTA DEMANDA POR AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

*El dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR-, a través de su apoderado judicial, presentó escrito de contestación. A su vez, solicitó nulidad delo actuado por **Falta de Competencia del Juez que está conociendo la Acción.** A su vez, propuso como excepción la Inexistencia de Violación de derechos Colectivos por parte de la CAR.*

Las contestaciones fueron remitidas al actor popular, por tal razón este juzgado asume que se corrió traslado al señor demandante, de las excepciones propuestas.

Mediante Auto S -942/2020 de nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), se requirió al actor para que diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Quien procedió a realizar la comunicación a la comunidad por periódico de distribución nacional.

Una vez cumplido lo anterior, mediante auto S-0192/2022 once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), se programó audiencia de Pacto de Cumplimiento para el diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (09:00 a.m.). La cual no se llevó a cabo y fue reprogramada mediante Auto S- 0373/2022 (28) de abril de dos mil veintidós (2022) para llevarse a cabo el día veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022) a las nueve y treinta de la mañana (09:30 AM). La cual tampoco se pudo llevar a cabo por cuanto la señora Agente del Ministerio Público, Doctora LUZ DARY QUINTERO TOLOSA, presentó escrito el día nueve (09)

PROCESO No.: 25000234100202200112500
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: SERGIO BELLO MAYORGA
 DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO
 SOSTENIBLE, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE
 CUNDINAMARCA Y OTROS
 ASUNTO: AVOCA CONOCIMIENTO

de junio de dos mil veintidós (2022), en el que solicitó reprogramación de la Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento.

Por lo anterior, mediante Auto S- 0542 -2022 del diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022) se reprogramó la audiencia para el día diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022) a las nueve y treinta de la mañana (09:30 AM) la cual no se pudo llevar a cabo por problemas de conexión”

El Despacho de conocimiento advirtió que varias accionadas propusieron excepción previa de FALTA DE COMPETENCIA, frente a la cual, emitió pronunciamiento, mediante providencia de fecha 16 de agosto de 2022, declarando probada la misma y ordenó remitir las diligencias a esta Corporación.

Sobre el procedimiento a seguir

Teniendo en cuenta la declaración y remisión del expediente por competencia por parte de la Jueza Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a esta Corporación, así como las etapas procesales ya surtidas dentro del presente medio de control, este Despacho precisa que en aplicación del artículo 16 del C.G.P.¹ conservará validez todo lo actuado, y en esa medida procederá a avocar el conocimiento del mismo. Una vez se notifique el presente auto, se revisará la etapa procesal subsiguiente para tramitarla de conformidad con la Ley 472 de 1998.

En consecuencia, el Despacho:

¹ **Artículo 16. Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia.** La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. **Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez**, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, **y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.** Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo. La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente. (Negritas no originales)

PROCESO No.: 25000234100202200112500
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: SERGIO BELLO MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE
CUNDINAMARCA Y OTROS
ASUNTO: AVOCA CONOCIMIENTO

RESUELVE

PRIMERO.- AVÓCASE el conocimiento de la demanda presentada por el señor **SERGIO ANDRÉS BELLO MAYORGA** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, DISTRITO CAPITAL- ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE - ALCALDIA LOCAL DE USME CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA**, conservando validez todo lo actuado.

SEGUNDO.- EJECUTORIADO y cumplido, regrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

² CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma electrónica SAMAI por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada de la 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 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020220112000
Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
Asunto: Obedézcase y Cúmplase, admite demanda en primera instancia.

El señor Harold Eduardo Sua Montaña demandó en ejercicio del medio de control de nulidad electoral el siguiente acto.

Decreto 1771 del 26 de agosto de 2022, expedido por Presidente de la República, mediante el cual se nombró al señor Roberto Andrés Idárraga Franco en el empleo de Secretario de Transparencia, Código 1160, de la Secretaría de Transparencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Mediante auto del 20 de octubre de 2022, se rechazó el medio de control, por considerar que no había sido subsanada la falencia relacionada con la constancia de publicación del acto acusado.

Una vez concedido el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de rechazo por el demandante, el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante providencia del 24 de noviembre de 2022, dispuso revocar el auto del 20 de octubre de 2022 y, en su lugar, ordenar que se decida nuevamente sobre la admisión de la demanda.

Por lo anterior, se dispone **OBEDECER Y CUMPLIR** lo ordenado en la providencia referida previamente y, en consecuencia, se admitirá el medio de control en los siguientes términos.

Competencia.

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, numeral 7, literal c), regula la competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.

Exp. No. 25000234100020220112000
 Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
 Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
 MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
 Asunto: Obedézcase y Cúmplase, admite demanda en primera instancia

“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos.

[...]

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral.

c). De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital, así como de los municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más, o que sean capital de departamento, independientemente de la autoridad nominadora (...).”.

Por tratarse de la demanda contra un acto de nombramiento expedido por una autoridad del orden nacional (el Presidente de la República), y que corresponde a un cargo nacional del nivel directivo (Secretario de Transparencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República), compete a este Tribunal conocer del presente proceso en primera instancia.

Finalmente, dado que en la demanda el señor Harold Eduardo Sua Montaña, manifiesta que desconoce la dirección para notificaciones del señor Roberto Andrés Idárraga Franco, el Tribunal procederá a ordenar la notificación por aviso en los términos del artículo 277, literales “b” y “c”, de la Ley 1437 de 2011.

En virtud de lo expuesto, se dispone.

PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sección Quinta, en providencia del 24 de noviembre de 2022.

SEGUNDO.- ADMÍTESE para tramitar en primera instancia la demanda presentada por el señor Harold Eduardo Sua Montaña contra el Presidente de la República y el señor Roberto Andrés Idárraga Franco.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE al señor **Roberto Andrés Idárraga Franco**, en los términos ordenados por el artículo 277, literales “b” y “c”, de la Ley 1437 de 2011.

INFÓRMESE al demandante para que acredite las publicaciones, en los términos exigidos por la norma aludida, así como de la consecuencia prevista en el literal g) del precitado artículo.

Exp. No. 25000234100020220112000
Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA
Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
Asunto: Obedézcase y Cúmplase, admite demanda en primera instancia

CUARTO.- NOTIFÍQUESE personalmente al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o al funcionario en quien haya delegado la facultad para recibir notificaciones, en la forma dispuesta por el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 *ibídem*. La dirección para notificaciones de la entidad demandada es: notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

QUINTO.- En atención a lo ordenado por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, **NOTIFÍQUESE** a la Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o al funcionario en quien haya delegado la facultad para recibir notificaciones.

SEXTO.- En atención a lo ordenado por el numeral 3 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **NOTIFÍQUESE** personalmente al señor agente del Ministerio Público.

SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE por estado a la parte actora.

OCTAVO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 277, numeral 5, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **INFÓRMESE** a la comunidad, haciendo uso del sistema de información de la página web de la Rama Judicial, adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, lo siguiente.

En el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", se tramita la demanda interpuesta por el señor Harold Eduardo Sua Montaña, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual pretende la nulidad del siguiente acto.

Decreto 1771 del 26 de agosto de 2022, expedido por Presidente de la República, mediante el cual se nombró al Doctor Roberto Andrés Idárraga Franco en el empleo de Secretario de Transparencia, Código 1160, de la Secretaría de Transparencia

Exp. No. 25000234100020220112000

Demandante: HAROLD EDUARDO SUA MONTAÑA

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

Asunto: Obedézcase y Cúmplase, admite demanda en primera instancia
del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI por el Magistrado Luis Manuel Lasso Lozano. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, conforme al artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

L.C.C.G.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000202200645-00
Demandante: IRMA LLANOS GALINDO Y OTROS
Demandados: POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA
Referencia: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: REPROGRAMA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Visto el informe secretarial que antecede (documento 31 cuaderno principal expediente electrónico), como quiera que la parte demandada tuvo conocimiento del auto admisorio proferido el 7 de julio de 2022, por el cual se admitió la demanda (documento 12 ibidem), se procede a continuar con el trámite de la acción de la referencia, en consecuencia, **dispónese:**

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **cítese** a las partes, a las entidades administrativas encargadas de la protección de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda y, al agente del Ministerio Público en este proceso, con el objeto de llevar a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento de que trata la precitada norma, la que se realizará el día **siete (7) de febrero de 2023** a las **nueve de la mañana (9:00 a.m)**, la cual se realizará de manera virtual, por la plataforma Lifesize. El link respectivo, será enviado a los correos electrónicos aportados por los apoderados de las partes para efectos de la notificación respectiva y al Agente del Ministerio Público. Basta con dar clics sobre el vínculo respectivo para unirse a la audiencia en la fecha y hora indicadas.

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber:

1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) Número Telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solita a las partes unirse a la correspondiente audiencia con 15 minutos de antelación a la hora programada, con el fin de llevar a cabo la preparación de la audiencia.

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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000202200494-00
Demandante: ERICSSON ERNESTO MENA GARCÍA Y OTRO
Demandados: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS
AMBIENTALES Y OTROS
Referencia: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS
Asunto: FIJA AUDIENCIA DE PACTO DE
CUMPLIMIENTO

Visto el informe secretarial que antecede (documento 24 expediente electrónico), como quiera que la parte demandada tuvo conocimiento del auto admisorio proferido el 6 de junio de 2022 (documento 12 ibidem), por el cual se admitió la demanda (documento 12 ibidem), se procede a continuar con el trámite de la acción de la referencia, en consecuencia, **dispónese:**

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **cítese** a las partes, a las entidades administrativas encargadas de la protección de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda y, al agente del Ministerio Público en este proceso, con el objeto de llevar a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento de que trata la precitada norma, la que se realizará el día **siete (7) de febrero de 2023** a las **diez y treinta de la mañana (10:30 a.m)**, la cual se realizará de manera virtual, por la plataforma Lifesize. El link respectivo, será enviado a los correos electrónicos aportados por los apoderados de las partes para efectos de la notificación respectiva y al Agente del Ministerio Público. Basta con dar clics sobre el vínculo respectivo para unirse a la audiencia en la fecha y hora indicadas.

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de

antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) Número Telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solita a las partes unirse a la correspondiente audiencia con 15 minutos de antelación a la hora programada, con el fin de llevar a cabo la preparación de la audiencia

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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

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

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

PROCESO N°: 250002341000-2022-00312-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ASMET SALUD EPS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES
ASUNTO: CONCEDE APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con el informe secretarial que antecede y de la revisión del sistema SAMAI, el Despacho evidencia que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, fue enviado a los correos electrónicos de la Secretaría el día veintiocho (28) de octubre de 2022, específicamente a un correo electrónico destinado para la recepción de memoriales de procesos constitucionales, lo que comporta afirmar que el recurso no fue presentado a través de los canales institucionales como único medio válido para el ejercicio del litigio jurisdiccional en sede de los Tribunales y, de manera específica, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Precisado lo anterior, se encuentra por el despacho que sólo fue hasta el 5 de diciembre de 2022 que dicho recurso fue puesto en conocimiento del suscrito Magistrado, por lo que es en esta fecha en la cual el Despacho se pronuncia al respecto.

Así las cosas, se tiene que en el asunto pasa el expediente al Despacho con recurso de apelación interpuesto el veintiocho (28) de octubre de 2022, por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto proferido por esta Corporación el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022) a través del cual se rechazó la demanda.

1. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROCESO N°: 250002341000-2022-00312-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ASMET SALUD EPS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES
ASUNTO: CONCEDE APELACIÓN

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula la procedencia de recursos contra las decisiones proferidas en el trámite de los procesos, y en materia del recurso de apelación establece:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. **El que rechace la demanda.**
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.”

Parágrafo 1°. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario.

Sobre la oportunidad y trámite del recurso de apelación, la Ley 1437 de 2011 indicó:

“ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

- (...) 2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.
3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.
4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso.”

En el caso bajo análisis, el auto que rechazó la demanda fue notificado por estado el día 25 de octubre de 2022 y el recurso fue interpuesto el día 28 de octubre de 2022, siendo presentado oportunamente por el demandante.

Sobre el uso de canales no previstos para la presentación de recursos, el despacho considera razonable conceder el recurso de apelación.

En este orden de ideas, concluye el Despacho que el recurso de apelación fue interpuesto en tiempo, aunque por un canal no previsto para el trámite de procesos

PROCESO N°: 250002341000-2022-00312-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ASMET SALUD EPS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES
ASUNTO: CONCEDE APELACIÓN

ordinarios, debiendo concederse el mismo en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO.- **CONCÉDASE** ante la Sección Primera del H. Consejo de Estado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra el auto proferido por la Sala de decisión el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022) a través del cual se rechazó la demanda.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, **ENVÍESE** el expediente a la Sección Primera del H. Consejo de Estado.

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 Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

Actor: Angela Palacios
Revisado por: Ricardo Estupiñán

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., primero (1) de diciembre dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: 25000-23-41-000-2022-00269-00
Parte demandante: FUNDACIÓN COLOMBIANA DE
CANCEROLOGÍA CLÍNICA VIDA IPS
Parte demandada: CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: AUTO ADMITE DEMANDA

Decide el Despacho la admisión de la demanda presentada por la **Fundación Colombiana de Cancerología "CLINICA VIDA" IPS** por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, por la *"...expedición irregular de la Resolución N°A-005141 del 28 septiembre de 2020, por medio de la cual el Agente Especial Liquidador resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N°A-003746 del 22 de mayo de 2020, mediante la cual se graduó y calificó la acreencia de CLÍNICA VIDA, dentro del proceso liquidatorio de CAFESALUD E.P.S.", expedidas por el agente liquidador de CAFESALUD EPS S.S. EN LIQUIDACIÓN¹ y, en consecuencia, se restablezca el derecho y por lo tanto los efectos económicos derivados del reconocimiento y graduación de las acreencias vulnerados a partir de las mencionadas resoluciones.*

Por reunir los requisitos formales y por ser esta Sección del Tribunal competente para conocer del asunto de la referencia, se **admitirá** en primera instancia el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

¹ El señor Felipe Negret Mosquera.

En consecuencia, **dispónese:**

PRIMERO: ADMITIR el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** instaurado por la **FUNDACIÓN COLOMBIANA DE CANCEROLOGÍA "CLINICA VIDA" IPS** por reunir los requisitos necesarios previstos por la ley en contra de **CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

En consecuencia, se ordenará surtir el trámite previsto para el procedimiento ordinario y contemplado en los artículos 171 y s.s., de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 36, 37, 38 y siguientes de la Ley 2080 de 2021.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE en forma personal esta providencia, al igual que la demanda, al **AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR DE CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN** o quien haga sus veces, al **MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el art. 199 del CPACA modificado por el art. 612 del C.G. del P y por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, y **por estado** al demandante (Nº 1 Art. 171 y art. 201 del CPACA, modificado y adicionado por los artículos 50 y 51 de la Ley 2080 de 2021).

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, o a quien haga sus veces, en calidad de tercero con interés en las resultas del proceso, en los términos del artículo 48 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: SURTIDAS LAS NOTIFICACIONES, de la forma ordenada en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, córrase traslado de la demanda a los sujetos procesales, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 *ibidem*.

QUINTO: SEÑALASE la suma de cien mil pesos (\$100.000) para gastos ordinarios del proceso, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 de la ley 1437 de 2011, la cual deberá ser pagada por la parte actora dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia y consignada al No. 3-0820-000755-4 del Banco Agrario. Código de Convenio No. 14975 denominada "CSJ-GASTOS DE PROCESOS-CUN". El remanente que

quede de esta suma al terminar el proceso deberá devolverse al interesado.

Dicho pago podrá realizarse elección del demandante a través del portal web del Banco Agrario- PSE: <https://www.bancoagrario.gov.co/> Enlace: <https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario>, luego seleccione el ícono del Consejo Superior de la Judicatura, escoja el concepto a pagar haciendo clic en la palabra pagar del convenio correspondiente, (ej: para Gastos Ordinarios del Proceso, elija el Convenio 14795) y continúe con el diligenciamiento. Lo anterior de conformidad con el Acuerdo 11830 del 17 de agosto de 2021 CSJ- Presidencia.

SEXTO: ADVIÉRTESE al representante de la entidad demandada, que, durante el término para contestar la demanda, deberá allegar al expediente, copia de los antecedentes administrativos de los actos demandados, que se encuentren en su poder de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEPTIMO: INSTAR tanto al extremo actor y como a la entidad accionada, para que proporcionen la demanda y la contestación, en formato Word o pdf editable, así como los respectivos anexos, también en formato digital, de manera organizada y legible.

OCTAVO: RECONÓCESE personería al profesional del derecho **ALEJANDRO ALZATE BLAIR**, identificado con la C.C. 1.128.271.770 y T.P. 205.593 del Consejo Superior de la Judicatura para que actúe en nombre y representación de la parte demandante, de conformidad con el poder visible en el archivo 1 de la carpeta "anexos" del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Expediente: 25000-23-41-000-2022-00269-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Admite demanda

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma 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 la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: 25000-23-41-000-2022-00237-00
Parte demandante: RENAULT SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMOTORES -S.A-SOFASA-S.A.
Parte demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: AUTO ADMITE DEMANDA

Decide el Despacho la admisión de la demanda presentada por **Renault Sociedad de Fabricación de Automotores -S.A.-SOFASA-S.A.** por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, con la finalidad de que se declare la nulidad de las "*Resoluciones No. 59619 del 01 de noviembre de 2019; No. 77906 del 02 de diciembre de 2020; No. 79858 del 14 de diciembre de 2020 y No. 2003 del 26 de enero de 2021*", expedidas por la **Superintendencia de Industria y Comercio** y, en consecuencia, se proceda a restablecer los derechos de la demandante y se condene a la demandada a pagar los perjuicios derivados de las multas impuestas.

Por reunir los requisitos formales y por ser esta Sección del Tribunal competente para conocer del asunto de la referencia, se **admitirá** en primera instancia el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, **dispónese:**

PRIMERO: ADMITIR el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** instaurado por la **Renault Sociedad de Fabricación de Automotores -S.A.-SOFASA-S.A.** por reunir los requisitos necesarios previstos por la ley en contra de **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**.

En consecuencia, se ordenará surtir el trámite previsto para el procedimiento ordinario y contemplado en los artículos 171 y s.s., de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 36, 37, 38 y siguientes de la Ley 2080 de 2021.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE en forma personal esta providencia, al igual que la demanda, al **SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO** o quien haga sus veces, al **MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el art. 199 del CPACA modificado por el art. 612 del C.G. del P y por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, y **por estado** al demandante (Nº 1 Art. 171 y art. 201 del CPACA, modificado y adicionado por los artículos 50 y 51 de la Ley 2080 de 2021).

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente a la señora **LADY KATHERINE VALDERRAMA MOLANO¹**, en calidad de tercero con interés en las resultas del proceso, en los términos del artículo 48 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: SURTIDAS LAS NOTIFICACIONES, de la forma ordenada en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, córrase traslado de la demanda a los sujetos procesales, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 *ibidem*.

QUINTO: SEÑALASE la suma de cien mil pesos (\$100.000) para gastos ordinarios del proceso, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, la cual deberá ser pagada por la parte actora dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia y consignada al No. 3-0820-000755-4 del Banco Agrario. Código de Convenio No. 14975 denominada "CSJ-GASTOS DE PROCESOS-CUN". El remanente que

¹ Quien presentó la queja administrativa en su condición de consumidora.

quede de esta suma al terminar el proceso deberá devolverse al interesado.

Dicho pago podrá realizarse elección del demandante a través del portal web del Banco Agrario- PSE: <https://www.bancoagrario.gov.co/> Enlace: <https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario>, luego seleccione el ícono del Consejo Superior de la Judicatura, escoja el concepto a pagar haciendo clic en la palabra pagar del convenio correspondiente, (ej: para Gastos Ordinarios del Proceso, elija el Convenio 14795) y continúe con el diligenciamiento. Lo anterior de conformidad con el Acuerdo 11830 del 17 de agosto de 2021 CSJ- Presidencia.

SEXTO: ADVIÉRTESE al representante de la entidad demandada, que, durante el término para contestar la demanda, deberá allegar al expediente, copia de los antecedentes administrativos de los actos demandados, que se encuentren en su poder de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEPTIMO: INSTAR tanto al extremo actor y como a la entidad accionada, para que proporcionen la demanda y la contestación, en formato word o pdf editable, así como los respectivos anexos, también en formato digital, de manera organizada y legible.

OCTAVO: RECONÓCESE personería al profesional del derecho **GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ**, identificado con la C.C. 80.420.247 y T.P. 86.452 del Consejo Superior de la Judicatura para que actúe en nombre y representación de la parte demandante, de conformidad con el poder visible en los folios 27 y 28 del documento "02PODERES..." del expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma 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 la Ley 1437 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente.:	25000-23-41-000-2022-00164-00
Demandante:	ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES Y OTROS
Demandado:	FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS
Medio de control:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: deja sin efecto providencia y remite por competencia

Visto el informe secretarial que antecede y revisado el expediente, procede el Despacho a emitir las decisiones que en derecho corresponden.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES – ASOCAPITALES a través de apoderado judicial, y los señores **JAIME PUMAREJO** en calidad de Alcalde de Barranquilla Atlántico, **ADALBERTO DE JESÚS PALACIO** en calidad de Secretario Jurídico de Barranquilla, **JUAN CARLOS CÁRDENAS REY** en calidad de alcalde del municipio de Bucaramanga, **NAYARIN SAHARAY ROJAS TÉLLEZ** en Calidad de Secretaria de Hacienda del municipio de Bucaramanga, **CARLOS ORDOSGOITIA** en calidad de Alcalde del municipio de Montería - Córdoba, **CLAUDIA ESPITIA**, en calidad de Secretaria Jurídica de Montería, **JUAN CARLOS LÓPEZ** en calidad de Alcalde del municipio de Popayán, **JUAN FELIPE ARBELÁEZ REVELO** como Jefe de la Oficina Jurídica de Popayán, en ejercicio del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos,

presentaron demanda contra **LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS - FEDEMUNICIPIOS**, por la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, a juicio de los accionantes por : i) no rendir cuentas de manera clara y transparente sobre la ejecución de los recursos públicos a su cargo, ii) desconocer las normas que lo obligan a reintegrar al patrimonio público los rendimientos financieros y los excedentes operacionales que generan los recursos del Simit, iii) mantener el Simit como un sistema autónomo y propio, pese a que la Ley 769 de 2002, condicionó temporalmente su existencia, iv) extralimitarse en las funciones asignadas por Ley, v) desconocer la prohibición legal de sub delegar una función que le ha sido originalmente delegada vi) la existencia autónoma y extemporánea del SIMIT implica el funcionamiento paralelo de dos sistemas que cumplen funciones afines vii) destinar recursos públicos a funciones que no han sido asignadas por ley 769 de 2002, viii) desconocer los principios de eficiencia, eficacia, y economía al delegar en terceros funciones que la Ley le delegó.

En la demanda fueron solicitadas las siguientes pretensiones:

[...]

Primera: Que se declare que la Federación de municipios es responsable de la vulneración de los intereses y derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, como consecuencia del manejo de los recursos destinados al sistema Integrado de Información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT)

Segunda: Que se ordene a la Federación de Municipios rendir cuentas pormenorizadas a ASOCAPITALES ESAL y a las ciudades de Barranquilla, Bucaramanga, Popayán y Montería dentro de un plazo no superior a 30 días computados a partir de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso, incluyendo balances financieros del uso de los recursos y de las medidas adoptadas para implementar el sistema Integrado de información sobre multas y sanciones por infracciones del tránsito (SIMIT), incluyendo específicamente si existen o no excedentes operacionales.

Tercera: Como consecuencia de la segunda pretensión principal, en caso de verificar la existencia de excedentes operacionales en el manejo e implementación del Sistema Integrado de información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT), se ordene a la Federación de Municipios reintegrar los excedentes operacionales y rendimientos financieros al Tesoro Nacional, dentro de un plazo no superior a 30 días computados a partir de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00164-00
MEDIO DE CONTROL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ASOCIACION COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES
DEMANDADO: FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS
ASUNTO: REMITE POR COMPETENCIA

3

Cuarta: Que se ordene a la Federación Nacional de Municipios dar cumplimiento al artículo 11 de la Ley 769 de 2002 y, por tanto, entregar al Ministerio de Transporte toda la información que contiene el Sistema Integrado de Información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT) para que esta sea unificada con el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), dentro de un plazo no superior a 30 días computados a partir de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Quinta: Que se ordene a la Federación Colombiana de Municipios abstenerse de recaudar, directamente o a través de terceros, el valor total de las multas, sanciones o comparendos, dentro de un plazo no superior a 30 días computados a partir de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

Sexta: Que la Federación Colombiana de Municipios tome inmediatamente las medidas pertinentes para que cesen las vulneraciones al patrimonio y a la moralidad administrativa derivadas de las irregularidades de los contratos de concesión que ha celebrado para la administración e implementación del Sistema Integrado de información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT).

Séptima: Que se cree el comité de verificación de cumplimiento de la sentencia, en el cual además del titular del despacho, participen la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la Nación, la Federación Colombiana de Municipios, el Ministerio de Transporte y un representante de las ciudades capitales y quienes en el transcurso del proceso hubiesen manifestado interés legítimo en la causa. Se ordene, a su vez que dicho comité rinda un informe detallado y de forma escrita cada treinta (30) días a este Tribunal acerca del estado de avance de las órdenes que aquí se dicten.

Octava. Que se condene a la Federación Colombiana de Municipios al pago de las costas que se causen con el proceso.

[...]

El Despacho de la Magistrada Ponente, mediante providencia de fecha veintitrés (23) de junio de 2022, inadmitió la demanda de la referencia y ordenó a la parte accionante que la subsanara en el siguiente sentido:

[...]

1. En cuanto a las pretensiones de la demanda, este Despacho advierte lo siguiente:

La parte accionante en la pretensión Cuarta solicita: “Que se ordene a la Federación Nacional de Municipios dar cumplimiento al artículo 11 de la Ley 769 de 2002 y, por tanto, entregar al Ministerio de Transporte toda la información que contiene el Sistema Integrado de Información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT) para que esta sea unificada con el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), dentro de un plazo no superior a 30 días computados a partir de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso”.

Al respecto se considera, que esta pretensión se dirige a que este juez constitucional ordene hacer el efectivo cumplimiento de una norma con fuerza material de ley, desdibujando el objeto del presente medio de control, que tiene como fin la protección de derechos colectivos e intereses colectivos, evitar el daño contingente, y hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre derechos o restituir las cosas a su estado natural cuando fuere posible, y no ordenar el cumplimiento de

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00164-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ASOCIACION COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES
DEMANDADO: FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS
ASUNTO: REMITE POR COMPETENCIA

4

normas como lo pretende la parte accionante mediante el presente medio de control.

*En ese sentido, dado que los accionantes cuentan con otro medio judicial, para hacer cumplir la referida norma “artículo 11 de la Ley 769 de 2002”, tal petición deberá ser adecuada según los fines del medio de control establecidos en la Ley 472 de 1998.
[...]*

De otra parte, se observa que los accionantes relacionan en los hechos de la demanda y tienen pretensiones dirigidas a que se impartan órdenes a entidades que no tienen el carácter de accionadas dentro de la demanda, tales como, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Transporte, Empresa Recaudos Modernos SAS (REMO SAS), Dirección de Tránsito de Bucaramanga, PRONOTECHNO SAS, Seguridad Vial SEVIAL S.A, Servicios Virtuales en Infracciones de tránsito SERVIT S.A, Simit Occidente y Simit Capital, Agencia Nacional de Contratación Pública, CONCESION RUNT S, Banco de Bogotá, UNION TEMPORAL SIMIT DISTRITO CAPITAL, respectivamente.

*Por lo anterior, debe precisarse al Despacho, i) si considera que las entidades públicas de orden Nacional y las sociedades particulares, a las que hace alusión en algunos hechos de la demanda, están o no involucradas en la presunta vulneración de los derechos colectivos, ii) si tendrán el carácter de accionadas en la demanda, y de ser así acreditar el cumplimiento del requisito procedibilidad frente a las primeras (entidades públicas) para incoar el presente medio de control. Lo anterior, con el fin de integrar debidamente el contradictorio y salvaguardar el debido proceso y derecho a la defensa en el presente medio constitucional.
[...]*

Mediante informe al Despacho, la Secretaría de la Sección, informó al Despacho, que vencido el término previsto para subsanar la demanda, con escrito de subsanación presentado en oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

Revisado en su integridad el libelo demadatorio, advierte el Despacho que carece de competencia para conocer de la demanda instaurada teniendo en cuenta que respecto a la competencia para conocer del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, determina:

[...]

ARTICULO 16. COMPETENCIA. *De las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del*

Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

PARÁGRAFO. *Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso-Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado. [...]*

A su turno, el artículo 152 numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, sobre la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, establece:

[...]
ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. *Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
[...]
14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.
[...]

A su vez, respecto a competencia de los jueces administrativos en primera instancia, el artículo 155 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

[...]
Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
[...]
10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas. (Desatacado fuera del texto original)
[...]

De acuerdo a las normas transcritas se colige que conocerán en primera instancia de la protección de los derechos e intereses colectivos los Tribunales Administrativos, cuando el medio de control se ejerza contra las autoridades de orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas, y, los

juzgados administrativos cuando se dirija contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativa.

Luego de revisado el escrito de demanda, advierte el Despacho, que la parte accionante instaura demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, contra la Federación Colombiana de Municipios, ente cuya naturaleza jurídica es el de una persona jurídica sin ánimo de lucro, de naturaleza asociativa y de carácter gremial que se rige por el derecho privado, organizada con base en la libertad de asociación prevista en el artículo 38 de la Constitución Política¹ cuyas funciones se enmarcan en el orden territorial – municipal.

Tal como lo establece la norma *supra*, por tratarse la demandada de una distinta a la de una autoridad del orden que ejerce sus funciones administrativas en ámbitos nacionales, considera el Despacho que la competencia para conocer del presente medio de control en primera instancia corresponde a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C., razón por la cual, se dejará sin efectos el auto mediante el cual se inadmitió la demanda, se declarará la falta de competencia y se ordenará a la Secretaría de la Sección, remitir el expediente a la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C., para su correspondiente reparto.

En consecuencia, el Despacho

R E S U E L V E

PRIMERO.- DEJASE SIN EFECTOS la providencia de fecha veintitrés (23) de junio de 2022, que inadmitió la demanda de la referencia.

SEGUNDO.- DECLÁRASE la falta de competencia de esta Corporación para conocer de la presente demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹ Tomado de los Estatutos de la Federación Colombiana de Municipios (página web fcm.org.co/normatividad_interna)

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2022-00164-00
MEDIO DE CONTROL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ASOCIACION COLOMBIANA DE CIUDADES CAPITALES
DEMANDADO: FEDERACION COLOMBIANA DE MUNICIPIOS
ASUNTO: REMITE POR COMPETENCIA

7

TERCERO.- ORDÉNASE a la Secretaría de la Sección, remitir de manera **INMEDIATA** el expediente a la oficina de apoyo de los juzgados administrativos de Bogotá D.C., para su correspondiente reparto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

² *CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma electrónica SAMAI, por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada de la 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 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D. C., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: 25000-23-41-000-2022-00079-00
Parte demandante: FERNANDO PRIETO GONZALEZ
Parte demandada: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: REQUIERE A LA PARTE ACTORA

El expediente de la referencia se radicó con acta individual de reparto del 4 de febrero de 2022 y, con auto del 30 de junio de 2022, se requirió a la a la Secretaría de la Sección Primera para que informara si los documentos visibles en la carpeta denominada 01DOC.pdf del expediente digital que contiene la demanda y sus anexos, fueron allegados en debida forma y de ser así, estos se cargaran nuevamente con el fin de proceder a su revisión.

Mediante informe secretarial del 22 de julio de 2022, la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló lo siguiente:

"El documento 01DOC.pdf corresponde al proceso 250002341000201800876 con ponencia del Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO, donde se ordena escindir de la demanda y repartir esta entre los magistrados de la sección, acción que se realizó posterior a la digitalización de la totalidad del expediente en mención, quedando este denominado así para conocimiento del ponente.

Así mismo, dado el gran tamaño de este archivo, se recomienda al Despacho, la descarga del mismo para mejor visualización."

No obstante, se observa que la carpeta denominada "_25000234100020220007900" contiene el siguiente documento: "01DOCU.pdf_Error.txt".

De manera que, previo a resolver la admisibilidad del medio de control de la referencia, requiérase nuevamente a la Secretaría de esta Sección para que se cargue el documento contentivo de la demanda y sus anexos, de manera que sea viable su apertura y manejo del mismo, bien sea en carpetas comprimidas; puesto que, como se puede advertir en precedencia, presenta un error que no permite que se accedan a su contenido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma 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 la Ley 1437 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2021-00934-00
DEMANDANTE: GERMAN ADOLFO CASTRO MARTINEZ
DEMANDADO: NACIÓN POLICIA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Asunto: Admite demanda.

El señor **GERMAN ADOLFO CASTRO RAMIREZ** actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra **LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL – DIRECCION NACIONAL DE POLICIA - ESTACIÓN DE POLICIA DE TEUSAQUILLO** en procura de obtener la protección de los derechos colectivos a goce al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, la defensa del patrimonio público, la libre competencia económica a su juicio en síntesis por cuanto las autoridades de la estación de policía de Teusaquillo han destinado y habilitado como parqueadero andenes y parte de la calzada sur de la calle 40, usando señalización que demarca y reserva las zonas para uso exclusivo de los vehículos de la comandancia, generando con ello congestión vehicular en la vía violando con tal accionar las prohibiciones de las autoridades de tránsito y transporte.

En la demanda se tienen las siguientes pretensiones:

- 1. Se ordene al comandante, o director de la Policía Nacional de Colombia, Estación de Teusaquillo, remover las estructuras dispuestas para utilizar de manera privada, la calle y andenes de la calle 4 B, costado sur y colindantes con el edificio de la Policía de Teusaquillo.*
- 2. Ordenar que respete los señalamientos de "prohibido parquear", dispuestos de manera visible por las autoridades de Tránsito.*

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2021-00934-00
DEMANDANTE: GERMAN CASTRO
DEMANDADO: NACIÓN POLICIA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

3. Ordenar que, en lo sucesivo, se abstengan de utilizar dicho espacio público de la forma como esta demanda estoy denunciando.

Por reunir los requisitos de forma contemplados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998¹, se admitirá la presente demanda para tramitarse en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en primera instancia.

En consecuencia, el Despacho:

R E S U E L V E

PRIMERO. - ADMÍTASE la demanda presentada por el señor **GERMAN ADOLFO CASTRO RAMIREZ** contra **LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL – DIRECCIÓN NACIONAL DE POLICIA - ESTACIÓN DE POLICIA DE TEUSAQUILLO**.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE personalmente a **LA NACIÓN – POLICIA NACIONAL – DIRECCIÓN NACIONAL DE POLICIA - ESTACIÓN DE POLICIA DE TEUSAQUILLO** a través de sus delegados o a quienes hagan sus veces, del auto admisorio de la demanda, según lo estipulado en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, haciéndoles entrega de copia de la misma y sus anexos.

- a) Adviértasele a la demandada que dispone de un término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente de la notificación personal de este proveído, para contestar la demanda y solicitar la práctica de pruebas, conforme lo dispone el artículo 22 de la Ley 472 de 1998.

¹ «**Artículo 18.- Requisitos de la Demanda o Petición.** Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

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

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2021-00934-00
DEMANDANTE: GERMAN CASTRO
DEMANDADO: NACIÓN POLICIA NACIONAL Y OTROS
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

- b) Igualmente, hágasele saber a las partes que la decisión que corresponda en el asunto propuesto, será proferida una vez vencido el término para formular alegatos de conclusión, dentro del término fijado en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 y con base a los demás procesos que le siguen en turno para fallo.
- c) Notifíquese personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación.
- d) Notifíquese al Defensor del Pueblo y remítase copia de la demanda y de este auto para efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.
- e) Infórmese con cargo al actor popular, sobre la existencia de la presente demanda a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz. La constancia de tal comunicación se hará llegar al Despacho, en el término de diez (10) días.

TERCERO.- TÉNGASE como actor popular al señor **GERMAN ADOLFO CASTRO RAMIREZ**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(firmado electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

² CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma electrónica SAMAI, por la Doctora Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Magistrada de la 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 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.



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

AUTO INTERLOCUTORIO No 2022-09-443 NYRD

Bogotá D.C. siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 250002341000 2021 00924 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
ACCIONANTE: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.
TEMAS: ACTO ADMINISTRATIVO QUE MODIFICA
CALENDARIO ESCOLAR
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante a en el archivo 16 del Expediente Digital, procede el Despacho a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

YOBANY LOPEZ QUINTERO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD**, en contra del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

“Solicito la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo Resolución No. 1327 del 26 de marzo de 2020, expedido por la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, que actúa como nominadora de los docentes, corolarios que causaron afectaciones directas al disfrute de las vacaciones que desde el último tercio del año anterior había sido planificado como se expuso en precedencia.”

Mediante providencial del 09 de agosto de 2022 (Archivo 11 Expediente Digital) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de la de los efectos jurídicos del acto administrativo Resolución No. 1327 del 26 de marzo de 2020, que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 18 de agosto de 2022 (Archivo 12 Expediente Digital).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Gobernación de Cundinamarca, se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas,

solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

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

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (...)**”.*

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexistían dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, dispuso: *“Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)”*, de esta manera se unifica por el legislador esta divergencia interpretativa estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, YOBANY LOPEZ QUINTERO, solicita la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por el Departamento de Cundinamarca- Secretaria de Educación mediante los cuales se modificó el calendario académico.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

“Solicito la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo Resolución No. 1327 del 26 de marzo de 2020, expedido por la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, que actúa como nominadora de los docentes, corolarios que causaron afectaciones directas al disfrute de las vacaciones que desde el último tercio del año anterior había sido planificado como se expuso en precedencia.

El objetivo de este medio de control es la nulidad del acto administrativo por medio del cual modificaron de manera irregular el calendario académico del año en curso, razón por la cual el trámite que debe darse a este petitum debe ser necesariamente eficaz y célere, NO PUEDE TRATARSE COMO UN MEDIO DE CONTROL REGULAR DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, puesto que se ataca la nueva distribución de las semanas lectivas, institucionales y sobre todo la reasignación de las vacaciones de los alumnos y docentes DEL AÑO EN CURSO, tema que debe ser resuelto en el menor tiempo posible, para que la entidad territorial reacomode las semanas restantes y los trabajadores puedan cumplir con el pensum académico diseñado para el alumado, cumpliendo los objetivos trazados para el año 2020, se realicen los respectivos comités de promoción y los grados de los alumnos que terminan la secundaria.

Su señoría el calendario académico se está desarrollando actualmente con vicios de legalidad por su modificación abrupta e irregular contra todo principio constitucional y de derecho laboral, situación que afecta las actividades académicas y que traería consecuencias muy gravosas para la comunidad escolar como son los alumnos y los profesores.

Las autoridades de la rama ejecutiva expiden regulaciones, que con motivo de la pandemia en la mayoría de los casos, no están debidamente motivadas y los controles de legalidad a veces son de andares paquidérmicos para los efectos vertiginosos, rampantes y fulminantes que producen, causando vulneración de derechos. De otra parte, debo traer a colación el actuar de las Administraciones y las Secretarías de Educación de Bogotá D.C. y Soledad en el Departamento del Atlántico, quienes dieron continuidad al calendario, comprendiendo que se trata de un cambio de la cotidianidad de la comunidad en general y que no se pueden soslayar las actividades de descanso de este grupo selecto de trabajadores.

No es la intención de los trabajadores generar una crisis en la prestación de servicio, por eso se solicita vertiginosamente del actuar judicial para la protección de los derechos de los trabajadores de la educación y de sus alumnos, para que la entidad nominadora de manera rauda e inmediata corrija su yerro y ajuste el calendario académico, de tal manera que se cumplan con las 52 semanas, que para los docentes están distribuidas en 5 semanas de trabajo

institucional, 40 semanas de trabajo lectivo con alumnado y 7 semanas de vacaciones para los docentes y directivos docentes

Es así como debe accederse a la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, so pena de configurarse una vulneración mayor a los trabajadores de la educación oficial y DIRECTAMENTE AL CALENDARIO ACADÉMICO, pues se necesita de manera perentoria, reacomodar los contenidos del propio agendamiento escolar de esta región del país, producto de esta pandemia y que el año lectivo pueda ser declarado legal y no concurrir en una VULNERACIÓN DIRECTA DEL DECRETO NACIONAL 1850 DE 2002, respecto a los contenidos pedagógicos y curriculares que deben desarrollarse en las instituciones educativas, incluyendo los períodos de este calendario escolar que fueron aplazados para el año siguiente, siendo esto prohibido.”(sic)

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la Gobernación de Cundinamarca, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia, dado que, no hay forma de alegar una vulneración de derechos, cuando los mínimos previstos en la ley están siendo respetados cabalmente, pero las circunstancias habituales de disfrute de vacaciones están limitadas por circunstancias extraordinarias, no imputables a las autoridades.

Refiere que, la posición de la demanda no es clara en delimitar el derecho supuestamente vulnerado por la sencilla razón que la resolución demandada reguló una situación sui generis, derivada de la situación de pandemia, pero respetando el núcleo de la institución de las vacaciones en materia laboral. Ya las consideraciones sobre la forma en que deben ser disfrutadas, abarca, precisamente, el objeto de este litigio, siendo improcedente acceder a una medida cautelar. En esa medida, no se ha demostrado adecuadamente una contradicción flagrante entre el acto acusado y la norma invocada, por lo que decretar la medida cautelar adelantaría injustificadamente la discusión propia del proceso administrativo que hasta ahora comienza.

Por tanto, se hace clara la improcedencia de la medida cautelar solicitada por la parte demandada, al no darse el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para ello.

2.5. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo con el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten los siguientes elementos:

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad:

2.5.1.1. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho es de carácter declarativo y por ende se tramita conforme a lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

2.5.1.2. La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: *DECRETAR la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo Resolución No. 1327 del 26 de marzo de 2020, expedido por la entidad territorial certificada en educación DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se deprecia.

2.5.1.3. La medida haya sido solicitada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso (artículo 229 del CPACA)

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

2.5.1.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA i). *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii). Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) 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; iv). 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.*

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o magistrado ponente dentro de las cuales se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, e impartir órdenes de hacer o no hacer a alguna de las partes de la *litis*, con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de la resolución No. 1327 del 26 de marzo de 2022

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que la Gobernación de Cundinamarca, expidió la resolución desconociendo los derechos fundamentales de los docentes. (pág 08 Escrito de Medida Cautelar)

De este modo, para que proceda el decreto de dicha medida cautelar se hace necesario que se cumplan los presupuestos indicados en el artículo 231 ibídem que señala:

“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 ese orden de ideas el Despacho deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados.

2.5.1.4.1 La violación surge 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

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 09 de agosto de 2022 (ítem 11 Auto admite Expediente Digital).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho¹, o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de “*fundar razonablemente una demanda en derecho*”, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio, garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

Inicialmente se extrae del escrito presentado por el actor que su solicitud de suspensión provisional se basa en que se estarían vulnerando los derechos fundamentales de los docentes con la expedición de la resolución 1327 del 26 de

¹*Fumus boni iuris*

marzo de 2020, que determina la modificación del calendario académico para los docentes oficiales de la entidad territorial.

Así las cosas, vez revisada la Resolución demandada se evidencia en su artículo Primero (1°) lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar los artículos 3°, 4° y 5° de la Resolución No. 007947 del 20 de noviembre de 2019, los cuales quedarán así:*

ARTÍCULO TERCERO: *Actividades de Desarrollo Institucional: Los directivos docentes y docentes de los establecimientos educativos oficiales, además de las cuarenta(40) semanas de trabajo académico con estudiantes, dedicarán cinco (5) semanas del año 2020 a realizar actividades de desarrollo institucional, así:*

Primera y Segunda semana: Del 13 al 26 de enero de 2020.

Tercera semana: Del 16 al 22 de marzo de 2020

Cuarta semana: Del 23 al 29 de marzo de 2020.

Quinta semana: Del 6 al 12 de abril de 2020.

ARTÍCULO CUARTO: *Vacaciones de los Directivos Docentes y Docentes: Las siete (7) semanas de vacaciones a que tienen derecho los directivos docentes y docentes al servicio del Departamento de Cundinamarca, serán las siguientes:*

Una (01) semana comprendida entre el 6 de enero al 12 de enero de 2020.

Dos (2) semanas comprendidas entre el 30 de marzo al 5 de abril de 2020 y del 13 al 19 de abril de 2020.

Cuatro (4) semanas a partir del 7 de diciembre de 2020 y el 3 de enero de 2021.

ARTÍCULO QUINTO: *Receso Estudiantil: Las doce (12) semanas de receso estudiantil en los establecimientos educativos del Departamento de Cundinamarca, se distribuirán así:*

Dos (2) semanas comprendidas entre el 13 y el 26 de enero de 2020.

Dos (02) semanas comprendidas entre el 16 al 29 marzo 2020.

Una (1) semana comprendida entre el 30 de marzo al 5 de abril de 2020.

Una (1) semana comprendida entre el 6 al 12 de abril de 2020.

Una (1) semana comprendida entre el 13 al 19 de abril de 2020.

Cinco (5) semanas comprendidas entre el 7 de diciembre de 2020 y el 11 de enero de 2021.

ARTÍCULO SEGUNDO: *El Calendario Académico se retomará a partir del 20 de abril de 2020, de manera regular a través de la implementación de la Modalidad Flexible -No Presencial, la cual se desarrollará desde los lugares de residencia de los estudiantes con guías de trabajo, conforme a las indicaciones que para el efecto impartirá la Dirección de Calidad Educativa de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, posteriormente.”²(Negrilla fuera del texto)*

Conforme a lo anterior se evidencia que el periodo de aplicación de la resolución de la cual se pretende su suspensión provisional, fue para el año 2020 y hasta el 11 de enero de 2021.

Es decir que el objeto de la presente solicitud cautelar se encuentra superado, frente a estos supuestos el Consejo de Estado ha manifestado:

“3.2.2. (...) el objetivo de la suspensión provisional es que cesen temporalmente los efectos de la norma (en sentido amplio) acusada, que no puedan predicarse respecto de la misma su fuerza ejecutoria mientras se

² Pág 20 y 21, Escrito de demanda y Anexos Expediente Digital

analiza su legalidad³, de manera tal que *si para el momento en que debe resolverse dicha medida cautelar la disposición censurada carece de efectos, resulta improcedente y/o sin objeto pronunciarse sobre la petición de suspensión.*

Sobre el particular por ejemplo, el Consejo de Estado ha determinado que carece de objeto, esto es, que no hay lugar a pronunciarse de fondo sobre la referida cautelar o que la misma debe negarse, cuando la prescripción acusada fue derogada⁴ o revocada⁵, cuando el objetivo para el cual fue expedida se cumplió plenamente⁶, cuando desaparecieron sus fundamentos de hecho o derecho⁷, o se encuentra suspendida provisionalmente por decisión judicial⁸ como ocurre en esta oportunidad, en suma, cuando no hay lugar pronunciarse sobre la cesación de los efectos de un acto que dejó de producirlos”⁹. (Subrayado fuera del original).

De lo anterior se puede inferir que, la carencia actual de objeto, por sustracción de materia, se configura cuando: (i) los supuestos de hecho o normas que motivaron la interposición del medio de control o recurso correspondiente cambian sustancialmente o desaparecen; (ii) la relación jurídico sustantiva que sustenta el uso del mecanismo judicial de que se trate cambia de sentido o se extingue; o (iii) **cuando los efectos del acto demandado se han cumplido plenamente** o se encuentran suspendidos, por lo que resulta inane cualquier pronunciamiento de la autoridad judicial al respecto de su objeto y fin. Bajo estos presupuestos fácticos lo procedente es que el juez de instancia se inhiba de adoptar decisión alguna pues la misma resultaría fútil.

Así las cosas, en el presente asunto, operó el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por sustracción de materia, dado que los efectos del acto demandado se han cumplido plenamente, toda vez que fueron expedidos para el periodo de 2020 y hasta el 11 de enero de 2021.

Se destaca que la presente demanda fue presentada el 14 de octubre de 2021 tal y como obra constancia en el acta de reparto del Expediente Digital, es decir luego de cumplido el periodo para el cual se expidió la resolución 1327 del 26 de marzo de 2020, con ocasión a la contingencia que enfrentaba el país.

En otras palabras, si la suspensión provisional, como medida cautelar se predica de los efectos de un acto administrativo, no resulta procedente, lógico ni

³ Sobre el particular vale la pena reiterar que «(...) la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 229 y siguientes del CPACA se caracteriza por su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, que pretende evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida, con el fin de proteger los intereses generales dentro de un Estado Social de Derecho». La anterior consideración es tomada de: Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 8 de octubre de 2018. Radicación No. 11001-03-24-000-2015-00412-00, M.P. Oswaldo Giraldo López.

⁴ i) Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 5 de junio de 2018. Radicación No. 11001-03-24-000-2015-00395-00, M.P. Oswaldo Giraldo López, y ii) Consejo de Estado: Sección Segunda. Subsección A. Auto del 5 de abril de 2018. Radicación No. 11001-03-24-000-2013-00554-00 (1492-17), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 1º de febrero de 2018. Radicación No. 47001-23-33-000-2017-00191-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

⁶ Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto del 31 de octubre de 2018. Radicación No. 11001-03-28-000-2018-00111-00, M.P. Rocío Araujo Oñate.

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 15 de diciembre 2017. Radicación No. 11001-03-24-000-2015-00163-00, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 13 de octubre de 2017. Radicación No. 11001-03-24-000-2015-00128-00, M.P. María Elizabeth García González.

⁹ auto del 4 de abril de 2019, M.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-28-000-2018-00625-00

materialmente posible, suspender un acto administrativo que no está surtiendo efectos, dado que su vigencia se extendía únicamente al año 2020 y hasta el 11 de enero de 2021. Así las cosas, el juez de conocimiento no puede adoptar decisión alguna en relación con la suspensión provisional deprecada, en tanto, su fundamento y fin han desaparecido por una causa exógena al proceso, resultando inane cualquier pronunciamiento en relación con la medida cautelar solicitada.

Por tales razones, la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante como medida cautelar será negada por carencia actual del objeto, precisando que en virtud del inciso segundo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la decisión de la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto, por sustracción de materia, frente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto demandado, incoada por YOBANY LÓPEZ QUINTERO.

SEGUNDO. - En firme esta providencia agréguese el presente cuaderno al cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.



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

AUTO INTERLOCUTORIO No 2022-12-566 NYRD

Bogotá D.C. siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 250002341000 2021 00873 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: COMPARTA EPS-S (En Liquidación)
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTRO
TEMAS: REINTEGRO DE RECURSOS FOSYGA
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante en la carpeta de medida cautelar del Expediente Digital, procede el Despacho a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

La **COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA “COMPARTA EPS-S”**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y **LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

“1. Que se suspendan provisionalmente los efectos de las Resoluciones 11548 de 2018, 6044 DE 2019 y 1195 de 2021, expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud.

2. Que se ordene, como medida cautelar innominada y a la luz de lo expuesto a lo largo de este escrito, que la ADRES se abstenga de efectuar descuentos unilaterales con fundamento en los presuntos hallazgos de la Auditoría ARS007 dentro de los futuros giros que se realicen por concepto de Liquidación Mensual de Afiliados.

3. En caso de que, a la fecha de decisión de esta solicitud, ya se haya realizado el descuento de los valores contemplados en la resolución demandada, se ordene el reintegro de los mismos, lo anterior como medida cautelar innominada.”

Mediante providencial del 09 de agosto de 2022 (Archivo 34 Expediente Digital) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos de las Resoluciones 11548 de 2018, 6044 DE 2019 y 1195 de 2021, que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 18 de agosto de 2022 (Archivo 36 Expediente Digital).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia Nacional de Salud y la ADRESS se pronunciaron sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

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

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (...)”.

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexistían dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer

sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, dispuso: *“Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)”*, de esta manera se unifica por el legislador esta divergencia interpretativa estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, NUEVA EPS, solicita la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud mediante los cuales se les ordenó el reintegro de recursos.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

“i) Los actos administrativos demandados desconocen normas de mayor jerarquía y derivan en un perjuicio que no debe ser soportado por compartá EPS-S;

A la luz del ordenamiento jurídico, las resoluciones que ordenan el reintegro de recursos a Comparta EPS se encuentran viciadas de nulidad, en los términos del artículo 138 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), al haberse expedido en contravía de las normas en que debían fundarse, pues estas se expidieron aun cuando:

(i) Comparta EPS-S no contaba con las herramientas para detectar el pago indebido o sin justa causa (según lo sostenido por las autoridades accionadas), en tanto las causales de multifiliación y de registros irregulares implican el contraste de información entre múltiples bases de datos a las que mi representada no tiene ni ha tenido acceso. Adicionalmente, la responsabilidad en el manejo de dichas bases recae sobre entidades como el Ministerio de Salud, las entidades territoriales y la misma ADRES, razón por la cual no se puede descargar esta responsabilidad sobre Comparta EPS-S.

(ii) Los giros efectuados por parte del Ministerio de Salud a través del entonces administrador fiduciario del FOSYGA (hoy ADRES) tienen un periodo de firmeza con posterioridad al cual no procede ningún tipo de reclamación, aspecto este que no se tuvo en cuenta al momento de ordenar el reintegro de recursos a Comparta EPS-S.

(iii) Durante el procedimiento administrativo no se demostró ningún tipo de negligencia o impericia de parte de Comparta EPS que ameritara el cobro de actualización por IPC del capital reconocido de forma presuntamente irregular, razón por la cual no es aplicable la norma que ordena que se realice dicha ampliación de los capitales por restituir (y que implica una mayor carga para la

entidad promotora, aunado a la manera intempestiva en la que la ADRES efectúa los descuentos unilaterales).

ii) La necesidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia;

De no concederse la suspensión de los actos administrativos atacados, es altamente probable que, en el transcurso del proceso, se efectúe el descuento unilateral de los recursos identificados en la auditoría histórica ARS007dentro de la LMA correspondiente. Como puede apreciarlo el despacho, la orden de reintegro no es de poca monta, sino que asciende a la exorbitante suma de\$ 2.960.446.709(más de dos mil novecientos millones de pesos, tal y como fue modificada por la Resolución 1195 del 05 de febrero de 2021dela SNS), por lo que un descuento unilateral de semejantes proporciones generaría un impacto fiscal de grandes magnitudes sobre Comparta EPS-S. En particular, se afectaría gravemente el patrimonio que actualmente se encuentra en proceso de liquidación, circunstancia que amerita, a todas luces, la suspensión de los efectos de este acto administrativo, con el fin de prevenir dicha afectación negativa sobre el flujo de recursos en el seno de mi representada.

Adicionalmente, es del caso destacar que un descuento unilateral de tal envergadura, con fundamento en los actos administrativos que se atacan, generaría una merma importante sobre el patrimonio en liquidación de Comparta EPS-S. Esta circunstancia no solo afectaría a la persona jurídica que represento, sino también a todas las demás personas que se han hecho parte dentro del proceso liquidatorio de la entidad y que buscan que se hagan efectivas sus acreencias con la empresa.

Así las cosas, en caso de que ADRES haga efectivo el descuento por vía de LMA con fundamento en las resoluciones atacadas (que agotaron la sede administrativa respecto del procedimiento de auditoría histórica ARS007), se generaría un perjuicio cierto respecto de los intereses de dichas personas, y se haría cada vez más inviable el proceso de liquidación de la EPS a la luz de los fines que se busca cumplir, pues la masa liquidatoria de la que se dispone para cumplir las obligaciones de los demás acreedores se vería reducida de manera considerable.”

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia. Puesto que la solicitud de medidas cautelares por la infracción de las normas en que debieron fundarse los actos demandados esta indebidamente sustentada; pues no se hizo confrontación alguna de esas disposiciones legales y constitucionales con los actos censurados, siendo insuficiente lo realizado por la parte actora, en el sentido de citar un cúmulo de normas sin sustento o conexión alguna junto con la presentación de algunos de los mismos argumentos que se exhiben el escrito de la demanda.

En este sentido, refiere que, la accionante olvida darle cumplimiento al artículo 231 del CPACA y a los preceptos jurisprudenciales, haciendo inviable la procedencia de la solicitud. Así pues, por todas las razones expuestas, se solicita al honorable Tribunal que deniegue el decreto de la medida cautelar solicitada.

Respecto al perjuicio irremediable, sostiene que, el accionante olvidó hacer un juicio de ponderación, en el que presentara al despacho los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir sobre el perjuicio irremediable o la imposibilidad de darle cumplimiento efectivo a la sentencia. Por tanto, por tratarse de justicia rogada, la función judicial está limitada por la premisa normativa que se determina como objeto de violación y por los conceptos de violación que la parte accionante ha consignado en su demanda, los cuales, para este caso no tienen la entidad suficiente para fundamentar la solicitud de medida incoada, concluyendo inevitablemente que la misma debe ser denegada

De otro lado la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social-ADRES**, también se opone a la prosperidad de la medida cautelar, aduciendo, que no se cumplen los requisitos legales para el decreto de la misma, y que dentro 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. Por lo tanto, existe un procedimiento administrativo que soporta la restitución de los dineros a cargo de Comparta EPS, se trata del cumplimiento de la normatividad especial y las funciones constitucionales encaminadas a salvaguardar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que garantiza el servicio de la población colombiana.

2.5. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten los siguientes elementos:

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad:

2.5.1.1. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, es de carácter declarativo y por ende se tramita conforme a lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

2.5.1.2. La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: *i) Se suspendan provisionalmente los efectos de las Resoluciones 11548 de 2018, 6044 DE 2019 y 1195 de 2021, expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud.*”

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se deprecia.

2.5.1.3. La medida haya sido solicitada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso (artículo 229 del CPACA)

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

2.5.1.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA i). *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;* ii). *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados;* iii) *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;* iv). *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.*

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o magistrado ponente dentro de las cuales se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, e impartir órdenes de hacer o no hacer a alguna de las partes de la *litis*, con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de las Resoluciones 11548 de 2018, 6044 DE 2019 y 1195 de 2021, lo cual obliga al despacho a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Conforme a lo manifestado por el demandante, pretende evitar que efectúen descuentos unilaterales con fundamento en los presuntos hallazgos de la Auditoría ARS007 dentro de los futuros giros que se realicen por concepto de Liquidación Mensual de Afiliados, ya que se afectaría gravemente el patrimonio que actualmente se encuentra en proceso de liquidación, circunstancia que amerita, a todas luces, la suspensión de los efectos de este acto administrativo, con el fin de prevenir dicha afectación negativa sobre el flujo de recursos . (...) (pág 11 Escrito de MC)

De este modo, para que proceda el decreto de dicha medida cautelar se hace necesario que se cumplan los presupuestos indicados en el artículo 231 ibídem que señala:

“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 ese orden de ideas el Despacho deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para los procesos de reintegro al FOSYGA hoy ADRESS.

2.5.1.4.1 La violación surge 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

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 09 de agosto de 2022 (Archivo 34 Expediente Digital).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho¹, o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de “*fundar razonablemente una demanda en derecho*”, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio, garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

Respecto a los argumentos **infracción de las normas en que debía fundarse**, donde refiere que no se tuvo en cuenta las normas que rigen los procesos de reintegro de recursos, donde ellos tienen un periodo de firmeza, y que no se demostró ningún tipo de negligencia por parte de la demandante. Sobre este aspecto se resalta que son valoraciones que compara los cargos de nulidad propios de la demanda, razón por la que es imposible realizar en este momento procesal, ya que se requerirá de otras solicitudes probatorias a fin de establecer si en efecto hubo o no yerros en el marco de la actuación administrativa.

¹*Fumus boni iuris*

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la sociedad demandante, del perjuicio irremediable, donde manifiesta que, de no concederse la suspensión de los actos administrativos atacados, es altamente probable que, en el transcurso del proceso, se efectúe el descuento unilateral de los recursos identificados en la auditoría histórica ARS007 dentro de la LMA correspondiente, lo que le ocasionaría un perjuicio irremediable a la demandante que actualmente se encuentra en proceso de liquidación.

Al respecto, cabe anotar que los descuentos anteriormente mencionados, se realizan con ocasión a la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, la cual por su naturaleza el reintegro genera un pago por parte de la EPS objeto del mismo, es decir se trata de una consecuencia justificada, ante una actuación del sujeto, que a carrera unos efectos contemplados en el ordenamiento jurídico. Adicionalmente el demandante no allega ningún elemento probatorio que permita inferir que el no acceder a la medida podría causarle el perjuicio alegado, así como tampoco se acreditan los presupuestos de gravedad, urgencia, intensidad e impostergabilidad que lo definen.

Es decir, que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse como mínimo un escenario probatorio para determinar si en efecto hubo o no infracción a las normas en que debía fundarse, puesto que de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas no puede este Despacho considerar que no le fue garantizado el debido proceso o las demás garantías enunciadas, puesto que los actos, además de gozar de una presunción de legalidad no logran ser desvirtuados con los argumentos del demandante y tampoco con las pruebas aportadas, dado que será menester evaluar de un lado las que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, esto para verificar si tenían o no la virtud de cambiar la decisión y de otro, analizar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas.

Adicionalmente, es claro que para determinar si existió una violación al debido proceso durante la actuación administrativa adelantada por parte de la Superintendencia Nacional de salud, se requiere no sólo entrar a verificar cada una de las etapas establecidas en dicho procedimiento, sino además que fueron agotadas conforme a las normas aplicables en la materia, por tanto, mal podría esta Judicatura adoptar una decisión al respecto sin haber realizado ese análisis y con ausencia de los argumentos y pruebas que puedan aportarse al proceso, elementos necesarios también para establecer si existió vulneración a los principios del debido proceso.

Se insiste entonces que para determinar si los actos administrativos demandados vulneran o no las normas enunciadas en este caso, se requiere de un estudio normativo y probatorio detallado del asunto, lo cual debe darse durante las etapas procesales correspondientes y, en consecuencia, el paso del tiempo que ordinariamente se encuentra previsto para tramitar y fallar el medio de control incoado no repercute en contra de las expectativas de restablecimiento de derecho de la parte demandante.

En consecuencia, el Despacho considera que la solicitud de medida cautelar no reúne los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la sociedad actora no presentó los 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, así como tampoco se observa que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Así las cosas, deberá negarse la solicitud de medida cautelar presentada por la COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA "COMPARTA EPS-S (En liquidación), no sin antes recordar que esta no constituye prejuzgamiento.

En merito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SUBSIDIADA "COMPARTA EPS-S (En liquidación), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - En firme esta providencia agréguese el presente cuaderno al cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.



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

AUTO INTERLOCUTORIO No 2022-09-435 NYRD

Bogotá D.C. siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 250002341000 2021 00650 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A-NUEVA EPS
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
TEMAS: ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR
MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante a en el archivo 16 del Expediente Digital, procede el Despacho a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

La **NUEVA EPS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de las resoluciones No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, Resolución PARL 000633 del 20 de febrero de 2020 y 011214 del 05de octubre de 2020.

SEGUNDO: PREVENIR a la Superintendencia Nacional de Salud, de abstenerse de adelantar toda actuación de cobro coactivo con fundamento en los actos administrativos suspendidos.

Mediante providencial del 25 de noviembre de 2021 (Archivo 11 Expediente Digital) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de la Resolución 1398 del 16 de noviembre de 2017, y la Resolución 6537 del 11 de julio de 2019, que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 06 de diciembre de 2021 (Archivo 12 y 14 Expediente Digital).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la

Superintendencia de Salud, se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

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

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente** podrá ser decretada en la misma audiencia (...).”*

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexistían dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, dispuso: “*Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)*”, de esta manera se unifica por el legislador esta divergencia interpretativa estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, NUEVA EPS, solicita la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud mediante los cuales se les sancionó con multa.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

“las Resoluciones acusadas la Superintendencia Nacional de Salud vulneró los derechos de mi representada en cuanto desconoció las garantías constitucionales y legales que amparan a la Nueva EPS S.A., tras ser notificadas por fuera del término legal establecido, actuando así con falta de competencia de manera irregular.

Específicamente, la Superintendencia Nacional de Salud quedó sin competencia para imponer la sanción o multa a Nueva EPS S.A., por cuanto incurrió en la pérdida de la facultad sancionadora del Estado regulada por el artículo 52 del CPACA.

(...)

En conclusión, la caducidad opera no solamente cuando los recursos no son emitidos dentro del año que tenía la administración para hacerlo, sino que tales decisiones deben estar debidamente notificadas al interesado en el término legal establecido por el artículo 52 del C.P.A.C.A.

*Conforme a lo anterior, los recursos interpuestos contra la Resolución No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, por la cual se sancionó a Nueva EPS, fueron presentados en debida forma el día **07 de noviembre de 2019**, sin embargo, la Resolución No. 011214 del **05 de octubre de 2020** por la cual se resolvió el recurso de apelación, fue notificada hasta el **10 de noviembre de 2020**, excediendo el término legal de un (01) año para decidir los recursos interpuestos en el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el artículo 52 del CPACA; en este sentido, para la fecha de notificación de la resolución que resuelve el recurso de apelación ya había operado el silencio administrativo positivo y en consecuencia, la Superintendencia Nacional de Salud había perdido la competencia para sancionar.*

En este sentido, la nulidad es procedente conforme lo establece el artículo 137 del C.P.A.C.A., por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud notificó un acto administrativo cuando ya carecía de competencia para sancionar.

Los actos administrativos sancionatorios expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud resuelven imponer una multa a NUEVA EPS S.A., por cuatrocientos cuarenta y cinco (445) SMLMV equivalentes a TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS M/TE (\$368.511.620).

Sin embargo, en aplicación del artículo 52 del CPACA al caso concreto expuesto en el acápite anterior, la Superintendencia Nacional de Salud perdió la competencia para sancionar, razón por la cual, es improcedente que dicha entidad haya notificado un acto administrativo sancionatorio cuando operó el silencio administrativo positivo, vulnerando el debido proceso a que tiene derecho

*NUEVA EPS S.A., originado en el incumplimiento del término legal establecido.”
(sic)*

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia, ya que no cumple con la condición de acreditar que al no otorgarse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable a la demandante, y adicionalmente que el actor pretende que se disponga la declaratoria de una suspensión provisional, que para efectos prácticos conlleva incluso un prejuzgamiento respecto de la legalidad del acto, sin haberse concluido el debate propio del agotamiento procesal del medio de control que la debe demostrar.

Sobre la caducidad de la facultad sancionatoria refiere que, a partir de la simple lectura del mencionado artículo, se destaca que el legislador estableció un término para decidir los recursos, más no para la notificación de lo que se ha resuelto. El término que sí ha atado la norma a la notificación es para el acto que impone la sanción, mas no para el que resuelve los recursos interpuestos.

Así las cosas, manifiesta que, la Superintendencia no tenía la carga legal de notificar dentro del término de un año los actos que resolvieran los recursos, pero sí tenía la obligación de DECIDIRLOS dentro del mencionado término, so pena de incurrir en la figura de silencio administrativo.

De esta forma, refiere que la Superintendencia cumplió con la obligación de DECIDIR los recursos dentro del término de un año. Los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del acto administrativo que impuso la sanción, fueron interpuestos el 07 de noviembre de 2019, por lo que debieron decidirse a más tardar el 07 de noviembre de 2020. Aduce además que, el recurso de reposición fue decidido a través de la Resolución PARL000633 del 20 de febrero de 2020 y el recurso de apelación fue decidido a través de la Resolución 011214 del 05 de octubre de 2020, todo esto dentro del año de que trata el artículo 52 del CPACA.

En consecuencia, concluye que no están llamadas a prosperar las pretensiones solicitadas por el demandante, toda vez que las apreciaciones que extraña sobre la notificación del acto administrativo son aplicables al acto que impone la sanción más no al que resuelve o decide los recursos.

2.5. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo con el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten los siguientes elementos:

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad:

2.5.1.1. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho es de carácter declarativo y por ende se tramita conforme a lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

2.5.1.2. La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: *DECRETAR la suspensión provisional de las resoluciones No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, Resolución PARL 000633 del 20 de febrero de 2020 y 011214 del 05 de octubre de 2020. PREVENIR a la Superintendencia Nacional de Salud, de abstenerse de adelantar toda actuación de cobro coactivo con fundamento en los actos administrativos suspendidos.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se deprecia.

2.5.1.3. La medida haya sido solicitada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso (artículo 229 del CPACA)

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

2.5.1.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA i). *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii). Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) 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; iv). 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.*

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o magistrado ponente dentro de las cuales se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, e impartir órdenes de hacer o no hacer a alguna de las partes de la *litis*, con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de las resoluciones No. PARL 009156

del 15 de octubre de 2019, Resolución PARL 000633 del 20 de febrero de 2020 y 011214 del 05 de octubre de 2020.

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió el recurso cuando había operado la caducidad de la facultad sancionatoria (pág 08 Escrito de Medida Cautelar)

De este modo, para que proceda el decreto de dicha medida cautelar se hace necesario que se cumplan los presupuestos indicados en el artículo 231 ibídem que señala:

“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 ese orden de ideas el Despacho deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con caducidad de la facultad sancionatoria.

2.5.1.4.1 La violación surge 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

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 25 de noviembre de 2021 (ítem 10 Auto admite Expediente Digital).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho¹, o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de “*fundar razonablemente una demanda en derecho*”, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio,

¹*Fumus boni iuris*

garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

Inicialmente se extrae del escrito presentado por el actor que su solicitud de suspensión provisional se basa en que existió una evidente caducidad de la facultad sancionatoria por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, toda vez que, los recursos interpuestos contra la Resolución No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, por la cual se sancionó a Nueva EPS, fueron presentados en debida forma el día 07 de noviembre de 2019, sin embargo, la Resolución No. 011214 del 05 de octubre de 2020 por la cual se resolvió el recurso de apelación, fue notificada hasta el 10 de noviembre de 2020, excediendo el término legal de un (01) año para decidir los recursos interpuestos en el trámite del procedimiento administrativo sancionatorio establecido en el artículo 52 del CPACA.

Es pertinente señalar el contenido y alcance del artículo 52 de la CPACA, norma que se encuentra ubicada en su capítulo III, relativo al procedimiento administrativo sancionatorio, y que contiene la regulación del trámite general para la aplicación de la facultad sancionatoria del Estado cuando no esté prevista en leyes especiales. El siguiente es el texto del precepto:

ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

(...).

De acuerdo con la anterior disposición, el término de un año fijado para la caducidad de la facultad sancionatoria se cuenta desde la interposición del recurso, y dentro de dicho plazo la administración debe expedir y notificar el acto administrativo mediante el cual se culmina la actuación administrativa.

Es pertinente resaltar que, la posición de la Sala en reiteradas providencias ha sido, la obligación de decidir los recursos en el término de un (1) año previsto en el segundo aparte del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 la cual no se agota con la sola expedición formal del acto administrativo, sino que exige también que tal decisión sea efectivamente puesta en conocimiento del investigado dentro de ese término, toda vez que conforme al artículo 87 *ibídem* solo con la notificación, comunicación o publicación de los actos administrativos que resuelven los recursos se imprime firmeza a la decisión sancionatoria que resuelven una situación jurídica particular y, en virtud del artículo 85 *ídem* para protocolizar el silencio administrativo positivo en los casos de no decisión oportuna de un recurso

el gobernado debe efectuar una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término de una no previsto en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

En el mismo sentido, el Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 14 de marzo de 2002, bajo el Radicado No. 25000-23-27-000-2001-0540-01 C.P Ricardo Hoyos Duque sostuvo:

"(...) Ahora bien: tanto vale no dictar el acto como dictarlo durante el término del silencio y no notificarlo o notificarlo con posterioridad, pues mientras el interesado desconozca su existencia le es inoponible, es decir, el acto no surte efectos y en consecuencia, el titular puede disfrutar de los derechos derivados del silencio positivo o acudir ante un juez en el caso del silencio negativo (...)"(Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, se observa que los recursos interpuestos contra la Resolución No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, por la cual se sancionó a Nueva EPS, fueron presentados el día **07 de noviembre de 2019**, mediante Resolución 06333 de 2020 (Pág. 127 del archivo de pruebas Expediente Digital) se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión y se concedió el recurso de apelación, que posteriormente mediante Resolución No. 011214 del 05 de octubre de 2020 se resolvió el recurso de apelación, el cual fue **notificado el 10 de noviembre de 2020**(pág. 191 Archivo de pruebas Expediente Digital).

Así, entonces, de manera preliminar, se puede establecer que, en el caso concreto, la Superintendencia Nacional de Salud perdió la competencia temporal con la cual contaba para **expedir y notificar** la decisión por la cual se resolvió un recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, confirmada mediante la Resolución PARL 000633 del 20 de febrero de 2020", encontrándose así acreditada la vulneración del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

En la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, ha sido uniforme el criterio conforme al cual la facultad sancionadora de las autoridades administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida al debido proceso, aplicable a toda clase de actuaciones. La misma jurisprudencia ha indicado que el límite temporal para la imposición de sanciones en sede administrativa constituye una garantía para la efectividad de los principios constitucionales de seguridad jurídica y prevalencia del interés general², principios que resultan igualmente vulnerados en el presente caso, considerando que un factor fundamental del debido proceso administrativo es que la decisión sancionatoria se profiera dentro de la oportunidad legal.

En consecuencia, se considera procedente decretar la medida cautelar de suspensión provisional de las **No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019, Resolución PARL 000633 del 20 de febrero de 2020 y 011214 del 05 de octubre de 2020**, dado que para este momento del proceso se evidencia **(i)** la verosimilitud del derecho invocado o la llamada «apariencia de buen derecho» (fumus boni iuris)

² Corte Constitucional. Sentencias C-401 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-24-000-2008-00045-02. M.P.: Rocío Araújo Oñate. Actor: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB).

en la solicitud de suspensión presentada, lo cual se traduce, en últimas, en las probabilidades de éxito de las pretensiones incoadas; así como (ii) la demostración de la existencia de un riesgo por la demora en el trámite procesal hasta que se adopte una decisión definitiva (*periculum in mora*), en la medida en que la sanción impuesta tendría un detrimento patrimonial para la NUEVA EPS, en el entendido que tuviera que pagar el valor de la multa impuesta.

En consecuencia, se accederá a la solicitud de medida cautelar presentada por la NUEVA EPS S.A, no sin antes recordar que esta no constituye prejulgamiento.

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de la **Resolución No. PARL 009156 del 15 de octubre de 2019** *“por medio de la cual se sancionó a la NUEVA EPS S.A imponiendo una multa equivalente a cuatrocientos cuarenta y cinco (445) SMLMV”*; **Resolución PARL 000633 del 20 de febrero de 2020** *“mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando el monto de la sanción y, concedió el recurso de apelación”*; la **Resolución No. 011214 del 05 de octubre de 2020** *“por la cual se resolvió el recurso de apelación”*, actos administrativos proferidos por la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- En firme esta providencia agréguese el presente cuaderno al cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado ponente: ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: 25000-23-41-000-2021-00446-00
Parte demandante: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
COMPENSAR
Parte demandada: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: AUTO RESUELVE MEDIDA PROVISIONAL,
DENIEGA
Tema: REINTEGRO DE RECURSOS EN FAVOR DE LA
ADRES¹

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

La parte demandante, solicitó en el escrito de la demanda, se decrete medida cautelar en el siguiente sentido:

"La Superintendencia Nacional de Salud ordenó restituir a favor de la ADRES la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$ 366.845.865.20) más los intereses moratorios a través de actos administrativos que se encuentran falsamente motivados por no haber decidido de fondo los recursos impetrados ni haber valorado el material probatorio aportado, así como violación el derecho el derecho de audiencia, defensa, debido proceso y fueron emitidos sin competencia.

¹ Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Se llama la atención que los actos administrativos atacados fueron falsamente motivados y con ello se configuró una flagrante violación al artículo 29 de la Carta Política y el numeral 1 del artículo 3 del CPACA, en tanto la entidad demandada no resolvió de fondo el recurso de la vía gubernativa elevado por mi representada ni realizó valoración probatoria en su poder, que de haber sido tenido en cuenta no hubiese derivado en la falsa motivación en la que incurren los actos administrativos.

...

Constituye pues una vulneración al debido proceso consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 superior y como principio de la actuación administrativa en el numeral 1 del artículo 3 del CPACA, que la entidad demandada haya hecho caso omiso de los argumentos planteados por COMPENSAR EPS en el ejercicio del derecho de defensa desplegado a través del recurso de reposición. Argumentos que, dicho sea de paso, demostraban con los medio de prueba aportados, no solo que los recursos no fueron apropiados sin justa causa, razón por la cual, de haber sido tenidos en cuenta no se hubiese incurrido en la falsa motivación consistente en indicar que se surtieron todas las etapas de auditor[í]a con arreglo al debido proceso.

Ahora bien, la orden de restitución que se ha emitido en contra de COMPENSAR EPS a través de las resoluciones objeto del medio de control, tienen la potencialidad de causar un perjuicio irremediable a mi representada, en tanto, por el diseño de las normas que regulan la restitución de estos recursos, éstos pueden ser objeto de un descuento directo sin que sea necesario un proceso de cobro coactivo.

En efecto, el artículo 23 del Decreto 4023 de 2011, vigente para la época del inicio de la actuación administrativa y por medio del cual se regula la restitución de recursos al Fosyga, indica que éste (actualmente la ADRES) tiene la potestad para descontar dichos montos de forma unilateral en los futuros proceso de compensación que se adelantan mensualmente...

..." (subrayado fuera del texto original)

A su vez, la parte actora solicitó que una vez quede en firme el acto administrativo que ordena el reintegro, de conformidad con el procedimiento definido, la ADRES o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, compensará su valor contra los reconocimientos que resulten a favor del deudor por los diferentes procesos que ejecuta ante la entidad. En todo caso, los valores a reintegrar serán actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Mencionó que pese a existir un acto administrativo que impone una orden de restitución, la misma no se encuentra sujeto al procedimiento de cobro coactivo, motivo por el cual la presente demanda no constituye una excepción al cobro y en tal virtud la orden de restituir \$366.845.865,20 más intereses puede ser ejecutada por la ADRES en cualquier momento a través de un descuento unilateral por parte de dicha entidad.

Consideró que, la suspensión provisional del acto administrativo resulta un mecanismo idóneo para mantener indemne el patrimonio de COMPENSAR EPS, mientras se surte la controversia judicial, garantizado con ello el adecuado flujo de recursos de mi representada que le permite la contratación y pago a la red de IPS que brindan los servicios médicos a los afiliados.

Precisó que resulta entonces de la mayor importancia el decreto de la presente medida cautelar, pues es gravoso para el interés público permitir que se adelante un descuento unilateral que repercutiría de manera directa y negativa en la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, máxime cuando el monto es elevadísimo, ya que supera los miles de pesos.

Advirtió que la presente medida cautelar en nada afectaría los intereses de la administración porque de concederse y que a futuro no prosperen las pretensiones, la liquidación de los intereses moratorios seguirían corriendo hasta la fecha final del descuento.

2. Traslado de la solicitud

Mediante providencia del 15 de marzo de 2022, se corrió traslado de la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

3. Pronunciamiento de la parte demandada y tercero con interés

3.1. Superintendencia Nacional de Salud

Sostuvo que es improcedente la suspensión provisional de los actos administrativos por ausencia de los requisitos esenciales para la procedencia de la medida cautelar.

Indicó que la demandante en el escrito de suspensión no realizó una confrontación entre los actos administrativos y normas de

orden jerárquico superior, que ponga de presente una manifiesta contradicción entre los actos administrativos demandados y normas de orden jerárquico superior.

Mencionó que la solicitud de suspensión provisional no sustenta con datos veraces el presunto perjuicio irremediable que se le ocasionaría si se negara la medida, y de ninguna manera realiza un análisis jurídico concreto y comparativo con normas de orden superior jerárquico frente al necesario deber de confrontar lo dispuesto en los actos administrativos demandados.

Señaló que lejos de establecerse si hay una vulneración a normas superiores del ordenamiento jurídico, el escrito de solicitud de medida cautelar se sustenta en las variantes apreciaciones e interpretaciones que se le han otorgado en el caso concreto.

Manifestó que es insuficiente la sustentación jurídica de la medida cautelar que se persigue, puesto que, la aplicación de esta figura dentro del proceso judicial administrativo solamente se otorga después de un detallado y exigente examen comparativo entre los actos deprecados y las normas jurídicas superiores.

Refirió que no basta con decir que la demandante incurrirá en un presunto perjuicio irremediable, que particularmente no se encuentra demostrado, pues dichas afirmaciones se quedan en frases o comentarios de que ninguna manera se constituyen en un fundamento jurídico determinante para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados. Además, ni siquiera se enuncian las normas que presuntamente se han vulnerado para determinar la procedencia de la medida cautelar.

Agregó que la solicitud de suspensión provisional solamente se sustenta en evaluaciones improbadas ya que no guardan pertinencia ante un juicio de suspensión provisional, y tampoco se demuestra la existencia de un daño antijurídico cierto atribuido a los actos acusados.

Precisó que los actos administrativos acusados no contrarían las normas del orden jurídico superior y que, con los argumentos expuestos por la demandante tampoco conducen a exonerarla de la responsabilidad que le asiste a la EPS en la administración, flujo y protección de los recursos así como en la afiliación de los usuarios, el registro de los afiliados y la calidad de los datos de afiliación.

Lo anterior, por cuanto como persona jurídica por sí misma, con independencia de las actividades que corresponda a otros actores, es sujeto de derechos y obligaciones, siendo responsable por las acciones u omisiones que se deriven del incumplimiento de los deberes adquiridos en el Sistema y frente a sus afiliados, con independencia además, de la responsabilidad que le asista a sus representantes y administradores. Al respecto, agregó:

a) Las EPS son las responsables por la calidad de los datos y en general, de la información de los afiliados al SGSSS, que resultan tanto en la Liquidación Mensual de Afiliados - LMA como en la Base de Datos Única de Afiliados BDUA.

b) En atención a las obligaciones de la EPS², esta debe tener la información de su población afiliada, actualizar y gestionar sus datos personales, de identificación, ubicación y, de su estado de salud entre otros, a efectos de llevar a cabo programas de prevención y promoción y de atención al riesgo.

Adujo que, en lo particular, es inoperante el estudio y aplicación de la figura de caducidad, puesto que, el trámite de reintegro es un proceso cuya finalidad, trámite y naturaleza difiere de otros procesos administrativos, por lo tanto, no resulta viable aplicar la normativa del procedimiento administrativo general, debido a que el proceso de reintegro cuenta con su propia regulación³.

Concluyó que la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados no cumple con los requisitos esenciales de procedencia para decretarla, en los términos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

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

Indicó que la demandante no demostró los motivos por los cuales la medida cautelar sea un requisito *sine qua non* para que la sentencia no tenga efectos nugatorios conforme lo establece la letra b) del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

Sostuvo que el demandante no señaló causal alguna para la procedencia de la medida cautelar, pero que si se accediera a

² Conforme con lo establecido entre otros en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011, el artículo 18 del Decreto 971 de 2011 y los artículos 4, 5, 6 de la Resolución 4622 de 2016.

³ Decreto Ley 1281 de 2002 en su artículo 30 modificado por el artículo 70 de la Ley 1949 de 2019.

cualquier modalidad se afectaría de manera injustificada los recursos del sistema de salud, pues el procedimiento de reintegro pretende evitar que existan pagos o reconocimientos injustificados como lo que sucedió en el presente asunto y, más aún cuando se encuentran hallazgos frente a las falencias de los medicamentos reconocidos.

Aclaró que los recursos reintegrados al ADRES no corresponden al "patrimonio de la EPS", como lo interpretó erróneamente la demandante, ni hacen parte de los dineros destinados al financiamiento de los servicios de salud en cabeza COMPENSAR EPS, pues los hallazgos que dieron lugar al procedimiento de reintegro develan las falencias registradas por el Invima frente al medicamento recobrado.

Destacó que el procedimiento administrativo especial de reintegro de recursos no tiene naturaleza sancionatoria, puesto que, su finalidad es la recuperación de los recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa. Citó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 2235 y 2235 adición.

Aclaró que cuando el Fosyga o autoridad publicada participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud detecte que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos, se solicitará la aclaración del hallazgo a la persona involucrada, para lo cual remitirá la información pertinente, analizará la respuesta dada por la misma y, en caso de establecer que se configuró la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, informará de manera inmediata y con los soportes allegados enviará a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenaba el reintegro de los recursos del Sistema de Salud.

Precisó que revisados los actos administrativos demandados se observa que el Fosyga adelantó las auditorías a los recobros girados en virtud de la prestación de servicios por parte de la demandante realizados bajo la vigencia del Decreto 4023 de 2011 y la Resolución 3361 de 2013 en los cuales se identificó cada una de las causales objeto de hallazgo y era procedente ordenar el reintegro de los recursos del sistema de salud.

Mencionó que, contrario a lo manifestado por el demandante, quien señaló que la entidad demandada no analizó ni permitió al administrado su derecho de defensa, los argumentos esbozados y las pruebas aportadas por Compensar EPS permiten inferir que el

Fosyga garantizó el derecho de defensa durante el procedimiento de reintegro, con la finalidad de que la EPS subsanará dichos hallazgos, tal como se logra observar en el contenido de la demanda y las diferentes comunicaciones remitidas por el ente auditor.

Concluyó que, 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.

Destacó que, existe un procedimiento administrativo que soporta la restitución de los dineros a cargo de la demandante, se trata del cumplimiento de la normatividad especial y las funciones constitucionales encaminadas a salvaguardar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que garantiza el servicio de la población colombiana. Y finalmente, la demandante no acreditó la concurrencia de los requisitos para decretar la medida solicitada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el magistrado ponente, en consonancia con lo consagrado en el artículo 125 *ibídem*.

2. Generalidades acerca de las medidas cautelares

Las medidas cautelares son instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.

De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada; esas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, puesto que los fallos serían ilusorios si la

ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido⁴.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren "*necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*" (artículo 229 *ibídem*).

Así, el régimen de medidas cautelares del procedimiento contencioso administrativo es un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.

Ahora bien, entre los tipos de medidas cautelares desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentran las siguientes: i) preventivas⁵, ii) conservativas⁶, iii) anticipativas⁷ y, iv) suspensión⁸.

En cuanto a los criterios de aplicación que se debe seguir para la adopción de una medida cautelar, el Consejo de Estado, Sala Plena, en providencia del 17 de marzo de 2015, expediente 2014-03799, magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

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

De manera que, las medidas cauteles constituyen un importante instrumento de naturaleza temporal y accesorio, tendiente a evitar

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho.

⁶ Que buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*.

⁷ En donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor.

⁸ Que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada y que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción.

Así, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho⁹.

Ahora bien, la suspensión provisional como medida cautelar a petición de parte por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, procede cuando tal vulneración 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 (artículo 231 *ibídem*).

Por tanto, la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos está determinada por la violación al ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad en sentido amplio mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

En tal sentido, la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* o perjuicio de la mora y del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho.

A su vez, se debe precisar que para llegar a la conclusión de que el acto acusado atenta contra el orden jurídico, es necesario hacer un proceso de interpretación del derecho y materializarlo en una debida y suficiente motivación, sin romper las fronteras que implica la medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo, pues, la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento.

⁹ Consejo de Estado, providencia del 13 de mayo de 2015, expediente No. 2015-00022-00 (53057), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En consonancia con lo expuesto, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo y se solicita la suspensión provisional de sus efectos, ésta 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.

Adicionalmente, si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, la existencia de perjuicios que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor¹⁰.

Finalmente, se precisa que en situaciones de urgencia que requieren atención inmediata, dicho trámite, previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 del 2011, no debe agotarse. Tales situaciones están relacionadas con la i) imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional, ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o iii) de un peligro inminente.

De modo que, el propósito del artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 al incluir las medidas cautelares de urgencia, es hacerle frente de manera efectiva y eficaz a circunstancias de tal inminencia y gravedad que hacen imperativa e impostergable la intervención del juez, caso en el cual, debe prescindirse del traslado previo de las mismas, so pena que por el transcurso del tiempo y las particularidades del asunto, se torne inane cualquier actuación tendiente a proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Por tanto, aunque no se invoque el carácter urgente, el juez podrá determinar en cada caso si su intervención se torna expedita, con el fin de garantizar materialmente los derechos e intereses en riesgo, pues de lo contrario, deberá surtirse el traslado previo de la solicitud, conforme lo establece el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011; como sucedió en el presente asunto.

Así las cosas, se procede a decidir sobre la medida cautelar, consistente en la suspensión provisional así:

¹⁰ Los requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar son: i) que sea solicitada por el demandante, ii) la violación debe surgir 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 y iii) que si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

3. Caso concreto

Compensar EPS formuló la demanda con la finalidad de que se declare la nulidad de las Resoluciones 0009657 del 12 de septiembre de 2018 y 000744 de 20 de febrero de 2020 expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud y, en consecuencia, se le exonere de reintegrar y/o que le devuelvan el valor descontado en cualquier proceso de compensación que eventualmente se hubiere realizado por la suma de \$366.845.865,20 más intereses moratorios.

Del material probatorio allegado al plenario, se observa que con la Resolución 009657 de 12 de septiembre de 2018, la Superintendencia Nacional de Salud le ordenó a COMPENSAR EPS a reintegrar a la ADRES la suma capital de \$374.891.985 y \$297.199.009,73 por concepto de intereses moratorios.

A su vez, mediante la Resolución 000744 de 20 de febrero de 2020 se modificó la Resolución 0009657 del 12 de septiembre de 2018 para variar los montos objeto de devolución y, en consecuencia, ordenó a COMPENSAR EPS el reintegro en favor de la ADRES por los siguientes valores: \$366.845.865,20 por concepto de capital y \$367.915.165 por concepto de intereses moratorios sobre el capital con corte a 31 de enero de 2019.

Asimismo, se observa que la parte demandante solicitó una medida cautelar frente a los actos acusados, por lo que, se procederá a establecer si en el presente asunto se cumplen los requisitos para su procedencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

i) Que sea solicitada por el demandante:

En relación con la medida cautelar, se advierte que esta se encuentra contenida en la parte inicial del escrito de demanda y cuyo título corresponde a "suspensión provisional".

Por tanto, contrario a lo manifestado por la ADRES, la parte actora sí identificó el alcance de la solicitud, esto es, la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados.

En este acápite, la demandante indicó que se le causaría un "*gran perjuicio en caso de que los actos administrativos demandados*

fuera ejecutados..." por la ADRES a través de un descuento unilateral, pues la Superintendencia demandada ordenó restituir en favor de la ADRES las anteriores sumas de dinero.

Agregó que también resultaría gravoso para el interés público permitir que se adelante un descuento unilateral que repercutiría de manera directa y negativa en la prestación de los servicios de salud a los afiliados.

Adicionalmente, precisó que, de concederse la medida, aun cuando sus pretensiones no resultaran prósperas, en nada se afectarían los intereses de la administración, puesto que, la liquidación de los intereses moratorios seguiría corriendo hasta la fecha final del descuento.

Por lo que, la demandante consideró que se vulneró su debido proceso contemplado en el artículo 29 superior y el principio de la actuación administrativa en el numeral 1º del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

ii) La violación debe surgir 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:

La entidad demandante sustentó la aludida medida provisional pues a su juicio la demandada:

- a) Hizo caso omiso de los argumentos de defensa planteados por COMPENSAR EPS en el recurso de reposición que presentó en contra del acto administrativo inicial.
- b) Que esos planteamientos *"...demostraban con los medio[s] de pruebas prueba aportados, no solo que los recursos no fueron apropiados sin justa causa..."*, sino que *"...de haber sido tenidos en cuenta no se hubiese incurrido en la falsa motivación consistente en indicar que se surtieron todas las etapas de auditor[í]a con arreglo al debido proceso"*.

La parte actora adujo que se vulneró el artículo 29 constitucional y el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, relativos al debido proceso y a dicha garantía como principio de la actuación administrativa, que respectivamente contemplan:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

..."

"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso...

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

..."

En cuanto a la garantía del debido proceso, la Corte Constitucional ha señalado que cuando se trata de procedimientos adelantados ante la administración pública se debe garantizar real y efectivamente que quien participe en el mismo debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias establecidas¹¹.

En consonancia, se ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Consejo de Estado ha expresado que el debido proceso¹² tiene como parte sustancial el derecho de defensa, de tal forma, que el derecho de defensa resulta quebrantado, si al afectado con una decisión administrativa no se le permite ser oído, ni contradecir las pruebas aducidas en su contra.

¹¹ Sentencia C-467 de 1995.

¹² El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 28 de noviembre de 2002, Exp. 14040, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Así las cosas, en lo particular, se encuentra que la solicitud de suspensión provisional no cuenta con la suficiente carga argumentativa, pues no basta con la simple manifestación de la inconformidad frente a la presunta falsa motivación de la decisión administrativa acusada.

No obstante lo anterior, tampoco resulta palmaria la vulneración de las citadas normas, toda vez que, luego del análisis del acto demandado y del estudio de las pruebas allegadas, no se demuestra que el demandado haya incurrido en la transgresión del citado mandato constitucional y del principio desarrollado en la Ley 1437 de 2011.

En efecto, se observa que, para determinar que efectivamente la Superintendencia demandada vulneró el debido proceso administrativo e incurrió en la referida causal de nulidad -pues a juicio de la actora, los recursos no fueron apropiados sin justa causa-, resulta necesario que se efectúe una valoración probatoria que pueda ser controvertida en el marco del desarrollo del proceso y que pueda ser analizada bajo las garantías procesales de cada etapa y bajo los presupuestos probatorios que se asignan a la sana crítica.

Por tanto, ante la falta de elementos probatorios es necesario decretar y practicar unas pruebas concretas para afirmar o desvirtuar el aludido cargo, tal y como la misma parte actora lo demuestra en las solicitudes probatorias contenidas en el escrito de demanda, particularmente las testimoniales y el dictamen pericial deprecado.

Así, se recuerda que según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 la solicitud de suspensión provisional procede por violación de las disposiciones invocadas cuando esa vulneración surja del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, en este caso, que sumariamente se demuestre el perjuicio; lo cual presupone que los medios probatorios den certeza al juez de la ocurrencia de las irregularidades demandadas.

Por lo que, en esta oportunidad no se observa con claridad la configuración evidente y manifiesta de la transgresión de las normas invocadas respecto de los actos acusados, en la medida en que no hay plena convicción de sus elementos, ni la materialización de la conducta que reprocha la demandante.

iii) Que, si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados:

En relación con este presupuesto, se advierte que la parte actora hizo consistir el perjuicio en caso de que la ADRES ejecutara la orden de restitución del valor que en su favor ordenó la superintendencia demandada o que se adelante un descuento unilateral, pues con ello, además se afectaría de manera directa y negativa la prestación de los servicios de salud a los afiliados.

Así, no se encuentra acreditado en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida de suspensión de los actos acusados, puesto que, lo manifestado solo se sustentó en las eventuales afectaciones en caso de que se ejecute la orden de restitución de dineros y en datos que, sumariamente, no se encuentran demostrados.

Además, la prestación de los servicios de salud a los afiliados no puede comprometerse ni debe resultar afectada por los asuntos administrativos de las entidades, que particularmente impliquen la restitución de dineros de los prestadores del servicio, como es del caso de la demandante COMPENSAR EPS.

En tal sentido, se concluye que el asunto particular requiere de un análisis probatorio integral de todas las pruebas que se recauden y decreten; por lo que, en este momento procesal no se puede acceder a la medida cautelar solicitada, máxime que también se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada y de la vinculada, frente al o los cargos de nulidad invocados por la demandante.

Finalmente, se precisa que esta decisión no implica prejuzgamiento, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se denegará la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional presentada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, se **dispone:**

1º) DENEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ejecutoriado el presente auto, regrese el expediente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma 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 la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000202100296-00
Demandante: CARLOS ALBERTO LÓPEZ CADENA
Demandados: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA –
UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CARRERA
JUDICIAL Y OTRO
Referencia: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS
Asunto: REPROGRAMA AUDIENCIA DE PACTO DE
CUMPLIMIENTO

Visto el informe secretarial que antecede (documento 66 expediente electrónico), como quiera que la parte demandada tuvo conocimiento del auto admisorio proferido el 30 de julio de 2021 (documento 36 ibidem), por el cual se admitió la demanda (documento 12 ibidem), se procede a continuar con el trámite de la acción de la referencia, en consecuencia, **dispónese:**

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **cítese** a las partes, a las entidades administrativas encargadas de la protección de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda y, al agente del Ministerio Público en este proceso, con el objeto de llevar a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento de que trata la precitada norma, la que se realizará el día **siete (7) de febrero de 2023** a las **nueve y cuarenta y cinco (9:45 a.m)**, la cual se realizará de manera virtual, por la plataforma Lifesize. El link respectivo, será enviado a los correos electrónicos aportados por los apoderados de las partes para efectos de la notificación respectiva y al Agente del Ministerio Público. Basta con dar clics sobre el vínculo respectivo para unirse a la audiencia en la fecha y hora indicadas.

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho

s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) Número Telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solita a las partes unirse a la correspondiente audiencia con 15 minutos de antelación a la hora programada, con el fin de llevar a cabo la preparación de la audiencia.

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**

AUTO INTERLOCUTORIO No 2022-09-441 NYRD

Bogotá D.C. siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 250002341000 2021 00248 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: HYDROS MOSQUERA S. EN C.A. E.S.P. EN LIQUIDACION
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS.
TEMAS: ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPONE SANCION POR APLICACIÓN DE TARIFAS SUPERIORES
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR
MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante a en el archivo 16 del Expediente Digital, procede el Despacho a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

HYDROS MOSQUERA S EN C.A. E.S.P. EN LIQUIDACION, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **NACION-SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS -SSPD**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

“Medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, de la i) Resolución No. SSD-2019440025425 del 25 de julio de 2019, y ii) Resolución SSPD-20204400012325 del 29 de abril de 2020, hasta tanto no sea definido el fondo del negocio jurídico en cuestión”.

Que como consecuencia del anterior decreto y/o declaración se le ordene a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, abstenerse de requerir el cumplimiento de los actos administrativos objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho e igualmente de imponer eventuales multas a la demandante (...)”

Mediante providencial del 06 de septiembre de 2021 (Archivo 12 Expediente Digital) se admitió la demanda , una vez notificado y corrido el término de notificación para la entidad demandada, y una vez realizado el ingreso del Expediente al Despacho , mediante memorial radicado el 10 de marzo de 2022 (Archivo 20 Expediente Digital), el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de medida cautelar, y acreditó el respectivo traslado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, quien mediante memorial radicado el 23 de marzo de 2022 (Archivo 21 Expediente Digital), describió el traslado de la medida, por lo que en atención al artículo 201 A modificado por el artículo 51 de la Ley 2080 de 2021, se entiende surtido el respectivo traslado.

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia de Salud, se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

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

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (...)**”.*

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexistían dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del

proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, dispuso: *“Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)”*, de esta manera se unifica por el legislador esta divergencia interpretativa estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, HYDROS MOSQUERA S EN C.A. E.S.P. EN LIQUIDACION, solicita la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios mediante los cuales se les sancionó por el elevado cobro efectuado a los usuarios.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

“los argumentos expuestos en la demanda giran en torno a temas de tal importancia como lo son: a) la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria de la SSPD, al haber proferido actos sancionatorios cuya ejecutoria cobró firmeza una vez vencido los términos legales referentes a la misma; y b) las deficiencias en los pliegos de cargos y la incongruencia de estos con el acto administrativos sancionatorio.

Los citados elementos en los que se encuentra sustentada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, están debidamente justificados en derecho y probados en la demanda principal, los cuales al no haber sido definidos por el despacho, ameritan que los efectos de los actos administrativos presuntamente viciados de nulidad sean suspendidos, máxime cuando en los mismos de encuentran consignadas órdenes administrativas materialmente imposibles de cumplir, cuyo cumplimiento adicionalmente hoy se encuentra siendo requerido por parte de la demandada con amenazas de multa y que podrían llegar a generar perjuicios irremediables a mi representada tal como se procederá a exponer.

Los actos administrativos objeto de la acción de nulidad impusieron a mi representada dos tipos de sanciones, de una parte, una multa pecuniaria, la cual fue debidamente cancelada por esta última y por otro lado, una orden administrativa consistente en la devolución de los mayores dineros que habrían sido cobrados a los usuarios de acueducto y alcantarillado.

(...)

A lo anterior debe sumársele el hecho de que, un eventual cumplimiento forzoso de esta orden administrativa podría llegar a generar un enriquecimiento injustificado por parte de los usuarios, pues como quedó expuesto en la demanda principal, al realizarse un balance general sobre las tarifas por componente cobradas en las vigencias objeto del proceso administrativo que generó las

sanciones, *HYDROS MOSQUERA S EN CA ESP*, no habría obtenido beneficio económico alguno, ya que habría inclusive cobrado valores inferiores a sus usuarios, argumento que ha sido abiertamente desconocido y descartado por la parte demandada.

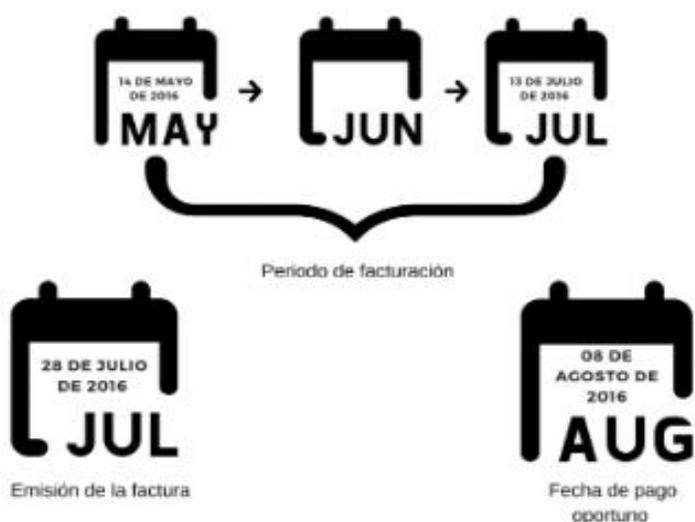
De esta forma, es claro que la medida cautelar solicitada por la suscrita tiene la vocación de evitar un perjuicio irremediable (...)" (sic)

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia, ya que no cumple con la condición de acreditar que al no otorgarse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable a la demandante, y adicionalmente que el actor pretende que se disponga la declaratoria de una suspensión provisional, que para efectos prácticos conlleva incluso un prejuizgamiento respecto de la legalidad del acto, sin haberse concluido el debate propio del agotamiento procesal del medio de control que la debe demostrar.

En cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria, refiere que no es como lo manifiesta el demandante ya que, el periodo de prestación del servicio por el cual la empresa terminó siendo sancionada corresponde al comprendido entre mayo y junio de 2016, cuyo cobro se realizó a través de la facturación expedida el 28 de julio de 2016, en la cual se concretó la vulneración del régimen de servicios públicos. Para el asunto en cuestión, hace una distinción entre (i) el periodo de facturación, y (ii) la emisión de la factura propiamente dicha.

Hydros Mosquera efectuaba el proceso de facturación con la modalidad bimestral la cual grafico de la siguiente manera:



Así las cosas, refiere que la conducta reprochada tuvo lugar con ocasión de la facturación que fue emitida a los usuarios y que se dio hasta el 28 de julio de 2016. En otras palabras, dado que para la fecha de prestación del servicio (mayo y junio de 2016) se encontraba vigente la Resolución CRA 287 de 2004, la facturación de dicho periodo debía ajustarse a tal normativa, por lo que, al margen de la entrada en vigor de la nueva regulación, lo cierto es que la infracción se resultó

materializando con la facturación realizada por la demandante el 28 de julio de 2016.

Finalmente concluye que, la solicitud no reúne los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA y decantados por la jurisprudencia, en el entendido que no está acreditada una vulneración real de las normas que se invocan en la demanda, así como tampoco existe prueba de los derechos que se verían automáticamente restablecidos con la declaración de nulidad de los actos administrativos cuestionados.

Por oposición, de los argumentos expuestos por la parte demandante en su solicitud, y particularmente de aquellos asociados al estado de liquidación de Hydros Mosquera, salta a la vista que la medida cautelar pretendida atenta directamente contra los derechos de los usuarios, y pone en tela de juicio la posibilidad de que estos puedan acceder a los recursos cobrados de más por la demandante. En otras palabras, estando Hydros Mosquera en liquidación, la decisión de suspender los efectos de la orden administrativa de devolución tornaría inane el fallo que se dicte, pues en unos años cuando se haya surtido todo el trámite del proceso poco o nada quedará de la demandante.

2.5. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo con el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten los siguientes elementos:

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad:

2.5.1.1. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho es de carácter declarativo y por ende se tramita conforme a lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

2.5.1.2. La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: *DECRETAR la suspensión provisional de las resoluciones No. SSPD-20194400025425 del 25 de julio de 2019 y Resolución SSPD-20204400012325 DEL 29 DE abril de 2020, proferidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.*”

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se deprecia.

2.5.1.3. La medida haya sido solicitada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso (artículo 229 del CPACA)

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

2.5.1.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA i). *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii). Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) 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; iv). 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.*

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o magistrado ponente dentro de las cuales se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, e impartir órdenes de hacer o no hacer a alguna de las partes de la *litis*, con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de las resoluciones No. No. SSPD-20194400025425 del 25 de julio de 2019 y Resolución SSPD-20204400012325 DEL 29 DE abril de 2020.

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, resolvió los recurso cuando había operado la caducidad de la facultad sancionatoria (pág 10 Escrito de Medida Cautelar)

De este modo, para que proceda el decreto de dicha medida cautelar se hace necesario que se cumplan los presupuestos indicados en el artículo 231 *ibídem* que señala:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

*Quando 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 ese orden de ideas el Despacho deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a

una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con caducidad de la facultad sancionatoria y violación al debido proceso.

2.5.1.4.1 La violación surge 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

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la demandante fue admitida mediante Auto del 06 de septiembre de 2021 (ítem 12 Auto admite Expediente Digital).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho¹, o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de “*fundar razonablemente una demanda en derecho*”, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio, garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

Inicialmente se extrae del escrito presentado por el actor que su solicitud de suspensión provisional se basa en que existió una evidente caducidad de la facultad sancionatoria por parte de la Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, toda vez que, para la fecha de notificación del acto administrativo sancionatorio (**26 de julio de 2019**) han transcurrido más de tres(3)años contados a partir del día siguiente a aquel en que cesó la presunta infracción y/o ejecución (**1º de julio de 2016**), la facultad que tiene la SSPD a través de la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo para imponer sanciones ha caducado, y en esa medida habría perdido competencia para pronunciarse y sancionar.

Respecto a dicho argumento, y revisada la contestación por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en donde refiere que el cobro se realizó a través de la facturación expedida el **28 de julio de 2016**, en la cual se concretó la vulneración del régimen de servicios públicos y que el término comenzó a contar desde esa fecha, no se encuentra una evidente caducidad de la facultad sancionatoria por parte de la entidad, ya que para tener certeza del mismo se requerirá agotar todas las etapas probatorias para esclarecer la verdad.

Así las cosas, no es viable decretar la suspensión provisional de los actos demandados por este argumento, ya que no se encuentra probado y existe discrepancia entre la fecha de inicio dada por el demandante y la entregada por

¹*Fumus boni iuris*

el demandado, la cual será esclarecida a lo largo del proceso teniendo en cuenta las pruebas aportadas y las que se llegaren a decretar.

En cuanto al argumento de violación al debido proceso, que el demandante enuncia como defecto procedimental, refiere que, la entidad no sólo no indica de manera diáfana cuáles serían los períodos que posterior a su análisis de caducidad estarían siendo sancionados, sino que además, tampoco realiza explicación alguna, al tomar como base para el cálculo, las vigencias 2015, 2016 y 2017, al respecto simplemente menciona que se toman dichos ingresos como base para determinar el monto de la multa, pero no establece de manera clara el por qué y para qué sirven dichas referencias y mucho menos el sustento jurídico con base en el cual las toma.

En principio se destaca, que analizado *prima facie* no representa no se evidencia una violación al debido proceso, ya que la entidad le dio la oportunidad al demandante de presentar descargos, presentar pruebas, e interponer los recursos a que hubiere lugar, ahora la afirmación de un defecto en los cargos es una discusión que debe darse a lo largo del proceso, por esto es necesario agotar las demás etapas del proceso a fin de resolver de manera clara y de fondo los problemas jurídicos que surjan de la fijación del litigio así como la valoración de las pruebas que se llegaren a decretar, de manera que se permita establecer si los actos enjuiciados trasgreden las normas constitucionales y legales; se aclara que con la presente motivación no se está dotando de legalidad el acto acusado, solamente que es necesario resolver de fondo lo que se tiene hasta el momento, por lo cual no se cumplen con los requisitos necesarios para ordenar la suspensión provisional.

Sobre este punto, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el auto de 21 de octubre de 2013 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado² en el proceso N° 11001-03-24-000-2012-00317-00, CP Guillermo Vargas Ayala, el cual determinó que el requisito de la sustentación de las medidas cautelares no se puede suplir con el concepto de la violación contenido en la demanda, en los siguientes términos:

“Conforme el criterio expuesto, si el actor solicita la suspensión provisional de los actos demandados queda exento de sustentar la solicitud de la medida cautelar, conclusión a la que arriba el actor con fundamento en el contenido del artículo 231 del CPACA, según el cual la suspensión procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.

La interpretación realizada por la actora para intentar remediar la falencia de su solicitud es inaceptable a la luz de las exigencias que al respecto trae la Ley 1437 de 2011.

En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

² También véase el auto de 23 de febrero de 2021 proferido por la Sección Primera de esa misma Corporación, CP Roberto Augusto Serrato Valdés, proceso no. 11001-03-24-000-2019-00167-00.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibíd, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte (sic), y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.

Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”, que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida. En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para descorrer el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.

Finalmente, sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior.” (negritas adicionales).

Ahora bien en cuanto al perjuicio irremediable, alegado donde refiere que, un eventual cumplimiento forzoso de la orden administrativa, de devolver los dineros de más cobrados, podría llegar a generar un enriquecimiento injustificado por parte de los usuarios, se advierte que, el solo hecho que el demandante llegue a verse inmerso en el cumplimiento de la orden impuesta, como consecuencia de una sanción administrativa, no es suficiente para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable.

De igual manera, que no se encuentra prueba directa y concreta en este momento procesal que permita considerar la suspensión del acto administrativo en juicio, por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, pues la parte

demandante, no realizó una confrontación con las normas superiores invocadas, con pruebas contundentes y específicas, que validen la procedencia de la suspensión.

Por lo anterior, se concluye que en el preciso momento procesal en que nos encontramos, el actor no cumplió con la carga argumentativa y probatoria suficientes para concluir en la necesidad e inminencia de decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, es decir, que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse como mínimo un escenario probatorio más amplio para determinar si en efecto hubo o no vulneración al debido proceso, y caducidad de la facultad sancionatoria por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, puesto que de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas no emerge con claridad que no le fue garantizado el debido proceso o las demás salvaguardas enunciadas a la sancionada, de ahí que sea menester evaluar de un lado las que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, y así verificar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas y si tenían o no la virtud de cambiar la decisión.

En consecuencia, el Despacho considera que la solicitud de medida cautelar no reúne los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la sociedad actora no presentó los 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, así como tampoco se observa que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En consecuencia, deberá negarse la solicitud de medida cautelar presentada por la HYDROS MOSQUERA S. EN CA ESP, no sin antes recordar que esta no constituye prejuzgamiento.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por HYDROS MOSQUERA S. EN CA ESP en LIQUIDACIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - En firme esta providencia agréguese el presente cuaderno al cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000202000723-00
Demandantes: ARÍSTIDES MANUEL HERÁNDEZ REYES Y OTROS
Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Referencia: REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
Asunto: FIJA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ARTÍCULO 61 DE LA LEY 472 DE 1998

Visto el informe secretarial que antecede (documento 27 expediente electrónico), de conformidad con el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, **cítese** a las partes, a los agentes del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo en este proceso, con el objeto de llevar a cabo la **audiencia especial de conciliación** de que trata la precitada norma, la que se realizará el día **8 de febrero de 2023** a las **nueve y cuarenta y cinco (9:45 a.m)**, la cual se realizará de manera virtual, por la plataforma Lifesize. El link respectivo, será enviado a los correos electrónicos aportados por los apoderados de las partes para efectos de la notificación respectiva y al Agente del Ministerio Público. Basta con dar clic sobre el vínculo respectivo para unirse a la audiencia en la fecha y hora indicadas.

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) Número Telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

Expediente No. 2500023341000202000723-00
Actores: Arístides Manuel Hernández y otros
Reparación de los perjuicios causados a un grupo

De igual manera, se solita a las partes unirse a la correspondiente audiencia con 15 minutos de antelación a la hora programada, con el fin de llevar a cabo la preparación de la audiencia.

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**

AUTO INTERLOCUTORIO No 2022-11-569 NYRD

Bogotá D.C. siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE: 250002341000 2019 01133 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTRO
TEMAS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante en la carpeta de medida cautelar del Expediente Digital, procede el Despacho a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., por conducto de apoderado judicial y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la siguiente manera:

“1. Decretar medida cautelar consistente en la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las Resoluciones 1601 de 2017, y 8732 de 2019 hasta tanto no se profiera sentencia” (pág. 61 Anv).

Mediante providencial del 12 de febrero de 2021 (Folio 75) se admitió la demanda y en providencia del 04 de noviembre de 2022, se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos de las Resoluciones 1601 de 2017, y 8732 de 2019, que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada por estado el 09 de noviembre de 2022 (Folio 122 Anv).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia Nacional de Salud y la ADRESS se pronunciaron sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.
La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

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

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

*El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (...)**”.*

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexistían dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, dispuso: “**Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)**”, de esta manera

se unifica por el legislador esta divergencia interpretativa estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, NUEVA EPS, solicita la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por la Superintendencia Nacional de Salud mediante los cuales se les ordenó el reintegro de recursos.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los mismos conceptos de violación de la demanda los cuales serán resumidos así:

i) Violación al debido proceso; sostiene que no se decretaron las pruebas solicitadas por SANITAS, ni se valoran las que reposan en el expediente administrativo, por cuanto en el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 1601 de 2017, se solicitó que la Superintendencia Nacional de Salud aportara el manual que describía las funciones que le fueron atribuidas al Superintendente Nacional de Salud; en embargo, la entidad se limitó únicamente a relacionar la normatividad que le confiere potestades a la Superintendencia Nacional de Salud, como institución para que adelante el proceso de reintegro de recursos del SGSSS sin justa causa, desconociendo abiertamente el argumento expuesto en el recurso mediante el cual se atacó la competencia, como funcionario y que la prueba solicitada estaba dirigida a probar dicho hecho.

ii) Falsa motivación; Argumenta que, la Superintendencia Nacional de Salud, se limitó a hacer un recuento de las actuaciones adelantadas por el administrador del FOSYGA, sin hacer una valoración de los argumentos expuestos por SANITAS, ni de las pruebas que fueron aportadas en el transcurso del trámite, argumentando que su competencia dentro del proceso de reintegro de recursos apropiados sin justa causa, se limita a verificar la existencia de soportes documentales que den cuenta de los hallazgos por parte del administrador fiduciario del FOSYGA.

Refiere que, la Superintendencia Nacional de Salud, no es un simple tramitador dentro del procedimiento de reintegro de recursos del SGSSS, sino que en el ejercicio de sus competencias debe adelantar todos los trámites correspondientes en el trámite de un proceso administrativo sancionatorio. Omitió los argumentos de defensa expuestos y su respectivo soporte probatorio y no realizó pronunciamiento alguno sobre estos.

iii) Caducidad de la facultad de ordenar a EPS SANITAS, la devolución de sumas contenidas en las resoluciones atacadas; resalta que, para el momento en que la Superintendencia profirió la resolución 1601 de 2017, no tuvo en consideración que aquellos recursos reconocidos antes del 27 de junio de 2014 ya se encontraban en firme y por lo tanto, no era procedente reclamar alguna sobre los mismos. Por tanto, el consorcio SAYP solo podía iniciar un procedimiento administrativo tendiente al reintegro de dineros apropiados sin justa causa después de dos años de la fecha del giro o compensación realizadas a EPS SANITAS en estos dos años debía hacerse la auditoría para identificar la apropiación indebida de recursos del SGSSS, y a su vez iniciar el proceso administrativo de reintegro que debería culminar, si la EPS no reintegra con un acto administrativo ordenando el reintegro.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia, toda vez que el demandante fundamentó su escrito de medida cautelar en los conceptos de violación de la demanda y en este momento procesal, el juez terminaría realizando la confrontación que corresponde al interesado, situación que contraría la normatividad sobre las medidas cautelares.

En cuanto a la ADRESS, solicita se niegue la solicitud de medida cautelar por cuanto no cumple con los requisitos legales y adicionalmente, en el 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.

Por lo tanto, existe un procedimiento administrativo que soporta la restitución de los dineros a cargo de SANITAS EPS, se trata del cumplimiento de la normatividad especial y las funciones constitucionales encaminadas a salvaguardar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que garantiza el servicio de la población colombiana.

2.5. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten los siguientes elementos:

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad:

2.5.1.1. Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, es de carácter declarativo y por ende se tramita conforme a lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

2.5.1.2. La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza; *i) Decretar medida cautelar consistente en la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de las Resoluciones 1601 de 2017, y 8732 de 2019 hasta tanto no se profiera sentencia"*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se deprecia.

2.5.1.3. La medida haya sido solicitada antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso (artículo 229 del CPACA)

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

2.5.1.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA i). *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii). Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii) 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; iv). 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.*

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 establece las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o magistrado ponente dentro de las cuales se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, e impartir órdenes de hacer o no hacer a alguna de las partes de la *litis*, con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de las Resoluciones 1601 de 2017, y 8732 de 2019 hasta tanto no se profiera sentencia, lo cual obliga al despacho a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Conforme a lo manifestado por el demandante, pretende evitar que se ejecute las resoluciones, por medio de las cuales de ordenó el reintegro de recursos (pág 33 Escrito de MC)

De este modo, para que proceda el decreto de dicha medida cautelar se hace necesario que se cumplan los presupuestos indicados en el artículo 231 *ibídem* que señala:

“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 ese orden de ideas el Despacho deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita

(de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para los procesos de reintegro al FOSYGA hoy ADRESS.

2.5.1.4.1 La violación surge 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

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 12 de febrero de 2021.

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho¹, o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de “*fundar razonablemente una demanda en derecho*”, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio, garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos expuestos los cuales son los mismos del escrito de demanda como primer aspecto aduce, la **violación al debido proceso**, donde refiere que no se tuvo en cuenta la solicitud probatoria presentada, En principio se destaca, que analizado *prima facie* no se evidencia una violación al debido proceso, ya que la entidad le dio la oportunidad al demandante de presentar, presentar pruebas, e interponer los recursos a que hubiere lugar, ahora la afirmación de un defecto en los cargos es una discusión que debe darse a lo largo del proceso , por esto es necesario agotar las demás etapas del proceso a fin de resolver de manera clara y de fondo los problemas jurídicos que surjan de la fijación del litigio así como la valoración de las pruebas que se llegaren a decretar, de manera que se permita establecer si los actos enjuiciados trasgreden las normas constitucionales y legales; se aclara que con la presente motivación no se está dotando de legalidad el acto acusado, solamente que es necesario resolver de fondo lo que se tiene hasta el momento , por lo cual no se cumplen con los requisitos necesarios para ordenar la suspensión provisional.

Respecto a la **Falsa motivación**, como quiera que este cargo se basa en la existencia de la infracción o la violación al debido proceso que se alega en los anteriores, no resulta en esta etapa, ser suficiente para suspender

¹*Fumus boni iuris*

provisionalmente los actos demandados precisamente porque presuponen la certeza de los mismos, y como se ha explicado *ut supra*, no resultan en este momento predominantes, sino en similar balance argumentativo con las razones de defensa expuestas por la demandada.

Ahora en cuanto a la **caducidad de la facultad**, donde refiere que, no se encontraba en tiempo para ordenar a EPS SANITAS, la devolución de sumas contenidas en las resoluciones atacadas, es preciso indicar que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse como mínimo un escenario probatorio para determinar si en efecto existe, puesto que de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas no puede este Despacho considerar que no le fue garantizado el debido proceso o las demás garantías enunciadas, puesto que los actos, además de gozar de una presunción de legalidad no logran ser desvirtuados con los argumentos del demandante y tampoco con las pruebas aportadas, dado que será menester evaluar de un lado las que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, esto para verificar si tenían o no la virtud de cambiar la decisión y de otro, analizar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas, por tanto, no es dable acceder a la solicitud de suspensión provisional por este cargo.

Ahora si bien, la parte actora no hace referencia a un perjuicio irremediable; sin embargo, dentro de su escrito de medida cautelar sostiene que la misma se solicita para garantizar la eficacia de la sentencia, cabe anotar que, la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, los cuales por su naturaleza reintegro genera un pago por parte de la EPS objeto del mismo, se trata de una consecuencia justificada, ante una actuación del sujeto, que a carrera unos efectos contemplados en el ordenamiento jurídico, que adicionalmente en caso de decretarse la nulidad de los actos acusados queda el restablecimiento del derecho invocado, por tanto no se evidencia como se afectaría los efectos de la sentencia. Adicionalmente el demandante no allega ningún elemento probatorio que permita inferir que el no acceder a la medida podría causarle el perjuicio alegado, así como tampoco se acreditan los presupuestos de gravedad, urgencia, intensidad e impostergabilidad que lo definen

Así las cosas, se concluye que, para determinar si existió una violación al debido proceso durante la actuación administrativa adelantada por parte de la Superintendencia Nacional de salud, se requiere no sólo entrar a verificar cada una de las etapas establecidas en dicho procedimiento, sino además que fueron agotadas conforme a las normas aplicables en la materia, por tanto, mal podría esta Judicatura adoptar una decisión al respecto sin haber realizado ese análisis y con ausencia de los argumentos y pruebas que puedan aportarse al proceso, elementos necesarios también para establecer si existió vulneración a los principios del debido proceso.

Se insiste entonces que para determinar si los actos administrativos demandados vulneran o no las normas enunciadas, se requiere de un estudio normativo y probatorio detallado del asunto, lo cual debe darse durante las etapas procesales correspondientes y, en consecuencia, el paso del tiempo que ordinariamente se encuentra previsto para tramitar y fallar el medio de control incoado no repercute en contra de las expectativas de restablecimiento de derecho de la parte demandante.

En consecuencia, el Despacho considera que la solicitud de medida cautelar no reúne los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que la sociedad actora no presentó los 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, así como tampoco se observa que de no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En consecuencia, deberá negarse la solicitud de medida cautelar presentada por la EPS SANITAS S.A, no sin antes recordar que esta no constituye prejuzgamiento.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, SANITAS S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - En firme esta providencia agréguese el presente cuaderno al cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 25000-23-41-000-2019-00383-00
Demandante: LUIS ALEJANDRO VARGAS ROCHA
Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS
Medio de control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: ÚLTIMO REQUERIMIENTO – COPIAS A LA PROCURADURÍA

Visto el informe de secretarial que antecede (fl. 314 cdno. ppal.) y en atención a la solicitud de impulso procesal allegada por la parte actora (fls. 315 a 317 *ibídem*), el despacho dispone lo siguiente:

1) Por Secretaría, **requiérase** por última vez a la Defensoría del Pueblo para que dentro del término perentorio de tres (3) días hábiles, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, acredite el cumplimiento de lo previsto en los autos de 14 de febrero de 2020, 2 de febrero de 2021 y reiterado en auto de 5 de octubre de 2021, en el sentido de fijar en su sede central un aviso con la finalidad de informar a la comunidad sobre la existencia de la acción popular de la referencia (fls. 228, 238 y 283 cdno. ppal.), so pena de incurrir en las sanciones correspondientes.

Si vencido el plazo de los tres (3) días, dicha autoridad no ha realizado actuación alguna tendiente a cumplir los múltiples requerimientos realizados, por Secretaría, **remítase** a la Procuraduría General de la Nación copia de los diferentes requerimientos, para que inicie las actuaciones de conformidad con su competencia contra los funcionarios que se han rehusado a cumplir con las ordenes proferidas por este Despacho, para lo cual deberán anexar, copia de la demanda, del auto admisorio de la demanda y de los autos de 14 de febrero de 2020, 2 de febrero de 2021, 5 de octubre de 2021 y de la presente providencia.

Expediente No. 25000-23-41-000-2019-00383-00
Actor: Luis Alejandro Vargas Rocha
Acción popular

2) Cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

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.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN 'B'**

SENTENCIA N° 2022-10-131 NYRD

Bogotá D.C., Seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2019 00079 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
TEMAS: Decomiso de mercancía por infracción del numeral 1.6 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 177 del decreto 349 de 2018.
ASUNTO: Sentencia de primera instancia

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia Secretarial que antecede (fl. 111 cdno. ppal.), procede la Sala a pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, señalando previamente que se ha efectuado el control de legalidad y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, así mismo que la decisión se adoptará teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. Resumen de la Demanda (Fls. 1 a 15 Cdn. Ppal.).

El CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA, en ejercicio del **medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho** y a través de apoderado judicial planteó como pretensiones de la demanda en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, las siguientes:

“PRIMERA: Que es Nula la Resolución No. 1-03-238-421-636-1-0001544 del 30 de abril de 2018, proferida por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, en cuanto a los efectos jurídicos impuestos al Señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA, identificado con la CC. No. 79.638.823, acto administrativo en el cual se dispuso: “ARTICULO SEGUNDO: Decomisar a favor de la Nación, Unidad Administrativa Especial

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida con Acta No. 0302699 del 27 de diciembre de 2017 y relacionada en el DIM No. 39031146933 del 02 de enero de 2018, avaluada en la suma de \$497.665.924, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso de mercancías consagrada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 177 del Decreto 349 de 2018.”

SEGUNDA: *Que es Nula la Resolución No. 03-236-408-601-1164 del 6 de agosto de 2018, en cuanto a los efectos jurídicos impuestos al señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.638.823, proferida por la Dirección de Gestión jurídica UAE DIAN, acto administrativo en el cual se resolvió: “ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 1-03-238-421-636-1-0001544 de abril 30 de 2018, mediante la cual se ordenó el decomiso de la mercancía avaluada en CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$497.665.994,00) por encontrarse incurso en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, de conformidad con la parte motiva de esta Resolución.”*

TERCERA: *Que, a título de Restablecimiento de Derecho, se declare la exclusión de los efectos jurídicos de los actos administrativos anteriormente enunciados, y se exonere al Señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA, identificado con la C.C. No. 79.638.823 de cualquier tipo de responsabilidad administrativa frente al decomiso de la mercancía decretado en los actos administrativos proferido en el expediente PF 2017 2018 459.”*

Los hechos que esgrimió como fundamento de la demanda son:

- 1) El 02 de diciembre se adelantó acción de control posterior No. 2017-08237 por parte de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá con apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera adscritos a la División de Control Operativo de Bogotá, debidamente comisionados mediante Resolución No. 0005983 del 02 de diciembre de 2017. La diligencia fue atendida por parte del señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA, con CC. 79.638.823, en calidad de encargado de la Bodega, a quien se le notificó el contenido de la Resolución de lo cual se levantó acta de Hechos No. 2017-08237 del 02 de diciembre de 2017.
- 2) La mercancía fue trasladada al depósito aduanero UT SERVICIOS LOGÍSTICOS 3, en el cual se procedió a realizar inventario de la mercancía. La entidad demandada suscribió acta de aprehensión No. 0302699 del 27 de diciembre de 2017 con fundamento en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 2017, respecto de la mercancía avaluada en la suma de \$497.665.924.
- 3) El acta de aprehensión fue notificada al señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA, a la dirección registrada en el RUT, en fecha 27 de enero de 2018, dirección diferente a la que se adelantó la diligencia de registro por parte de la autoridad aduanera. El 16 de febrero de 2018 se presentó escrito de objeción al acta de aprehensión manifestando que en la calidad en la cual se levantó el acta

estos es: "encargado de bodega", no ostentaba la calidad de tenedor y conforme a la normatividad vigente el Decreto 390 de 2016, no se encuentra dentro de los obligados aduaneros.

4) Mediante Resolución No. 1-03-238-421-636-1-0001544 el 30 de abril de 2018, la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida mediante Acta No. 03026699 del 27 de diciembre de 2017 y relacionada en el DIAM No. 39031146933 del 02 de enero de 2018 a favor de la Nación, determinación contra la cual el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ, por intermedio de apoderado judicial interpuso recurso de reconsideración.

5) El 6 de agosto de 2018, la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, profirió la Resolución No. 03-236-601-1164 en la cual decidió confirmar la Resolución de Decomiso No. 1-03-236-421-636-1-0001544 del 30 de abril de 2018, exponiendo las razones por las cuales no se podía desvincular al señor SÁNCHEZ QUIROGA del proceso PF2017-2018-459, decisión que fue notificada el día 14 de agosto de 2018.

Como cargo único de nulidad, se invoca la causal de **Falsa Motivación**, en los siguientes términos:

El señor CARLOS SANCHEZ QUIROGA, se encuentra relacionado en el acta de hechos 2017-08237 del 02 de diciembre de 2017, en calidad de "encargado de bodega", aclarando que la bodega, corresponde al lugar donde se adelantó la diligencia de registro, ordenada mediante la Resolución No.0005983 del 02 de Diciembre de 2017, es así que, frente a esta circunstancia la autoridad aduanera, lo enmarcó como TENEDOR DE LA MERCANCÍA, que fue objeto de la aprehensión, según se acredita con la notificación del acta No. 0302699 del 27 de Diciembre de 2017, refiriendo equívocamente que por haber intervenido en el proceso de definición jurídica, es responsable de la obligación aduanera y de conformidad con el Decreto 390 de 2016, quienes ostentan tal aptitud tienen el deber de suministrar toda documentación e información exigida por la DIAN.

Es así que la DIAN precisó en los actos administrativos demandados que la vinculación del señor CARLOS SÁNCHEZ, se da por la intervención de éste en la actuación en la cual se procedió a la aprehensión de la mercancía, sobre ello, se tiene que resaltar que los obligados aduaneros indirectos a la luz del artículo 33 del Decreto 390 de 2016, son los terceros que hayan intervenido en el cumplimiento de cualquier formalidad, y es evidente que por ser la persona encargada de la bodega para el 02 de diciembre de 2017, la intervención de este, no se enmarca dentro del cumplimiento de las formalidades o trámites de la operación aduanera y menos aún se encuentra en la obligación aduanera de suministrar información a la DIAN, en virtud que no ha actuado como importador o tenedor.

El demandante siempre fue claro en exponer que era la persona encargada de Bodega, aseveración que no puede asemejarse a TENEDOR DE LA MERCANCÍA, por lo cual el demandante nunca ostentó interés jurídico sobre la mercancía aprehendida, ya que de ser así se hubiera acreditado como interesado, aspecto que no se hizo, por ello no puede la autoridad aduanera precisar y concluir que por haber estado en la diligencia de acta de hechos, ostenta unos atributos distintos a los que tiene, más aún si se considera que la intervención del demandante en el proceso de definición de situación jurídica se centra en solicitar la desvinculación del mismo, ya que no cumple ninguno de los requisitos de responsable indirecto de obligación aduanera, dado que en calidad de encargado de bodega, éste no ostentaba la calidad de importador y menos aún propietario o tercero con interés de usufructuar los bienes que fueron objeto de aprehensión.

Concluye que, en la condición que firmó el acta de aprehensión, como encargado de bodega, no le asiste interés jurídico sobre las mercancías que fueron aprehendidas, ya que en ningún momento se acreditó o se refirió que fuera el propietario de la misma, por eso lo procedente jurídicamente es que se ordenara su desvinculación como obligado aduanero referido a la mercancía que fue inicialmente aprehendida y posteriormente decomisada, ya que nunca ostentó interés jurídico de los bienes allí encontrados, y menos aún sustento ser el propietario o interesado respecto de dichas mercancías, elemento suficiente a la luz del artículo 20 del Decreto 390 de 2016.

Adicionalmente que la causal de FALSA MOTIVACION se sustenta en que al momento de proferir el fallo PF 2017-2018-459, dentro del contenido de las Resoluciones demandadas, se aplicaron normas que para la fecha de las actuaciones se encontraban derogadas, como lo fue la aplicación del Decreto 2685 de 1999 cuando ya estaba vigente el Decreto 390 de 2016, ya que el señor CARLOS SÁNCHEZ QUIROGA, no ostenta la calidad de responsable directo o indirecto.

1.2. Contestación de la Demanda (Fls. 75 a 84 Cdo. Ppal.)

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN se opone a las pretensiones de la demanda, invocando en primer lugar que, en virtud de la normatividad aduanera, se adoptaron medidas oportunas restrictivas y de control sobre la mercancía usada en discusión.

Consideró que, si bien es cierto que el demandante señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA, fue vinculado al proceso desarrollado en sede administrativo en calidad de “*tenedor de la mercancía*”, también es cierto que dicha circunstancia a la postre constituye una simple formalidad administrativa, por cuanto, no se presentó ninguna persona que acreditara algún derecho legítimo sobre la mercancía y tampoco el demandante dio información alguna a la autoridad aduanera en tal sentido, siendo que, tal como él mismo lo reconoce,

solamente era el encargado de la bodega en que ésta se encontraba depositada, tal como lo manifestó en la declaración extra-proceso No. 932 del 14 de marzo de 2019, rendida ante el Notario Cuarto del Círculo de Bogotá D.C., y allegada como prueba al proceso, “*cumplía funciones de vigilante informal del inmueble...*” ante lo cual, por lo menos debió informar quien era el propietario o encargado de la mercancía, o quién lo había contratado para la vigilancia del inmueble, con lo que hubiera evitado su vinculación al proceso.

En todo caso, en los actos administrativos demandados no se le hace ninguna imputación al señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA como responsable de la comisión de alguna infracción administrativa aduanera, por lo que debe entenderse que su vinculación al proceso administrativo se hace desde la perspectiva del proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, es decir, no tiene por objeto la imposición de alguna medida sancionatoria en su contra sino solamente, determinar la legalidad del ingreso y permanencia de la mercancía de procedencia extranjera en el territorio nacional. La vinculación del demandante, al proceso administrativo de definición jurídica de las mercancías en calidad de tenedor de la misma, por sí sola, no lo hace responsable del cumplimiento de alguna obligación aduanera directa o indirectamente y este llamamiento a la postre constituye un mero formalismo administrativo, por tanto, no resulta admisible que el caso sea analizado desde el punto de vista del contenido literal del artículo 762 del Código Civil, ya que no estamos frente a un debate sobre la posesión, tenencia o pertenencia de la mercancía, sino, como se ha manifestado anteriormente, sólo se trata de determinar que su ingreso y permanencia en el país, esté ajustado a las exigencias contenidas en la normatividad aduanera vigente, igualmente constituye la oportunidad para que los interesados a través del ejercicio del derecho de defensa y contradicción presenten las pruebas correspondientes.

Finalmente sostiene que en la demanda no se acredita la violación al debido al debido proceso pues la actuación administrativa cuestionada se ajusta a lo dispuesto en las normas que le sirven de fundamento, se desarrollaron todas y cada una de las etapas procesales, se efectuaron las publicaciones y notificaciones correspondientes con el fin de que los interesados hicieran valer sus derechos sobre la mercancía.

En consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones y no se acojan ninguno de los argumentos expuestos en la demanda, ya que los actos administrativos demandados fueron expedidos con el amparo de las normas aduaneras.

II. TRÁMITE PROCESAL SURTIDO EN PRIMERA INSTANCIA

Se infiere de las documentales obrantes en el cuaderno principal del expediente que se han cumplido las formas propias del juicio o proceso de acción popular dado que: la demanda fue radicada el 4 de febrero de 2019, y asignada mediante Acta de Reparto N° 25000234100020190007900 (Fl. 30 cdno. ppal.), al Despacho

del Magistrado Ponente Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

La demanda fue inadmitida a través del Auto del 28 de febrero de 2019 (Fls. 32 a 37 cdno. ppal.) luego de subsanada, admitida el 5 de diciembre del 2019 (Fls. 60 a 62 ibídem), debidamente notificado a las partes al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fls. 63 a 73 ibíd.); se surtieron oportunamente los traslados secretariales para contestación de demanda; el 21 de abril del 2021 se emitió Auto señalando fecha y hora para la realización de la audiencia inicial (Fls. 85 y 86 ib.); el 18 de junio del año 2021 se llevó a cabo la diligencia de audiencia inicial, surtiéndose todas las fases del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fls. 90 a 93 ib.), y finalmente, se clausuró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar a las partes y para presentar concepto del Ministerio Público en la misma diligencia.

2.1. Alegatos de conclusión de las partes y concepto del Ministerio Público

La *parte demandante* a través de memorial radicado el 23 de junio de 2021 (Fls. 94 a 97 cdno. ppal.) reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda y además precisó que la entidad refiere que la mercancía se encontraba sometida a restricciones normativas, pero nunca señala cuáles de ellas recaían efectivamente en los bienes decomisados, por lo que sí es procedente la declaratoria del silencio administrativo positivo. Indicando que no era posible su responsabilidad aduanera dada la condición de simple tenedor de las mercancías decomisadas por la DIAN.

Por su parte el apoderado judicial de la entidad *demandada* - *Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN* presentó escrito de alegatos finales, el 17 de junio del 2021 (Fls. 98 a 107 cdno. ppal.), ratificándose en los argumentos de defensa que estructuró en su memorial de contestación de demanda, y retirando nuevamente sus consideraciones.

Finalmente, el *Ministerio Público* presentó su concepto el 2 de julio del 2021 (fls. 108 a 110 cdno. ppal.), por medio del representante Procurador 183 Judicial II Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo, quien luego de hacer una síntesis sobre la demanda, la contestación de la misma consideró que se deben denegar las pretensiones de la demanda, como quiera que la DIAN aplicó adecuadamente las normas vigentes contenidas en el artículo 77 del Decreto 349 del 2018, modificado por el artículo 502 del Decreto 390 de 2016, desvirtuando el argumento de falsa motivación de los actos administrativos demandados, planteado por el demandante.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia.

El Tribunal es competente para conocer del presente medio de control conforme lo establece el N° 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en la

demanda se controvierten actos administrativos proferidos por una autoridad del orden nacional (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN), y a título de restablecimiento del derecho se solicita la devolución del valor de los bienes decomisados o el valor amparado de la mercancía en cuestión; y que, a título de Restablecimiento de Derecho, se declare la exclusión de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados y se exonere al Señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA de cualquier tipo de responsabilidad administrativa frente al decomiso de la mercancía decretado en los actos administrativos proferido en el expediente PF 2017 2018 459.

3.2. Legitimación en la causa

En principio expondremos que de conformidad con el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos contencioso administrativos, podrán obrar como demandantes y demandados, los sujetos de derecho que respectivamente acrediten ostentar, legitimidad para accionar a través del medio de control que se ajusta a su *causa petendi*, y la legitimación para ser convocado en la causa por pasiva.

Así mismo, que la precitada norma en concordancia con el artículo 138 del mismo estatuto normativo, prevén que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la **legitimación en la causa por activa** está reservada para aquella que sintiéndose lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, pretenda pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular y el restablecimiento del derecho e incluso la reparación del daño que le haya sido irrogado. En tanto, que la **legitimación en la causa por pasiva** recae sobre la entidad, órgano u organismo estatal que haya expedido el acto administrativo o producido el hecho generador del daño.

Y que al respecto de la legitimación, el Honorable Consejo de Estado ha indicado que:

“(...) de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede

dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones”¹. (Negrita y subrayado fuera del texto).

En el caso concreto se tiene que las partes se encuentran debidamente legitimadas en el proceso contencioso administrativo, tal y como a continuación se indicará.

3.1.1 Por activa:

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA se encuentra legitimado materialmente por activa para impugnar los actos administrativos expedidos por la DIAN, autoridad que emitió los actos administrativos susceptibles de pretensión de nulidad a través de los cuales lo declaró responsable aduanero y ordenó el decomiso de una mercancía que estaba bajo su custodia, al considerar configurado un o incumplimiento del requisito establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero; por lo que resulta apenas razonable, que al sentirse esta última perjudicada con la decisión, se encuentra materialmente legitimado para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, invocando como en el caso, el cardo de nulidad por falsa motivación.

3.1.2 Por pasiva:

Así mismo, se encuentra legitimada en la causa por pasiva, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto fue la entidad que expidió los actos acusados y quien ordenó la aprehensión y posterior decomiso de las mercancías, objeto de controversia.

En suma, al existir identidad en la relación sustancial y la relación procesal demandante - demandado, establecida entre las partes con los actos administrativos demandados, el presupuesto de legitimación en la causa se encuentra reunido para proferir sentencia de fondo.

3.3 Planteamiento del Problema Jurídico principal y sus asociados.

En ese orden de ideas, para la Sala el **problema jurídico principal** consiste en determinar si la “Resolución 1-03-238-421-636-1-0001544 del 30 de abril de 2018, por medio de la cual se decomisa una mercancía” y la “Resolución 03-236-408-601-1164 del 06 de agosto de 2018 por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración” fueron proferidos con falsa motivación y de ser así

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicado número 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

adicionalmente analizar si hay lugar al restablecimiento del derecho, o si por el contrario se mantiene la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Así las cosas, los problemas jurídicos asociados sugieren, establecer si: i) existía o no responsabilidad por parte del señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA, en su calidad de encargado de la bodega y ii) si le sobrevino algún tipo de consecuencia o sanción conforme a la calidad en la que fue vinculado.

3.4. Resolución del problema jurídico en el caso concreto: Exposición de razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios y análisis crítico de las pruebas obrantes en el plenario.

Para resolver la Sala abordará el marco jurídico establecido para las actividades aduaneras y el régimen de importación; posteriormente, los cargos formulados, procediendo a analizar el único cargo, relacionado con ; y en caso de no prosperar, se analizará finalmente el cargo segundo, consistente en el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa.

3.4.1. Marco jurídico establecido para las actividades aduaneras y el régimen de importación

En principio la Sala considera pertinente resaltar que de conformidad con el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, pero también suponen unas responsabilidades y la observancia de disposiciones normativas nacionales e internacionales que procuran por la tutela de bienes jurídicos, tales como: la competencia leal, la seguridad y facilitación de la cadena logística de las operaciones de comercio exterior, la neutralización de las conductas de contrabando, de carácter fraudulento, lavado de activos, el fortalecimiento de la prevención del riesgo ambiental, de salud, la seguridad en fronteras, entre otros. Así mismo recordar, que la legislación aduanera interna, al regular el régimen de importación y exportación de mercancías, se integra a disposiciones supranacionales, como la normatividad de la Comunidad Andina de Naciones; Organismo Regional del cual forma parte Colombia, y que a través de la Decisión 618 de 2005² se pronunció acerca de la obligación que ostentan los países miembros, de incorporar progresivamente en sus disposiciones internas, el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros suscrito en Kyoto en 1999³.

No en vano, en el inciso 7 del capítulo 7 de la Ley 812 de 2003 estableció que:

“Con el fin de facilitar y promover un lenguaje común internacional en el marco de las disposiciones aduaneras, las modificaciones que introduzca el Gobierno Nacional al Régimen de Aduanas, se efectuarán con sujeción a las

²http://legal.legis.com.co/document?obra=legcol&document=legcol_759920420b14f034e0430a010151f034

³ http://www.dian.gov.co/descargas/operador/documentos/Convenio_de_Kyoto.pdf

recomendaciones, prácticas y directrices sugeridas o establecidas en el Convenio Internacional de Kyoto para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros”.

Y en el artículo 3 de la nueva ley marco de comercio exterior, Ley 1609 del 2 de enero de 2013 se fijaron como objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, al modificar las disposiciones concernientes al régimen de aduanas, los siguientes:

“a) Facilitar el desarrollo y la aplicación de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos y vigentes para Colombia y la participación en los procesos de integración económica.

b) Adecuar las disposiciones que regulen el Régimen de Aduanas a la política comercial del país, al fomento y protección de la producción nacional a los acuerdos, convenios y tratados suscritos y vigentes para Colombia, a los principios y normas del derecho internacional. En ejercicio de esta función también tendrá en cuenta las recomendaciones que expidan organismos internacionales de comercio.

c) Facilitar y agilizar las operaciones de comercio exterior, para garantizar la dinámica del intercambio comercial, el acceso de los productos y servicios a los mercados internos y externos y la competitividad de los productos y servicios colombianos en el mercado internacional.

d) Fomentar el uso de tecnologías y medios de comunicación modernos y ambientalmente sostenibles, que cumplan con las necesidades y las buenas prácticas reconocidas por la legislación internacional.

e) Propender por la adopción de procedimientos simplificados que contribuyan a la facilitación y agilización de las operaciones de comercio exterior”.

En suma, el estrecho vínculo que ha generado la legislación interna colombiana con los convenios y tratados internacionales, busca de un lado facilitar las operaciones de comercio internacional en un contexto de globalización económica, y de otra parte implementar esquemas de control, inspección y vigilancia de las actividades mercantiles que se efectúan en la frontera, así como sobre los bienes que ingresan y salen del territorio aduanero nacional.

Según lo prevé el decreto No. 2117 de 1992, la DIAN está organizada como una unidad administrativa especial del orden nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; creada para coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado Colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de

comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tiene a su cargo la administración de los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas; así como también, la administración de los derechos de aduana y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado, bien se trate de impuestos internos o de comercio exterior; así mismo, la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono a favor de la Nación de mercancías y su administración y disposición.

De igual manera, le compete el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones; así como actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia tributaria, aduanera, de control de cambios en relación con los asuntos de su competencia, y lo atinente a los sistemas especiales de importación-exportación, zonas francas, zonas económicas especiales de exportación y las sociedades de comercialización internacional.

Respecto de la facultad de Fiscalización Aduanera se establece en el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999 Por el cual se modifica la Legislación Aduanera, lo siguiente:

“(...) ARTICULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (...)

(...) ARTICULO 472. INSPECCIÓN ADUANERA DE FISCALIZACIÓN. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ordenar la práctica de la inspección aduanera, para verificar la exactitud de las declaraciones, la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones tributarias y aduaneras, y para verificar el cumplimiento de las obligaciones formales.

Se entiende por inspección aduanera un medio de prueba en virtud del cual se realiza la constatación directa de los hechos que interesan a un proceso adelantado por la Administración Aduanera para verificar su existencia,

características y demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, en la cual pueden decretarse todos los medios de prueba autorizados por la legislación aduanera y otros ordenamientos legales, previa la observancia de las ritualidades que le sean propias.” (Negrillas adicionales)

La Ley 488 de diciembre 24 de 1998, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales”, establece:

“ARTICULO 72. CONTROL CAMBIARIO EN LA INTRODUCCION DE MERCANCIAS. El artículo 60. de la Ley 383 de 1997 quedará así:

“Artículo 6. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor. (...). (Negrillas fuera de texto).

En ese contexto, se tiene que se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras.

La sanción aduanera se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.

Para el caso concreto, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, en desarrollo de sus funciones, emite la Resolución 800 del 4 de agosto de 2016 decomisando una mercancía aprehendida previamente, decisión con la cual el demandante no está de acuerdo, y en esa medida, procede la Sala analizar la procedencia o no de los cargos formulados, considerando que la causal que se invocó es la reseñada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 que dispone:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el Régimen de Importación: (...)

**1.6 (Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002). Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.
(...)"**

Norma que procede a aplicar de conformidad con la competencia de verificación y reconocimiento de la carga que ingresa al país, como autoridad aduanera, tal y como se la otorga la Resolución 4240 de 2000, así:

“ARTÍCULO 72. SELECCIÓN PARA RECONOCIMIENTO DE CARGA. Una vez presentado el informe de descargue sin que se hayan informado inconsistencias, o finalizado el plazo para justificarlas en el evento en que hayan sido informadas, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de los servicios informáticos electrónicos, informará al transportador, agente de carga internacional o puerto, la determinación de practicar diligencia de reconocimiento de la carga o lo autorizará para que expida la planilla de envío.

En los casos previstos en el inciso 5o del artículo 66 de la presente resolución, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá ordenar la práctica de la diligencia de reconocimiento de la carga en el depósito habilitado o en zona franca.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará sin perjuicio de las facultades con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para practicar de manera excepcional y por razones de control, la diligencia de reconocimiento en un momento anterior, evento en el cual deberá permitirse presentar el informe de descargue e inconsistencias y las justificaciones a que haya lugar de conformidad con los términos consagrados en la presente resolución.

ARTÍCULO 73. RECONOCIMIENTO DE LA CARGA. La diligencia de reconocimiento de la carga deberá realizarse para los modos aéreo y terrestre dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que se ordene su práctica y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, en el modo marítimo, en los términos señalados en el artículo 1o del Decreto 2685 de 1999. El término previsto en el presente inciso podrá ser ampliado por la autoridad aduanera hasta por doce (12) horas en los eventos en que se requiera efectuar inventario de la carga.

El funcionario competente de la Dirección Seccional, verificará la conformidad entre la información consignada en los documentos de viaje o los documentos que soporten la operación, según el caso y la carga ingresada. Del resultado de la diligencia se dejará constancia en el acta de reconocimiento correspondiente.

Si como resultado del reconocimiento se encuentra carga no presentada, en los términos señalados en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, procederá su aprehensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 502 del mismo decreto. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones establecidas para el transportador, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se adviertan serios indicios que puedan derivar en el incumplimiento de las normas aduaneras, tributarias o cambiarias, el Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera o quien haga sus veces, podrá ordenar el reconocimiento físico de la mercancía y la apertura de bultos y contenedores. Así mismo, procederá el reconocimiento, en los eventos en los que las autoridades competentes lo soliciten por escrito al Director Seccional, cuando existan indicios de ingreso de material de guerra o reservado de conformidad con lo previsto en el Decreto 695 de 1983, así como de divisas, productos precursores de estupefacientes, drogas y estupefacientes no autorizados por el Ministerio de la Protección Social.

PARÁGRAFO 2o. Conforme a lo previsto en el artículo 46 del Decreto 2685 de 1999, los titulares de los lugares habilitados para la entrada y salida de mercancías del territorio aduanero nacional, deberán disponer de la infraestructura física, sistemas, dispositivos de seguridad y demás requerimientos necesarios para que la autoridad aduanera ejerza el control establecido en el presente artículo.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, procederá la Sala a pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación formulados, considerando el marco normativo aplicable al asunto.

3.4.2. Análisis del cargo único: Falsa motivación

En consideración al cargo de nulidad el demandante considera que la entidad incurrió en falsa motivación, toda vez que se presentan una serie de errores de hecho, como lo son: i) la participación en el asunto como se encuentra relacionada en el acta de hechos 2017-08237 del 02 de diciembre de 2017 fue en calidad de encargado de bodega donde se adelantó la diligencia de registro, ordenada mediante la Resolución No.0005983 del 02 de Diciembre de 2017, resalta que los obligados aduaneros indirectos a la luz del artículo 33 del Decreto 390 de 2016, son los terceros que hayan intervenido en el cumplimiento de cualquier formalidad, y es evidente que por ser la persona encargada de la bodega para el 02 de diciembre de 2017, la intervención de ésta, no se enmarca dentro del cumplimiento de las formalidades o trámites de la operación aduanera, y ii) Las resoluciones demandadas, se aplicaron normas derogadas, como lo fue la aplicación del Decreto 2685 de 1999 cuando ya estaba vigente el Decreto 390 de 2016.

Para la Sala es oportuno hacer una precisión conceptual respecto de la falsa motivación, para lo cual debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado⁴ ha considerado que la motivación de los actos administrativos constituye un elemento necesario para su validez, pues se trata de las circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión, y en esa medida constituye un presupuesto de legalidad, ya que *“... la validez del acto administrativo depende, entre otros elementos, de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado, valga decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la toma de la decisión de que se trate, y que se den en condiciones tales que conduzcan a adoptar una y no otra determinación, por lo que se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso (...)”*⁵ (Negrilla fuera de texto)

Es así que las razones y los argumentos, respecto de los supuestos de hecho y derecho frente a la realidad existente al momento de emitir una decisión, tiene la facultad de invalidar un acto si contiene inconsistencias fácticas, probatorias o jurídicas relevantes, tal y como se ha precisado jurisprudencialmente:

“La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.

*Ahora bien, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo, concierne a quien pretende desvirtuarlo por la causal de falsa motivación demostrar el vicio en el elemento causal de la decisión, es decir, la inexistencia o el error de los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición o, en otras palabras, que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad (...)”*⁶ (negrilla fuera de texto)

Igualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: i) que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o ii) que la Administración omitió tener en

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 5 de julio de 2018. Exp. 110010325000201000064 00 (0685-2010). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de julio de 2019. Exp. 250002324000201200509-01. C.P. Roberto Serrato Valdés.

⁶ *ibídem*.

cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente⁷.

Además, también se señala que los eventos en los que se configura la falsa motivación de los actos administrativos se da cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión⁸.

Conforme lo anterior, será necesario analizar si en el presente caso, se presentó una falsa motivación al expedir los actos administrativos demandados.

Es necesario establecer el marco jurídico dispuesto para la causal de decomiso de la mercancía que nos compete analizar en el presente caso, encontrando en primer lugar que el Decreto 2685 de 1999 establece en su artículo 232 que la mercancía no presentada o no declarada a la autoridad aduanera comprende también cuando esta no se encuentre amparada en un documento de transporte, así:

“Artículo 232. Mercancía no presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando: (...)

d) Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte;”

A su turno, como documento de transporte se entiende todo aquel de naturaleza marítimo, aéreo, terrestre, fluvial o ferroviario, que el transportador respectivo o el agente de carga internacional o el operador de transporte multimodal, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario o destinatario en el lugar de destino y puede ser objeto de endoso. (Art. 3 Decreto 390/16- Art. 1 Decreto 2685/99)

En igual sentido, la norma aduanera dispone los responsables de la obligación aduanera, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario,

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García. Exp. 22326.

⁸ *ibídem*.

intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.” (Se resalta).

Conforme la obligación aduanera, los documentos de transporte deben contener un mínimo de información, tal y como lo dispone el artículo 94, numeral 1 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 8 del Decreto 2101 de 2008 al prever que uno de los **requisitos mínimos de los documentos de transporte** es “*la identificación general de las mercancías*” y el artículo 61, numeral 1 de la Resolución N°4240 de 2000, adicionado por el artículo 8 de la Resolución N°7941 de 2008, precisa que “en la *identificación genérica de la mercancía se tendrá en cuenta lo previsto en el párrafo 1º del artículo 61 de la Resolución N°4240 de 2000*”.

En efecto, el párrafo 1º del artículo 61 de la Resolución N°4240 de 2000, precisa: “No se aceptará como identificación genérica de las mercancías, expresiones tales como: mercancías varias, *mercancías según factura*, mercancías misceláneas, mercancías en general, mercancías según registro, carga seca, carga no peligrosa, carga no perecedera, mercancía para almacenes por departamentos, mercancías y mercancías a granel. Cuando se trate de carga consolidada, se aceptará como identificación genérica en el manifiesto de carga, la indicación de tal circunstancia”.

Concretamente, como el manifiesto de carga se considera el documento que contiene la relación escrita de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser descargadas en un puerto o aeropuerto, y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la autoridad aduanera (Art. 94 Decreto 2685/99), que además debe contener las siguientes descripciones:

“ARTÍCULO 94. MANIFIESTO DE CARGA. Es el documento que contiene la relación escrita de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser descargadas en un puerto o aeropuerto, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la autoridad aduanera.

El Manifiesto de Carga debe relacionar el número de los conocimientos de embarque, guías aéreas o cartas de porte, según corresponda al medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento consolidador.

ARTÍCULO 94-1. INFORMACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE. *La información de los documentos de transporte y consolidadores, deberá corresponder como mínimo, a los siguientes datos sobre la carga que ingresará al país: tipo, número y fecha de los documentos de transporte o de los documentos*

consolidadores; características del contrato de transporte, cantidad de bultos, peso y volumen según corresponda; flete; identificación de la unidad de carga cuando a ello hubiere lugar; identificación general de la mercancía. (...)”

En ese orden de ideas, se concluye que se entiende por mercancía presentada, ante la autoridad aduanera, **aquella que se encuentra soportada en el manifiesto de carga o documentos equivalentes**, estos últimos son los documentos que contienen la relación escrita de la carga a bordo del medio de transporte y que va a ser descargada en un puerto o aeropuerto.

La información que debe reflejar el manifiesto de carga es el número de los conocimientos de embarque, guías aéreas o cartas de porte, según corresponda al medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento consolidador.

Así mismo, esta documentación debe presentarse a la autoridad aduanera, la cual en caso de traer inconsistencias lo informará al finalizar el descargue y, en caso de que no puedan superarse las inconsistencias entre la carga y los documentos que soportan el transporte de las mercancías se procederá la aprehensión de la misma, medida que debe estar precedida de la verificación de la carga, esto es, de la verificación del peso, número de bultos y el estado de los mismos.

Esa verificación de la carga procede cuando la autoridad aduanera advierta serios indicios de incumplimiento de la normativa aplicable, evento en el que se encuentra autorizada a ordenar el reconocimiento físico de la mercancía y apertura de bultos y contenedores. Ahora, si como resultado de la verificación de la carga se constatan tales anomalías, se podrá aplicar la medida de inmovilización y aseguramiento de la carga, únicamente para verificar los documentos que justifiquen las inconsistencias referentes a excesos o sobrantes en la carga, para lo cual el funcionario, mediante acta motivada, deberá indicar el número de bultos, peso, número de unidades y descripción genérica de la mercancía, así como el sustento legal correspondiente.

De otro lado, el Estatuto Aduanero señala que se entiende como mercancía no presentada ante la autoridad aduanera aquella que habiendo sido descargada no se encuentre amparada en un documento de transporte. Agrega el cuerpo normativo en comentario que la consecuencia de ocultarse o no presentarse mercancías que hayan arribado a territorio nacional no es otra que la aprehensión y su posterior decomiso.

Resulta importante distinguir entre mercancía presentada y no presentada, pues el trámite y consecuencias de una y otra resultan diferentes, toda vez que la mercancía presentada, al encontrarse amparada en documentos de transporte, permite acudir a los documentos que soportan la operación comercial; mientras

que la no presentada no habilita tal actuación, pues deriva del incumplimiento a la normativa aduanera relativa a que toda mercancía introducida a territorio nacional debe estar identificada en documento de transporte o viaje.

De conformidad con el marco jurídico reseñado, y descendiendo al caso concreto advierte la Sala, que existe un consenso entre las partes, en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el proceso administrativo de definición de situación jurídica de las mercancías de propiedad de la sociedad demandante. En tanto, hay un disenso en lo que respecta a la legalidad de las decisiones adoptadas como consecuencia del precitado proceso administrativo, esto es: las órdenes de aprehensión y decomiso de las mercancías importadas por la sociedad demandante.

De los hechos presentados en el caso, y sobre los cuales versa la controversia de las partes, se encuentran acreditados con fundamentos probatorios los siguientes:

i) De acuerdo con lo señalado en el Acta de Hechos para Acción de Control Posterior No. 2017-08237 del 02 de diciembre de 2017 (fls. 183 a 185 cd antecedentes administrativos), el funcionario de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá con el apoyo de la Policía Fiscal y Aduanera adscrito a la División de Gestión de Control Operativo Bogotá, debidamente comisionados mediante Resolución Nro. 0005983 del 02 de diciembre de 2017 (fls. 179 a 181 ibídem), se hicieron presentes en la dirección Calle 16 i No. 107 A 39/41/43/45, donde encontraron mercancía consistente en confecciones de origen extranjero y siendo atendidos por el señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA con C.C. 79.638.823 en calidad de encargado de bodega - Tenedor a quien se le notificó, la citada resolución y quien manifestó no tener ni contar con los documentos que acrediten su legal ingreso al territorio aduanero nacional.

La mercancía de procedencia extranjera encontrada y que al momento de su verificación sobre la cual no se aportó documentos soportes, consistente en: "confecciones. Calzado, cosméticos y bolsos" sin dichos documentos que amparen su introducción al territorio aduanero.

En dicha oportunidad, el señor SANCHEZ QUIROGA manifestó no contar con documentos que amparen su legal introducción al territorio aduanero nacional, encontrándose incurso en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

ii) Obran en cd contentivo de los antecedentes administrativos los siguientes documentos:

- Consulta Registro Único Tributario - RUT por NIT79.638.823 a nombre de SANCHEZ QUIROGA CARLOS ALBERTO (Folios 177 y 178)

- Registro Cadena de Custodia (folio 186)
- Rótulo elementos materiales de prueba y evidencia física (folio 187)
- Informe Fotográfico elaborado por la Policía Fiscal y Aduanera (folio 188 a 191)
- Oficio Nro. 01-03-249-00364 del 08 de febrero de 2018 dirigido al GIT Unidad Penal (folio 201)

iii) Con el Acta de Aprehensión No. 0302699 del 27 de diciembre de 2017, los funcionarios procedieron a realizar la aprehensión de la mercancía por la causal prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015.

La mercancía fue evaluada por la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$497.665.924.00) (fls. 7 a 49 cd antecedentes administrativos), la cual fue notificada por correo certificado según Guía de Inter Rapidísimo No 130004609647 al señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA con cédula de ciudadanía No. 79.638.823 (fl. 196 ibídem).

iv) Mediante Documento de Ingreso Inventario y Avalúo de Mercancías Aprehendidas No. 39031146933 del 2 de enero de 2018, se ingresó la mercancía al Deposito UT SERVICIOS LOGÍSTICOS 3 A en FONTIBON de Bogotá (fls. 50 a 66 ibíd.), para su almacenamiento y custodia.

v) Por oficio No. 1.03.249-00363 del 08 de febrero de 2018 (fl. 1 cd antecedentes administrativos), el funcionario aprehensor remitió a la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Secretaria de la División de Gestión de Fiscalización, el Acta de Aprehensión No. 0302699 del 27 de diciembre de 2017, con sus respectivos documentos soporte.

vi) Mediante auto No. 134 - 459 del 12 de febrero de 2018 (fl. 202 ibídem), se dio apertura al expediente PF 2017 2018 459 por parte del Grupo Interno de Trabajo Secretaria de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional, el cual fue asignado en reparto al Grupo Interno de Trabajo Definición de Situación Jurídica con planilla de reparto de expedientes No. 118 del 13 de febrero de 2018 y entregado el mismo día a la funcionaria encargada, techa a partir de la cual se avocó conocimiento del mismo a fin de adelantar la correspondiente investigación (fl. 203 ibíd).

vii) Con escrito radicado con el No. 003E201807288 del 16 de febrero de 2018 (fls. 205 a 209 cd antecedentes administrativos), se presentó por parte de la apoderada objeciones contra el acta de aprehensión No. 0302699 del 27 de diciembre de 2017.

viii) La Resolución No. 1-03-238-421-636-1-0001544 de abril 30 de 2018, a través de la cual se decomisó la mercancía se notificó a la apoderada

mediante correo según guía No.130005501331 e día 5 de mayo de 2018 (fls. 218 a 222 ibídem) y con escrito radicado No. 003E2018023299 del 28 de mayo de 2018 se interpuso recurso de reconsideración.

ix) Finalmente, por medio de la Resolución No. 03-236-408-601-1164 del 6 de agosto del 2018, se resolvió el recurso de reconsideración confirmando la decisión de decomiso de la mercancía.

En la Resolución de reconsideración sobre el Decomiso No. 03-236-408-601-1164 del 6 de agosto del 2018, mediante la cual se decomisa la mercancía consistente en productos de confecciones, se señaló concretamente:

“Ahora bien, observa el despacho que la recurrente no aporta documento alguno o prueba que permita desvirtuar la causal de decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, siendo su único motivo de inconformidad el hecho de haber sido vinculado su poderdante el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA con cédula de ciudadanía No. 79.638.823 al proceso administrativo sin tener interés en el mismo, es decir, se centra en que era solo el encargado de la bodega y no se le puede imputar responsabilidad alguna por el decomiso de la mercancía, toda vez que no tiene vínculo con los responsables o propietarios de la mercancía, porque su función solo era de encargado de la bodega, sin que esto implique propiedad o responsabilidad en la misma.

Sobre este punto el despacho considera necesario analizar el sustento legal de la figura de decomiso, toda vez que el asunto objeto de estudio gira entorno a la declaración de mercancías y a la definición de la situación jurídica de mercancía aprehendida.

De conformidad con el artículo 504 del Decreto 390 de 2016, las mercancías de origen extranjero de acuerdo con las normas aduaneras deben estar amparadas con una declaración aduanera que demuestre su legal introducción y permanencia en el territorio nacional, y según el artículo 33 del Decreto 390 de 2016, los obligados aduaneros indirectos tienen la obligación de presentar dicha documentación y para el presente caso está en cabeza de las personas que en desarrollo de su actividad hayan intervenido de manera indirecta en el cumplimiento de ‘cualquier formalidad, trámite u operación aduanera

De otra parte, respecto a lo manifestado por la recurrente en cuanto a que su representado no tiene responsabilidad alguna sobre la aprehensión de la mercancía, el Despacho le aclara que las personas que son vinculadas o que pueden intervenir en un proceso administrativo de decomiso de mercancías según el artículo 562 y s.s. del Decreto 390 de 2016, son aquellas que tienen derecho sobre las mercancías en los términos del artículo 33. Ídem.”

Precisado lo anterior, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá-DIAN, decomisó la mercancía de la sociedad demandante por configurarse la causal

establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Que indica: (...) *Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente. (...)*”.

Frente a la imposibilidad de responsabilidad alguna sobre la aprehensión de la mercancía, la Sala aclara que las personas que son vinculadas o que pueden intervenir en un proceso administrativo de decomiso de mercancías según el artículo 562⁹ y s.s. del Decreto 390 de 2016, son aquellas que tienen derecho sobre las mercancías en los términos del artículo 33 de la misma norma, que establece:

“Artículo 33. Obligados aduaneros. Los obligados aduaneros son:

1. *Directos: Los importadores, los exportadores, los declarantes de un régimen aduanero y los operadores de comercio exterior;*

2. *Indirectos: Toda persona que en desarrollo de su actividad haya intervenido de manera indirecta en el cumplimiento de cualquier formalidad, trámite u operación aduanera. Serán responsables por su intervención, según corresponda, y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Cualquier referencia a “usuarios aduaneros” en otras normas, debe entenderse como los obligados aduaneros directos.”* (Negritas adicionales de la Sala)

Es pertinente plantear que, la calidad en que dice actuó el demandante de *tenedor de la mercancía*, es una facultad transitoria y dependerá del momento en que se halle la operación de importación o el nivel comercial post importación, ya que puede encontrarse en poder del transportador, del propietario, del importador o de cualquier otro tenedor o depositario en momento posterior a la nacionalización o al retiro de la zona aduanera.

⁹ Artículo 562. *Acta de aprehensión. Establecida la existencia de una causal de aprehensión y decomiso de mercancías, la administración aduanera expedirá un acta, con la cual se inicia el proceso de decomiso. Dicha acta contendrá, entre otros aspectos: la dependencia que la práctica; el lugar y fecha de la diligencia; la causal o causales de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas; descripción de las mercancías en forma tal que se identifiquen plenamente por su naturaleza, marca, referencia, serial, cantidad, peso cuando se requiera, avalúo unitario y total; y la Dirección Seccional donde continuará el proceso de decomiso. Así mismo, cuando no se incorporen al acta de hechos, en el acta de aprehensión se registrarán las objeciones presentadas por el interesado durante la diligencia y la relación de las pruebas aportadas por el interesado.*

El acta de aprehensión es un acto administrativo de trámite contra el que no procede recurso alguno en sede administrativa y hará las veces de documento de ingreso de las mercancías al recinto de almacenamiento. En ella se dejará constancia sobre las condiciones en que se entrega al depósito.

Cuando pudiere haber lugar a imponer la sanción accesoria de cierre de establecimiento de comercio, en el acta de aprehensión se propondrá su imposición.” (...)

De acuerdo con lo establecido en el artículo 26, literal c) del Decreto 2685 de 1999 dentro de las obligaciones de las agencias de aduanas está la de responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, respecto de toda la cadena de la actividad aduanera.

Al respecto, el Consejo de Estado¹⁰ recalcó la importancia acerca del cumplimiento del deber de diligencia por parte de todos los que intervienen en actividad aduanera, en los términos que se transcriben a continuación

“(…) Si bien es cierto que, prima facie, quien debe responder por las sanciones administrativas a raíz de los actos ilícitos es el importador, en este caso la SOCIEDAD IMPORTADORA DE RISARALDA Y CÍA. LTDA., también lo es que la hermenéutica del artículo 503 del estatuto aduanero, busca reprimir conductas como las que ocupa la atención de la Sala, en la que se involucra y responsabiliza a todos los sujetos que tercián en la actuación aduanera, previsto en el artículo tercero del estatuto aduanero - el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía, de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante-, quienes forman parte inescindible del engranaje legal y jurisprudencial que se ha construido para mantener ese sector de la economía, ajeno precisamente a la comisión de conductas contravencionales y/o delictuales en los mercados internacionales y operaciones de comercio exterior del país. (Negrillas del texto original).

En efecto, el propósito cuando vincula al importador, declarante, poseedor o tenedor de la mercancía, es que suministren la información, documentación y pruebas con las que pueda desvirtuar dicha causal de aprehensión, demostrando así la legal introducción y permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional; adicionalmente en dicho procedimiento se les informa a las personas vinculadas que, si no aportan las pruebas solicitadas, se cancelará la autorización de levante y deberán poner la mercancía a disposición de la autoridad aduanera, para efecto de su aprehensión.

De conformidad con el artículo 3 del Decreto 390 del 2016, se dispone los responsables de la obligación aduanera, serán entre otros, el poseedor o el tenedor de la mercancía.¹¹

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera; sentencia del 8 de febrero de 2018; exp. Expediente nro. 25000-23-24-000-2010-00054-01; M.P. María Elizabeth García González; actor: Aduanas Ovic S. EN C. S.I.A.

¹¹ “ARTÍCULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente

La norma en cita es clara al indicar que son responsables de la obligación aduanera, entre otros, las personas encargadas de la mercancía aprehendida, sin que esto implique cualificación del grado de responsabilidad que le compete a cada sujeto según su intervención, dado que no se trata de calificar la conducta ni de imponer sanciones, sino de definir la situación jurídica de la mercancía o mejor la legalidad de la mercancía en el territorio aduanero nacional, es decir, no implica examinar la conducta del presunto infractor para imponer una sanción; toda vez que la importancia para el desarrollo del proceso radica en la identificación de los distintos sujetos que han intervenido en la introducción de la mercancía al territorio nacional o la persona que tiene derecho sobre la misma en calidad de propietario, tenedor, poseedor, depositario, intermediario o transportador, entre otros, en la medida en que la autoridad aduanera puede recurrir a ellos en procura de la información que dispone cada uno para el mejor esclarecimiento de los hechos.”

Como lo indicó la autoridad aduanera DIAN, si bien el demandante señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA, fue vinculado al proceso desarrollado en sede administrativo en calidad de “*tenedor de la mercancía*”, también es cierto que dicha circunstancia a la postre constituye una simple formalidad administrativa, por cuanto, no se presentó ninguna persona que acreditara algún derecho legítimo sobre la mercancía y tampoco el demandante dio información alguna a la autoridad aduanera en tal sentido, siendo que, tal como él mismo lo reconoce, solamente era el encargado de la bodega en que ésta se encontraba depositada, tal como lo manifestó en la declaración extra-proceso No. 932 del 14 de marzo de 2019, rendida ante el Notario Cuarto del Círculo de Bogotá D.C., y allegada como prueba al proceso, “*cumplía funciones de vigilante informal del inmueble...*” ante lo cual, por lo menos debió informar quien era el propietario o encargado de la mercancía, o quien lo había contratado para la vigilancia del inmueble, con lo que hubiera evitado su vinculación al proceso.

En ese sentido, es claro que, sobre la mercancía objeto de aprehensión se inició un proceso de decomiso de mercancía aprehendida, el cual tiene como fin determinar la legal introducción o permanencia de la mercancía de procedencia extranjera en el territorio aduanero nacional, independientemente del responsable de la obligación aduanera que haya dado lugar a la causal de aprehensión.

En el régimen de importación, según lo dispone el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, y comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los

de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.”

tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidas en las normas correspondientes.

El procedimiento para definir la situación jurídica de la mercancía, que inicia con la medida cautelar de aprehensión, exige la vinculación de todos los que aparezcan como titulares de derechos de la mercancía objeto de investigación, razón por la cual el acto recurrido fue proferido, entre otros, encargado y responsable de custodiar la mercancía, alguien manifestó en la diligencia que no contaba con los documentos de importación, sin que en ningún momento ello implique el establecimiento de responsabilidades o calificación de la conducta del presunto infractor para imponer una sanción, toda vez que no se debe dejar de lado que el eje central del proceso de decomiso es la legalidad de la mercancía, y no la adjudicación de responsabilidades.

Puede señalarse que la responsabilidad de la obligación aduanera recae entre otros, en el tenedor o poseedor, razón por la cual resulta viable jurídicamente que la autoridad aduanera vincule en primera instancia a quien intervenga en la actividad por incumplimiento de las normas que regulan la legal introducción de mercancías al territorio aduanero nacional.

Para el caso, la Sala evidencia que el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA con cédula de ciudadanía No. 79.638.823, sí es responsable de la custodia de la misma, persona a quien le fue confiada la mercancía, es la encargada de tenerla y por lo tanto tenía una responsabilidad en su cuidado, y al estudiar la norma, se determina que quien ostenta la calidad de propietario, tenedor, transportador, destinatario e importador, así como el custodio o tenedor de las mercancías está llamado a responder por las obligaciones aduaneras, tal como ocurrió en el presente caso, sin desechar la posibilidad de requerir a los demás sujetos de la operación de comercio exterior o aquellas personas como el depositario o custodio de la mercancía para que dentro del proceso alleguen la información que permita establecer la legal introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional, y así poder establecer el propietario o importador de la misma.

El Decomiso resuelto por la DIAN en los actos demandados, constituye una medida preventiva, en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, medios de transporte o unidades de carga, respecto de los cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su legal introducción, permanencia y circulación en el Territorio Aduanero Nacional

En los actos administrativos demandados no se le hace ninguna imputación al señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA como responsable de la comisión de alguna infracción administrativa aduanera, por lo que debe entenderse que su

vinculación al proceso administrativo se hace desde la perspectiva del proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía, es decir, no tiene por objeto la imposición de alguna medida sancionatoria en su contra sino solamente, determinar la legalidad del ingreso y permanencia de la mercancía de procedencia extranjera en el territorio nacional.

Posteriormente, se continúan las actuaciones por parte de la autoridad para la definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas en desarrollo de la actuación administrativa desplegada por la DIAN, que no es otro que el de decomiso aduanero de las mismas.

Tal como manifestó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN en las Resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-1-0001544 del 30 de abril de 2018 y No. 03-236-408-601-1164 del 6 de agosto de 2018, debe entenderse que **el decomiso no es una pena ni una sanción, es un acto que decide de fondo la situación jurídica de una mercancía que se encuentra aprehendida, y respecto de la cual no se acredita el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, o por presentarse cualquiera de las causales de aprehensión y de decomiso señaladas por el artículo 502 del Estatuto Aduanero tal como se define en el Título I de la misma norma.**

Las decisiones demandadas, no determinan el grado de responsabilidad de cada sujeto frente a la mercancía objeto de discusión, ni de calificar la conducta o imponer sanciones, sino por el contrario se busca siempre respetar el debido proceso y el derecho de defensa de los interesados, poniendo en manos de la autoridad aduanera de manera preventiva la mercancía, en efecto en las decisiones demandadas no se establece ningún tipo de medida sancionatoria o pecuniaria en contra del señor Carlos Sánchez.

En ese orden, el demandante no logró demostrar que la mercancía aprehendida y decomisada se encontraba legalmente soportada en documentos de transporte o manifiestos de carga, ni en ningún otro documento respecto de la importación, , razón por la cual no está probado dentro del expediente que la mercancía sí fue legalmente introducida al territorio nacional aduanero.

De otro lado, respecto a la aplicación del Decreto 2685 de 1999, el cual había sido derogado por el Decreto 390 de 2016, vigente para ese momento, según el demandante; sin embargo, debe entenderse que las resoluciones de la DIAN cuestionadas citan el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 aclarando que fue modificado por el artículo 177 del Decreto 349 de 2018, que expresa:

"Adiciónese un inciso y modifíquese el párrafo2 del artículo 331 del Decreto 390 de 2016, los cuales quedarán así:

"Queda prohibida o restringida la exportación de bienes hacia aquellos países sobre los cuales el Consejo de Seguridad de la Organización de

Naciones Unidas haya impuesto medidas en tal sentido.

Parágrafo2. Son de prohibida exportación las mercancías cuya exportación esté prohibida por disposición expresa de la ley. De conformidad con lo dispuesto en los Convenios Internacionales a los que se haya adherido o adhiera Colombia, son de prohibida exportación las armas químicas, biológicas y nucleares, así como los residuos nucleares y deshechos tóxicos"

Posteriormente, aparece el Decreto 349 de 2018, modificatorio de los citados Decretos 2585 y 349, pero en sus artículos 203 y 204 de vigencia y derogatoria no reemplazaron o derogaron el artículo 77 del Decreto 349 de 2018.

Así las cosas, la DIAN no aplicó la norma derogada sino que expresamente indicó que aplicaba el artículo 77 del Decreto 349 de 2018, modificatorio del artículo 502 del Decreto 390 de 2016 en la actuación adelantada, por lo que no puede prosperar la pretensión de falsa motivación planteada por el demandante.

Es así que, de las inconsistencias presentadas y a los antecedentes de la aprehensión, se tiene que la mercancía decomisada al no encontrarse declarada, conforme la causal de aprehensión 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, y confirmada en la Resolución de decomiso, no se ha demostrado que la mercancía decomisada haya estado amparada legalmente en documentos, por parte del tenedor o poseedor quien es igualmente vinculado al proceso de responsabilidad aduanero de conformidad con el Decreto 390 de 2016.

Por lo expuesto anteriormente, se no se accederá a las pretensiones del demandante, toda vez que el señor CARLOS ALBERTO SANCHEZ QUIROGA como quiera que, no logró demostrar que en su calidad de tenedor aduanero o que era un simple encargado o cuidador de la bodega en la que se efectuó la diligencia de aprehensión de la mercancía, debía ser desvinculado de la actuación de aprehensión y decomiso de mercancía.

3.5. Condena en Costas

Según el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, y su liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”.

En virtud de lo anterior, si bien la parte demandante resulto vencida como quiera que no prosperaron sus pretensiones no resulta procedente la condena en costas en esta instancia pues no se acreditó que el libelo se haya presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, toda vez que: i) el extremo actor estaba en ejercicio de su derecho de acción al demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se le vinculo a una actuación de responsabilidad aduanera y que el ii) el escrito fue presentado contenía fundamentos de hecho y derecho, así como pretensiones razonables y concordantes con las circunstancias fácticas expuestas

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por el señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA, en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ABSTENERSE DE CONDENAR en costas al señor CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ QUIROGA conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- Ejecutoriada 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 a través de la plataforma SAMAI por los Magistrados integrantes de la Sala de decisión, 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 DC, seis (6) de diciembre dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 25000-23-41-000-2018-01009-00
Demandante: JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTROS
Medio de control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
Asunto: CUMPLIMIENTO AUTO DE PRUEBAS –
REQUERIMIENTO DESIGNACIÓN DE PERITO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 537 cdno. ppal), el despacho advierte lo siguiente:

- 1) Con el fin de dar cumplimiento al auto de pruebas de 22 de junio de 2021, mediante providencia de 8 de febrero de 2022, se requirió a la Decanatura de la Facultad Tecnológica de la Universidad Francisco José de Caldas, para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de las comunicaciones respectivas, designe a un funcionario y/o docente de dicha institución, con conocimiento en ingeniería civil, para que rinda un dictamen pericial en los términos referidos en el acápite de la demanda denominado “*DICTAMEN PERICIAL*” visible en el folio 10 del cuaderno principal, dentro del término de un (1) mes.
- 2) Mediante memorial allegado el 15 de marzo de 2022, el coordinador de la Unidad de Extensión de la Facultad de Tecnología de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas informó a este Despacho que dicha institución si cuenta con la capacidad técnica para realizar el dictamen pericial solicitado, no obstante, con el fin de seleccionar el personal y evaluar los costos del dictamen solicitó remitir mayores detalles del proceso y de la experticia solicitada.
- 3) En atención a lo anterior, a través de auto de 23 de agosto de 2022, se ordenó remitir al coordinador de la Unidad de Extensión de la Facultad de

Tecnología de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas copia de la demanda, de sus anexos y del auto de pruebas del 22 de junio de 2021, piezas procesales que fueron remitidas por la Secretaría de la sección mediante oficio de 20 de septiembre de 2022 (fls.535 y 536 cdno.ppal).

4) No obstante lo anterior, a la fecha no se ha allegado respuesta alguna por parte de la Decanatura de la Facultad Tecnológica de la Universidad Francisco José de Caldas por medio de la cual se designe a un funcionario con conocimiento en ingeniería civil, para que rinda el dictamen pericial solicitado.

En ese orden de ideas, el despacho dispone lo siguiente:

1°) Por secretaría, **requiérase** al coordinador de la Unidad de Extensión de la Facultad de Tecnología de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas para que de efectivo cumplimiento a lo ordenado mediante auto de 8 de febrero de 2022, respecto de la designación de un funcionario y/o docente de dicha institución, con conocimiento en ingeniería civil y la presentación del dictamen pericial solicitado.

2) Cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

OTRO ASUNTO PROCESAL

Reconócese personería al profesional del derecho José Ricardo García Bastos para que actúe en nombre y representación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca de conformidad con el poder allegado electrónicamente el 8 de noviembre de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado Ponente
(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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Radicación: 25000-23-41-000-2018-00669-00
Demandante: ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES
CIVILES
Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 14 cdno. apelación auto.),
dispónese:

1) Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de 23 de junio de 2022 (fls. 7 a 10 vlto. cdno. apelación auto), a través de la cual confirmó el auto de 11 de febrero de 2021 expedido por esta corporación por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia. (fls. 750 a 754 cdno. ppal. N°1).

2) Ejecutoriado este auto, **dese** cumplimiento al ordinal segundo de la providencia de 11 de febrero de 2021, esto es, **devuélvase** al interesado los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y, **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 25000-23-41-000-2017-01468-00
Demandante: FUNDACIÓN VIPASSANA COLOMBIA
Demandado: MUNICIPIO DE CHOACHÍ
(CUNDINAMARCA)
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: SOLICITUD DE IMPULSO PROCESAL

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 351 cdno. ppal.) y en atención a la solicitud allegada por la apoderada judicial de la parte demandante tendiente a que se impulse el proceso de la referencia (fls. 364 a 369 *ibídem*), el despacho advierte lo siguiente:

1) El presente proceso ingresó al despacho el día 15 de febrero de 2019 para dictar sentencia de primera instancia, por lo tanto la decisión que en derecho corresponda se dictará respetando el respectivo turno de los procesos que se encuentran también pendientes de tramitar o dictar sentencia, en la medida de las posibilidades reales de respuesta con que cuenta actualmente el despacho conductor del proceso y la Sala de Decisión, en especial por las condiciones existentes de personal y el volumen de trabajo.

2) Lo anterior dada la especificidad y especialidad de los procesos que se tramitan en la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca los cuales, por mandatos expresos y perentorios de la ley, tienen prelación de turnos para proferir la respectiva sentencia como lo son por ejemplo los siguientes: a) las acciones de tutela cuyo término para emitir fallo es de 10 días en primera instancia y 20 días en segunda instancia (artículos 29 y 32 del Decreto 2591 de 1991), b) las insistencias las cuales deben ser decididas en un lapso de 10 días (artículo 26 de la Ley 1437 de 2011), c) las objeciones y observaciones que deben ser falladas en un lapso de 10 días (numeral 3 del

artículo 121 del Decreto Ley 133 de 1986), d) las acciones de cumplimiento cuya sentencia en primera instancia debe ser emitida en 20 días y en segunda instancia en 10 días (artículos 13 y 27 de la Ley 393 de 1997), e) los medios de control electoral los cuales deben ser fallados en 20 días (inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011), f) las acciones populares cuya sentencia debe ser emitida en 20 días (artículo 34 de la Ley 472 de 1998) y, g) las acciones de grupo cuyo fallo debe ser proferido en el término de 20 días (artículo 64 de la Ley 472 de 1998), sumado a los hechos relevantes y notorios de la suspensión de términos judiciales decretada el año pasado por el Consejo Superior de la Judicatura desde marzo a junio de esa anualidad, y los procesos de control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 que fueron repartidos en el tribunal con ocasión de la declaración -en dos oportunidades- del estado de emergencia económica, social y ecológica, en número superior a 1.600.

OTRO ASUNTO PROCESAL

Reconócese personería al profesional del derecho Libardo Alexander Jara González para que actúe en nombre y representación del Municipio de Choachí (Cundinamarca), de conformidad con el poder visible en los folios 358 a 363 del cuaderno 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 25000-23-41-000-2016-01020-00
Demandante: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CASANARE (COMFACASANARE)
Demandado: LA NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: EXPEDICIÓN DE COPIAS

Encontrándose el expediente al despacho para proferir sentencia y en atención a la solicitud presentada por el representante legal de la Veeduría ciudadana ante la Caja de Compensación Familiar de Casanare, el despacho dispone lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA21-11830 de 17 de agosto de 2021, por Secretaría, **expídase** copia de las piezas procesales solicitadas a costa de la parte interesada y en los términos del memorial visible en los folios 541 a 543 del cuaderno principal del expediente.

OTRO ASUNTO PROCESAL

En atención al memorial allegado el 15 de julio de 2022 y dado que se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 76 del Código General del Proceso, **acéptase** la renuncia del profesional del derecho Oscar Gerardo Arias Escamilla quien actuaba como apoderado judicial de la Contraloría General de la República.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado Ponente
(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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 11001-33-34-003-2018-00275-01
Demandante: LIGIA PEÑA CARVAJAL
Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto: ADMISIÓN DE RECURSO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 3 cdno. segunda instancia), en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC, **dispónese:**

1°) Por ser procedente al tenor de lo dispuesto en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **admítese** el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021.

2°) **Notifíquese** esta providencia al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en numeral 3° del artículo 198 del CPACA.

3°) Como quiera que no se solicitaron pruebas en esta instancia y tampoco se observa que haya necesidad de practicarlas, en aplicación del numeral 5 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, una vez ejecutoriado este auto **ingrésese** el expediente al despacho para proferir sentencia en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Lo anterior, en la medida de las posibilidades reales con que cuenta actualmente el despacho sustanciador y la Sala de Decisión, dadas las condiciones existentes de personal y de logística que involucran la capacidad real de respuesta.

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 11001-33-34-002-2019-00310-01
Demandante: MARÍA LUCI BELTRÁN
Demandado: SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - APELACIÓN SENTENCIA
Asunto: ADMISIÓN DE RECURSO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 3 cdno. segunda instancia), en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC, **dispónese:**

1°) Por ser procedente al tenor de lo dispuesto en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), **admítese** el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 22 de julio de 2022.

2°) **Notifíquese** esta providencia al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en numeral 3° del artículo 198 del CPACA.

3°) Como quiera que no se solicitaron pruebas en esta instancia y tampoco se observa que haya necesidad de practicarlas, en aplicación del numeral 5 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, una vez ejecutoriado este auto, **ingrésese** el expediente al despacho para proferir sentencia en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

Lo anterior, en la medida de las posibilidades reales con que cuenta actualmente el despacho sustanciador y la Sala de Decisión, dadas las condiciones existentes de personal y de logística que involucran la capacidad real de respuesta.

OTRO ASUNTO PROCESAL

Reconócese personería al profesional del derecho Jorge Enrique Murillo Solano para que actúe en nombre y representación de la Secretaría Distrital de Planeación de conformidad con el poder allegado electrónicamente el 3 de noviembre de 2022 y visible en los folios 4 a 6 del cuaderno de apelación de sentencia.

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.



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2022-12-624 NYRD

Bogotá D.C., Siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

EXP. RADICACIÓN: 11001-33-41-001-2017-00041-02
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
APELACIÓN SENTENCIA
ACCIONANTE: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP
ACCIONADO: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
ASUNTO: ADMISIÓN RECURSO DE APELACIÓN

MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse de conformidad con los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia proferida el 31 de mayo del 2022, el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., resolvió de fondo el debate de referencia en el sentido de negar las pretensiones de la demanda (fls. 8 a 20 CP), decisión que fue apelada por la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES.

Así las cosas, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación presentado en contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021, se procederá a analizar los presupuestos procesales de conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), de la siguiente forma:

2.1. Examen Preliminar - Artículo 325 del Código General del Proceso.

El artículo 325 del Código General del Proceso refiere que *“Si la providencia apelada se profirió por fuera de audiencia, el juez o el magistrado sustanciador verificará si se encuentra suscrita por el juez de primera instancia y, en caso negativo, adoptará las medidas necesarias para establecer su autoría.”*, por lo

que una vez realizado el examen preliminar se observa que la sentencia del 22 de noviembre de 2021 proferida por fuera de audiencia se encuentra suscrita por la Juez Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., responsable en primera instancia. (fl. 16 vlto. CP)¹

2.1. Procedencia.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 establece que “*Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia*”, razón por la que el recurso interpuesto resulta ser el procedente al emitirse la decisión de primera instancia por parte del Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

2.2. Oportunidad.

El artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. (Modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, **dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.** Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

(...) 3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, **los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes.**

5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso.

¹ Código de verificación: 6f8d67c7e916d770b44dd4bc88dfeddcefc533aca2ed1f5a2a39eab36bdaae07
Documento generado en 31/05/2022 04:34:20 PM

6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia. (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De otro lado, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, la notificación electrónica de las providencias se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.²

De este modo, se tiene que la sentencia proferida el día 31 de mayo de 2022, fue debidamente notificada mediante envío electrónico el día 3 de junio del 2022 (fl. 21 CP), es decir, que los términos para presentar el recurso transcurrieron desde el 8 al 22 de junio del año 2022.

Así las cosas, y como el recurso fue presentado y sustentado por el demandante el 17 de junio del 2022 (Doc. 24 CP), se tiene que dicho escrito es oportuno.

El Juzgado de primera instancia concedió el recurso interpuesto mediante auto del 21 de julio del 2022 (fl. 22 ibídem).

2.3 Legitimación e interés para recurrir.

La parte demandante UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP interpone recurso de apelación contra la precitada sentencia proferida el día 31 de mayo del 2022, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, el recurrente se encuentra legitimado dentro de la presente actuación al ser el extremo pasivo de la *litis* fijada y su recurso fue presentado por su apoderado debidamente autorizado, por lo que al encontrarse inconforme con la sentencia proferida en primera instancia, que resulta adversa a sus intereses, la legitimación en la causa para recurrir consagrada en el artículo 320 del Código General del Proceso resulta avalada, toda vez que, puede interponer el recurso de apelación la parte a quien le haya sido desfavorable la decisión.

2.3. Trámite del Recurso.

En virtud del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), modificado por la Ley 2080 del 2021, se establece que:

² “Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:

(...)2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente.

De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado.”

- i) El recurso de apelación deberá ser sustentado ante la autoridad que profirió la providencia, lo cual se encuentra debidamente acreditado por el recurrente, ya que manifiesta su inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, indicando los reparos correspondientes y solicitando sea revocada la decisión emitida.
- ii) Como quiera que no hay lugar a decretar y practicar pruebas en esta instancia, no se correrá traslado para alegar.

En consecuencia, una vez realizado el análisis precedente se admitirá el recurso presentado por la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP

En mérito de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO. - **ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante la sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP. contra la sentencia del 31 de mayo del 2022, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEGUNDO.- **NOTIFICAR** esta providencia al Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 198 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, quien podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.

TERCERO.- Notificado y ejecutoriado el presente auto, **devolver** el expediente al Despacho para emitir la correspondiente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado 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 conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Expediente: 11001-33-34-001-2017-00166-02
Demandante: MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: DECRETO DE PRUEBAS EN SEGUNDA
INSTANCIA

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 46 cdno. segunda instancia) y en atención a las solicitudes probatorias allegadas por las partes, el despacho observa lo siguiente:

- 1) A través de auto de 24 de enero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl.5 cdno. apelación de sentencia)
- 2) La anterior providencia fue notificada por estado el 28 de enero de 2022 (fl.6 *ibídem*), por lo que el término de ejecutoria transcurrió desde el 31 de enero de 2022 y venció el 2 de febrero de la misma anualidad.
- 3) Mediante memorial allegado electrónicamente el 2 de febrero de 2022, la apoderada judicial de la parte actora solicitó la práctica de los siguientes medios probatorios:

a) Tener como prueba documental el pronunciamiento realizado el 8 de mayo de 2020 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en el que profirió la interpretación prejudicial dentro del proceso 506-IP.2018 respecto del ámbito de aplicación objetivo del artículo 5° de la Decisión 608.

b) Oficiar al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones para que remita con destino al proceso una interpretación prejudicial sobre el alcance del artículo 5 de la Decisión 608 de la CAN y la competencia prevalente de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones para conocer de investigaciones relacionadas con conductas restrictivas de la libre competencia que generen efectos en dos o más países de la Comunidad Andina de Naciones.

4) Por medio de memorial allegado el 8 de febrero de 2022, la apoderada judicial de la parte demandada se pronunció respecto de la solicitud probatoria realizada por la parte actora y solicitó tener como prueba documental el pronunciamiento realizado el 8 de mayo de 2020 por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en el que profirió la interpretación prejudicial dentro del proceso 484-IP-2020, pues esta se realizó con posterioridad a la fecha de contestación de la demanda.

5) Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, el decreto y práctica de elementos probatorios en el trámite de la segunda instancia se encuentra previsto en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021, el cual establece que dentro del término de ejecutoria del auto que dispone la admisión del recurso de apelación se podrá pedir la práctica de pruebas, las cuales solo se decretarán en los siguientes casos:

ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

(...)

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. <Numeral modificado por el artículo 53 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando fuere negado su decreto en primera instancia o no obstante haberse decretado se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió. En este último caso, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles". · (negrillas adicionales).

En atención a lo anterior el despacho **dispone** lo siguiente:

1°) Dada la necesidad y pertinencia de la prueba y en atención a que se cumplen los requisitos anteriormente señalados respecto de la solicitud probatoria realizada por la parte demandante tendiente a tener como prueba documental el pronunciamiento realizado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en el que profirió la interpretación prejudicial dentro de los proceso 506-IP.2018, respecto del ámbito de aplicación objetivo del artículo 5° de la Decisión 608, **ténganse** como prueba documental la interpretación allegada por la parte demandante mediante memorial de 2 de febrero de 2022 y visible en los folios 11 a 17 del cuaderno de apelación de sentencia.

2°) Deniégase por extemporánea la solicitud probatoria de la parte demandada tendiente a tener como prueba la interpretación prejudicial proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones dentro del proceso 484-IP-2020, toda vez que se realizó por fuera del término de ejecutoria previsto en la norma.

3°) Deniégase por innecesaria la solicitud tendiente a oficiar al Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones para que remita con destino al proceso una interpretación prejudicial sobre el alcance del artículo 5 de la Decisión 608 de la CAN, en la medida que el objeto del medio probatorio solicitado se puede verificar con los documentos aportados por las parte demandante en el memorial allegado el 2 de febrero de 2022 y decretado en el numeral anterior, pues la interpretación pre judicial aportada refiere al “*ámbito de aplicación objetivo del Artículo 5 de la Decisión 608 – Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina: criterios para diferenciar la competencia de la Secretaría General de la Comunidad Andina (para investigar y sancionar conductas anticompetitivas transfronterizas) de la competencia de las autoridades nacionales de defensa de la libre competencia (para investigar y sancionar conductas anticompetitivas no transfronterizas)*”.

4°) Ejecutoriada esta providencia, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

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.