

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintitrés (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000202301351-00
Demandantes: DANIELA PREZIOSI RIBERO
Demandados: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS Y OTRO
Referencia: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a resolver la medida cautelar interpuesta dentro del medio de control de la referencia, en aplicación de lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437 (CPACA).

I. ANTECEDENTES.

1. Solicitud

La señora Daniela Preziosi Ribero, en calidad de demandante, solicitó el decreto de una medida cautelar en el siguiente sentido:

"I. MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

*En los términos del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 y los artículos 229 y siguientes del C.P.A.C.A. solicito al H. Tribunal decretar y practicar de **MANERA URGENTE** las siguientes medidas cautelares tendientes a la materialización de perjuicios irremediables y la prolongación del daño contingente causado con la omisión de las Demandadas de dar cumplimiento al fallo de nulidad del Consejo de Estado y omitir regular debidamente las energías renovables:*

*- **MEDIDA CAUTELAR:** Solicito se le ordene a las demandadas Nación Ministerio de Minas -CREG; y XM ABSTENERSE de realizar y/o ejercer cualquier función, competencia, actuación administrativa (incluyendo pero sin limitarse a expedir y/o ejecutar actos administrativos, materializar hechos, acciones u omisiones en el marco de su función pública), así como mismo suspender cualquier trámite o actuación que este en curso y que directa o indirectamente tenga su fuente jurídica en el Decreto 570 de 2018, la Resolución 40590 de 2019 y/o las Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021, hasta que den cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 570 de 2018 y por ende expidan un marco regulatorio relativo a las subastas*

de energía, que cumpla con los requisitos de transparencia, motivación, cumplimiento de normas y en especial el trámite de abogacía de la competencia ante la SIC o hasta que se profiera un fallo de fondo ejecutoriado en el asunto. (fl. 2 documento 01- Solicitud de medidas cautelares – Cuaderno Medida cautelar).

Mediante escrito radicado el 27 de octubre de 2023, la parte demandante presentó escrito dando alcance a la solicitud de medida cautelar, allegando copia de la sentencia del 17 de octubre de 2023, proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la nulidad de la expresión “registrado en el MEM” contenido en el artículo 11 de la Resolución 40305 de 2021 del Ministerio de Minas y Energía, lo cual refuerza la apariencia de buen derecho y la necesidad del decreto de las medidas solicitadas (documento 04 ibidem).

2. Traslado de la solicitud.

Mediante auto del 18 de octubre de 2023 (documento 02 carpeta medida cautelar – expediente electrónico), se denegó la solicitud de resolver de urgencia la medida cautelar, solicitada por la señora Daniela Preziosi Ribero, y se ordenó correr traslado a la parte demandada por el término de cinco (5) días con el fin de que manifestara lo que considerara pertinente de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

2.1. XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P.

Dentro del término de traslado de la medida cautelar, la sociedad XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P., mediante escrito radicado al correo electrónico el 2 de noviembre de 2023 (documento 05 ibidem), recorrió traslado de la medida cautelar, manifestando en síntesis lo siguiente:

Advierte que, XM es una empresa de servicios públicos mixta sometida al régimen establecido por las leyes 142 y 143 de 1994, creada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 848 del 28 de marzo de 2005.

La CREG determinó en la Resolución CREG 078 de 2005 que a “partir de la fecha de inicio de operaciones comerciales de la empresa cuya constitución ordena el Decreto 848 de 2005, las actividades asignadas al Centro Nacional de Despacho (CND), al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) y al Liquidador y Administrador de Cuentas de los cargos por uso de las redes del Sistema Interconectado Nacional (LAC), incluida la realización de ajustes a las liquidaciones realizadas por ISA en su calidad de ASIC y LAC, serán asumidas por la nueva entidad, de conformidad con las normas regulatorias expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas que le atribuían tales facultades a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P.”.

A través de la Resolución No 40590 de 2019 y sus modificatorias, el Ministerio de Minas y Energía definió e implementó la subasta como un mecanismo que promueve la contratación de largo plazo para proyectos de generación de energía eléctrica complementario a los mecanismos existentes en el Mercado de Energía Mayorista en cumplimiento de los objetivos establecidos en el Decreto 570 de 2018 (la “Subasta”).

En el marco de la Subasta y los Contratos de Suministro, el Ministerio contempló diferentes instrumentos para garantizar distintas obligaciones legales, regulatorias y contractuales de los participantes. Para efectos de este trámite, destacó la Garantía de Puesta en Operación de los Proyectos (Art. 36 Resolución MME 40590 de 2019); la Garantía de Cumplimiento en el suministro de energía, a cargo de los vendedores bajo los Contratos de Suministro (Art. 34 Resolución MME 40590 de 2019) y la Garantía de Pago del precio de la energía a cargo de los compradores bajo dichos contratos (Art. 35 Resolución Ministerio de Minas y Energía 40590 de 2019).

Señala que, el debate jurídico en el presente trámite gira en torno al supuesto decaimiento de las Resoluciones. La demandante asegura que ineludiblemente ha operado el fenómeno del decaimiento de los actos administrativos luego de la declaratoria de nulidad del Decreto 570 de 2018. 19.

Precisa que, XM en su calidad de ASIC y en cumplimiento del marco legal y reglamentario aplicable (Resoluciones MME 4 0590 y 4 0678 de 2019, Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021, entre otras), ha venido operando como administrador de las Garantías de Cumplimiento, las Garantía de Pago y las Garantías de Puesta en Operación.

Asegura que, luego de que XM conociera la sentencia de nulidad, solicitó al Ministerio todo tipo de claridades sobre sus efectos y sobre la suerte de los demás actos y negocios jurídicos en que se sustentaban la ejecución de los proyectos de generación de energía; particularmente aquellos mediante los cuales se había asignado a XM la administración de las ya referidas garantías.

Lo anterior, en consideración a que XM no es la llamada a determinar si un acto administrativo decayó o no. Esa definición, en un caso como el particular, es del resorte exclusivo de la autoridad administrativa que lo expide.

En su momento, XM planteó al Ministerio inquietudes similares a las planteadas por el demandante y este concluyó mediante acto administrativo –Circular 40025 de 2023– que no se habría presentado el decaimiento de los diferentes actos administrativos mencionados por la Actora Popular en su demanda, conclusión que por lo pronto debe acatar y ha acatado XM.

En dicha Circular, el Ministerio ratificó la facultad –y deber– legal para la ejecución de las garantías por parte de XM.

Al respecto, el Ministerio aseguró: (i) no encontrar fundamento alguno para afirmar la imposibilidad jurídica de XM para administrar las garantías,

máxime cuando la competencia de XM se deriva del artículo 5 de la Resolución 40590 de 2019, que no ha sufrido alteración alguna en su eficacia; (ii) el párrafo primero del artículo 167 de la Ley 142 de 1994, estableció una cláusula general de competencia para el ASIC; y (iii) es incuestionable que XM en su calidad de ASIC, se encuentra plenamente facultado en virtud de la cláusula general de competencia y de la demás reglamentación, para administrar las garantías que se derivan de las resoluciones MME 4 0590 de 2019 y CREG 107 de 2019 y 186 de 2021.

Puntualiza que, a partir de la sentencia de nulidad y la expedición de la Circular 40025 de 2023, XM ha venido actuando en cumplimiento de los actos administrativos expedidos por el Ministerio. Es por esta razón que, con sustento en las consideraciones esbozadas por el Ministerio en la circular citada, el 29 de septiembre de 2023 XM procedió a ejecutar las Garantías de Puesta en Operación cuyo vencimiento estaba previsto el pasado 1 de octubre de 2023 y frente a las cuales se había configurado una causal de ejecución.

XM adelantó dichas actuaciones en estricto cumplimiento y apego a los diferentes actos administrativos expedidos por el Ministerio de Minas y Energía –los cuales para ese momento y aún en la actualidad, gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento– y a los lineamientos e instrucciones impartidas por el Ministerio.

Resalta que, en relación con las diferentes actividades que debe adelantar XM en función de la administración de las diferentes garantías, por su incidencia patrimonial en el mercado de energía, cualquier omisión podría comprometer su responsabilidad patrimonial, fiscal y administrativa, así como la disciplinaria y penal de sus funcionarios. Desconocer el criterio del Ministerio y la orientación establecida en la Circular 40025 de 2023 para, en su lugar, adoptar el suyo propio o el de los agentes participantes del mercado, implicaría incurrir en el tipo de conductas omisivas descritas.

Afirma que la demandante asegura que para dar presunto "cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 570 de 2018", las demandadas deben expedir nuevamente "un marco regulatorio relativo a las subastas de energía que cumpla con los requisitos de transparencia, motivación, cumplimiento de normas y en especial el trámite de abogacía de la competencia ante la SIC". Al margen de la falta de competencia de XM para expedir tal marco regulatorio, de la Sentencia no se desprende deber alguno en este sentido.

Explica que, en el caso particular, la sentencia de nulidad no ordenó la expedición de una regulación específica, ni moduló sus efectos en lo que tiene que ver con la pérdida o no de la fuerza ejecutoria del resto de las Resoluciones expedidas por el Ministerio y la CREG, relacionadas con la asignación, contratación y ejecución de los proyectos de generación con fuentes renovables de energía.

Resalta que la jurisdicción constitucional en el estudio de exequibilidad del anterior artículo 66 (parcial) del Decreto 01 de 1984 (regulación actual contenida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011), sostuvo que la determinación del eventual decaimiento de actos administrativos en las diferentes hipótesis contempladas en la ley corresponde a la autoridad administrativa, en el curso de la actuación administrativa.

De esta manera, son el Ministerio y la CREG quienes, en calidad de autoridades administrativas con facultades regulatorias, ostentan la facultad de decidir o no sobre el eventual decaimiento de los actos administrativos a los que se hace referencia en la demanda y en la solicitud.

Por tal razón, cobra especial relevancia el criterio expuesto por el Ministerio en la Circular 40025 de 2023, en el que afirmó que las Resoluciones conservan la fuerza ejecutoria propia de los actos administrativos, incluso después de la sentencia de nulidad.

Por otra parte, el criterio de interpretación de un operador jurídico –que no es la administración– sobre el complejo asunto del decaimiento de actos administrativos no supone de suyo, la violación de derechos colectivos. En síntesis, existiendo discusión sobre la eventual vulneración de estos derechos colectivos y, por lo tanto, requiriéndose todo un debate jurídico, no cabe una medida cautelar.

Pone de presente que, en relación con este último aspecto, el Tribunal Administrativo de Antioquia, al resolver sobre una solicitud similar de medida cautelar en contra de XM, señaló lo siguiente: “(...) Para el despacho, en este estado del proceso, es claro que del análisis de las normas invocadas como violadas y el acto administrativo demandado, así como del análisis de las pruebas allegadas, no es posible concluir que efectivamente exista un desconocimiento de aquellas, que amerite la medida previa que solicita el demandante. Por el contrario, considera esta Agencia que es necesario realizar un verdadero juicio de valor sobre los antecedentes administrativos de los actos para, de esta manera, establecer si los supuestos de quebrantamiento normativo invocados encuentran probados o no”.

Acceder a la solicitud supondría prácticamente agotar el objeto mismo de las pretensiones de la demanda. En este sentido, para llegar a concluirse que, en efecto, operó o no el decaimiento de las resoluciones, el Despacho estaría obligado a analizar los cargos y los argumentos formulados por la parte demandante, con las pruebas debidamente practicadas en el proceso. Una decisión que obligue a los demandados a abstenerse de cumplir con sus obligaciones legales y reglamentarias, o que suponga la expedición de determinados actos administrativos, resultaría por lo menos, prematura.

Señala que no se cumplen los presupuestos de apariencia de buen derecho, ya que resulta claro que en esta temprana etapa del proceso el Despacho carece de elementos de juicio suficientes para determinar si ha operado o no el fenómeno jurídico del decaimiento de un sinnúmero de actos

administrativos; para que, como consecuencia de ello, se proceda en el sentido de lo solicitado. Tal decisión, adoptada de forma prematura y sin haber agotado el debate argumentativo y probatorio propio de un proceso declarativo, tendría enormes consecuencias de fondo en el funcionamiento y operación del esquema de generación de energía con fuentes renovables en Colombia, compuesto no solo de actos administrativos sino también de contratos, garantías y otros actos y negocios jurídicos propios del derecho privado.

Los fundamentos traídos a colación por la demandante corresponden en mayor medida a consideraciones jurídicas sobre el decaimiento de los actos administrativos proferidos por el Ministerio o la CREG, luego de la sentencia de nulidad. Siendo esto así, no se estableció un fundamento jurídico consolidado que le permita afirmar categóricamente que la demanda esté razonablemente fundada en derecho, más aún cuando esta consideración es contraria a la planteada por el Ministerio en la Circular 40025 de 2023.

En atención a lo anterior, solicita se niegue la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante.

2.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG.

Dentro del término de traslado de la medida cautelar, la CREG, mediante escrito radicado al correo electrónico radicado el 2 de noviembre de 2023 (documento 06 ibidem), presentó escrito descorriendo traslado de la medida cautelar, señalando lo siguiente:

Explica que, el Decreto 570 de 2018 definió lineamientos de política pública para implementar un mecanismo complementario al mercado mayorista de energía existente, consistente en la contratación a largo plazo de energía eléctrica generada con fuentes no convencionales de energía renovable, FNCER. En cumplimiento de los objetivos descritos en el mencionado decreto, el Ministerio de Minas y Energía mediante la Resolución 40590 de 2019 definió e implementó las condiciones para realizar el mecanismo de subastas para la compra de energía de largo plazo.

Con base en los anteriores lineamientos, y en las facultades constitucionales y legales, la CREG expidió las siguientes resoluciones para el desarrollo de segunda y tercera subasta convocadas mediante las Resoluciones 40591 de 2019 y 40179 de 2021 del Ministerio de Minas y Energía y sus mecanismos complementarios mediante Resoluciones 40725 de 2019 y 40305 de 2021:

-Resoluciones CREG 106 de 2019 y 177 de 2021, por cual se definen las condiciones de competencia.

- Resoluciones CREG 129 y 142 de 2019 y 179 de 2021, por la cual se definen las condiciones de traslado de los precios de los contratos en el componente de costo de energía (G) del costo unitario de prestación del servicio (CU) para el mercado regulado.

- Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021, por la cual se define la garantía de puesta en operación comercial que deben entregar los vendedores que resulten adjudicados en el mecanismo definido en la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía y convocado por la Resolución 40179 de 2021 del Ministerio de Minas y Energía.

El alcance que reviste la definición de las condiciones descritas en cada una de las resoluciones enlistadas se basa en que están fundamentadas en normas constitucionales (artículo 365, 367 y 370) y legales (artículo 2, 3 y 74 de la Ley 142 de 1994 y los artículos 2 y 4 de la Ley 143 de 1994, entre otros) en cumplimiento de directrices descritas en la Resolución del Ministerio 40590 de 2019 bajo lineamientos de política pública descritos en Decretos como el 570 de 2018.

Asegura que, las Resoluciones CREG 106 de 2019 y 177 de 2021 establecieron condiciones para garantizar un proceso de asignación eficiente entre los participantes de la subasta, así como la forma y el momento en que dichas condiciones debían ser verificadas.

Por otra parte, mediante las Resoluciones CREG 129 de 2019 y 179 de 2021 se definió la fórmula de traslado para que se remunerara la energía comprometida mediante los contratos adjudicados en la subasta a los comercializadores con destino a los usuarios regulados, y por último, las Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021 describen las condiciones de la garantía de puesta en operación de los proyectos adjudicados en la subasta, definiendo responsabilidades tanto a los sujetos obligados de poner la garantía, como a XM S.A. E.S.P., en su calidad de administrador de las garantías. En desarrollo de las subastas realizadas en 2019 se adjudicaron un total de 10.186 MWh-día del mecanismo voluntario, lo que representó la suscripción de 176 contratos y 184,5 MWh-día del mecanismo complementario, lo que representó la suscripción de 84 contratos.

De igual forma, en el desarrollo de la subasta de 2021 se adjudicó un total de 2551,27 MWh-día del mecanismo voluntario, lo que representó la suscripción de 56 contratos, y 2044.4 MWh-día del mecanismo complementario, lo que representó 276 contratos suscritos. La información general de los resultados de las subastas desarrollada en 2019 y 2021 se describe en documento anexo al presente escrito.

Menciona que, lo anterior generó situaciones consolidadas, la suscripción de casi 600 contratos de suministro de energía, en desarrollo de los principios constitucionales como el de la libertad de empresa, buena fe, igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en el marco de unos actos cobijados bajo la presunción de legalidad.

Respecto de los efectos de la Sentencia proferida por la sección tercera (subsección c) del Consejo de Estado el pasado 14 de junio de 2023, precisa que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, los efectos de los fallos de nulidad de actos administrativos de carácter general son a futuro o ex nunc, a partir de su declaratoria, en especial los fallos sobre las normas de intervención en la economía que precisan materias específicas de regulación, tal como es el caso de los actos administrativos referentes a los servicios públicos domiciliarios.

Puntualiza que, estos efectos a futuro de las declaratorias de nulidad de los actos no desconocen las situaciones jurídicas consolidadas que se hayan generado en vigencia de las normas declaradas nulas, revestidas de la presunción de legalidad y respaldadas por principios constitucionales como los de confianza legítima, la buena fe y la seguridad jurídica.

En consecuencia, desde el momento de la publicación en el Diario Oficial de aquellos actos y hasta el momento en que el fallo judicial que declaró su nulidad quedó en firme, los contratos de suministro de energía eléctrica suscritos durante la vigencia del Decreto 570 de 2018 y las resoluciones del Ministerio de Minas y Energía y de la CREG que definieron y reglamentaron las condiciones de las subastas y los contratos adjudicados y suscritos derivados de dichas subastas, desarrollados en aplicación o en el marco de estos reglamentos y actos administrativos de carácter general, se tienen por plenamente legítimos y no adolecen de ninguna invalidez o ineficacia como consecuencia de fallo del Consejo de Estado.

Frente a la vigencia de la Resolución del Ministerio de Minas y Energía No. 40590 de 2019, explica que esta define e implementa el mecanismo de las subastas para la contratación de largo plazo para proyectos de energía eléctrica realizadas en el 2019 y 2021. Con base en lo descrito en el artículo 5 de la citada resolución y el artículo 12 de las resoluciones CREG 107 de 2018 y 186 de 2021, se designó al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales del mercado mayorista de energía, el ASIC, como administrador de las garantías de puesta en operación que se regulan en dichos actos.

Por ello, el argumento expuesto en los literales a) al c) de punto B del escrito de solicitud de las medidas aportado por la demandante, donde se quiere mostrar la imposibilidad jurídica de XM para administrar las garantías, así como la pérdida de eficacia de las resoluciones CREG 107 de 2019 186 de 2021, no tienen ningún sustento para que prosperen, si se toma en consideración que la Resolución 40590 de 2019, en la cual se sustenta todo el régimen de subastas de los contratos de suministro a largo

plazo y su administración por el ASIC, no fue declarada nula por la sentencia del 14 de junio de 2023 del Consejo de Estado.

Es claro entonces que, XM sí está habilitado para administrar las garantías de puesta en operación, así como es claro para la entidad demandada que las Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021 siguen vigentes y producen plenos efectos.

La demandante basa su argumento en una presunta omisión por parte de las entidades demandadas del fallo del Consejo de Estado. Sin embargo, no denota las consideraciones que el mismo alto tribunal hace en el fallo en relación con la Resolución 40590 de 2019 (y la Resolución 40678 del mismo año, por medio de la cual se modificaron algunas de sus disposiciones), sobre la cual se resalta que sobre ésta se subsanó la omisión en que incurrió con las resoluciones demandadas.

Señala que, la solicitud de la medida cautelar no se basa en la necesidad de actuar frente a una amenaza o ante una vulneración de los derechos colectivos invocados, porque dicha afectación o amenaza no existe como tal. De lo descrito por la demandante se pretende que se declare el decaimiento de los actos desarrollados por parte de la Comisión con base en el fallo de nulidad sobre el Decreto 570 de 2018, sin tener en cuenta que: i) la Comisión considera los lineamientos de política descritos en el Decreto 570 de 2018 para la expedición de sus actos, pero no sustenta su expedición de manera absoluta sobre éste. Su fundamento esta dado por competencias constitucionales y legales; ii) desconoce los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad para temas específicos de los servicios públicos descritos en el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, la aplicación del artículo 38 de la Ley 157 de 1987, la jurisprudencia en relación con el reconocimiento de las situaciones consolidadas, y iii) las consideraciones del alto Tribunal en el mismo fallo del 14 de junio en relación con la subsanación de requisitos de actos como el descrito en la Resolución 40590 de 2019.

La presunta afectación a los derechos de los usuarios y la afectación a una prestación eficiente y oportuna no se ve perjudicada por el actuar de la Comisión, teniendo en cuenta que considerar la vigencia de sus resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021 permite tener el marco regulatorio para las situaciones consolidadas derivadas de la adjudicación y suscripción de los contratos de suministro de energía con el compromiso de construcción de una planta de generación de fuente FNCER en el mediano plazo (resultado de las subastas desarrolladas en 2019 y 2021), para así, contribuir con la diversificación de la matriz energética del país, descrito en el artículo 296 de la Ley 1955 de 2019.

Explica que mediante la Resolución CREG 071 de 2006, la Comisión definió el mecanismo del Cargo por Confiabilidad, el cual asegura el suministro de energía eléctrica confiable para la demanda. Adicionalmente, existe un mecanismo complementario que es denominado "estatuto para situaciones de riesgo de abastecimiento", el cual permite asegurar un nivel de embalse para suministrar el servicio de energía eléctrica, el cual está descrito en la Resolución CREG 026 de 2014.

En consecuencia, estas son medidas que realmente permiten asegurar el suministro de energía. Por ende, la demandante carece de fundamento razonable para afirmar que el mercado no cuenta con un marco regulatorio vigente para evitar situaciones de escasez de energía eléctrica.

Mal pretende la accionante el querer inducir a error al despacho con los argumentos expuestos que, la regulación descrita en las resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021, tiene como finalidad el de asegurar el suministro de energía eléctrica y con ello la prestación del servicio público domiciliario. Para claridad del despacho, es necesario mencionar que la finalidad de las mencionadas resoluciones no son las de garantizar el suministro de energía eléctrica. Su objetivo son las de establecer unas condiciones para la entrada en operación de las plantas de generación eléctrica de fuentes no convencionales de energía renovables, adjudicadas

con ocasión de las subastas desarrolladas por el ministerio en los años 2019 y 2021.

Precisa que, son diferentes garantías que se exigían para los contratos adjudicados en la subastas desarrolladas por el ministerio, ii) el objeto de la garantía de cumplimiento de los contratos adjudicados con ocasión de las subastas es el de efectivamente cubrir el incumplimiento de las obligaciones de suministro de energía a cargo de los Vendedores, y iii) que la garantía de puesta en operación (regladas mediante la resolución CREG 107 de 2019 y 186 de 2021), tienen como finalidad el que se cumplan unas condiciones para la puesta en operación de unas plantas para el cumplimiento de la política de contar con una matriz de generación diversificada y de fuentes no convencionales de energía renovables (de los proyectos adjudicados en las subastas donde solo podían participar proyectos nuevos FNCER). En consecuencia, no es razonable, no se funda en derecho, falta a la verdad y no son coherentes los argumentos de la demandante al querer dar alcances a las normas, que no son.

La vigencia de las normas antes descritas tiene como efecto aspectos distintos a los mencionados por la accionante y por ende, el no declarar su decaimiento y sostener su vigencia, no tiene como consecuencia dejar desprotegido el abastecimiento, sino, al contrario, deja vigentes los contratos de suministro de energía de fuentes no convencionales de energía renovable y el desarrollo de los proyectos de generación para el beneficio de los usuarios en términos de contar con una mayor oferta de energía en el mercado.

En atención a lo anterior, solicita se niegue la solicitud de decreto de medida cautelar.

2.3. Ministerio de Minas y Energía.

Mediante escrito radicado por correo electrónico el 3 de noviembre de 2023, el Ministerio de Minas y Energía (documento 07 ibidem), describió traslado de la medida cautelar, señalando lo siguiente:

Señala que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 para el decreto de la medida cautelar que para la procedencia de las medidas cautelares en procesos tramitados por la jurisdicción contencioso administrativa distintos a los de nulidad de los actos administrativos, como lo es el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos aquí invocados; la parte interesada deberá motivar su solicitud y deberá cumplir ciertos requisitos, a saber: la demanda debe estar fundada en derecho; el demandante debe haber demostrado sumariamente la titularidad de derechos; haber 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 las medidas cautelares que concederla; y que se cumpla una de las siguientes condiciones: que de no otorgarse las medidas se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Advierte que la solicitud no está fundamentada en derecho ya que conforme a lo establecido en la legislación y jurisprudencia del Consejo de Estado, los efectos de los fallos de nulidad de actos administrativos de carácter general son a futuro o ex nunc, a partir de su declaratoria, en especial las normas de carácter que precisan materias específicas de regulación, tal como es el caso de los actos administrativos referente a los servicios públicos domiciliarios. En este sentido, el artículo 38 de la Ley 142 de 1994

La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe. Es así como, el artículo 38 de la Ley 142 de 1993 en torno a los efectos de la declaratoria

de nulidad de un acto administrativo relacionado con servicios públicos, señala que estos se producirán a futuro, por lo que las declaratorias de nulidad de los actos no desconocen las situaciones jurídicas consolidadas que se hayan generado en vigencia de las normas declaradas nulas, revestidas de la presunción de legalidad y respaldadas por principios constitucionales como los de confianza legítima, la buena fe y la seguridad jurídica⁴ .

En consecuencia, las resoluciones del Ministerio de Minas y Energía y de la CREG que definieron y reglamentaron las condiciones de las subastas y los contratos adjudicados y suscritos derivados de dichas subastas, desarrollados en aplicación o en el marco de estos reglamentos y actos administrativos de carácter general, así como de otras disposiciones normativas, se tienen por plenamente legítimos y no adolecen de ninguna invalidez o ineficacia como consecuencia de fallo del Consejo de Estado, por lo cual, no es posible afirmar como lo dice la accionante, que el Ministerio de Minas y Energía “se niega a entender que los actos administrativos que conforman el Extinto Marco Regulatorio decayeron y no tienen vigencia”.

Ahora bien, a partir de las consideraciones de dicha sentencia, se deja claro por el juez que la Resolución 40590 de 2019 sí cumplió con el trámite de la abogacía de la competencia, por lo que carecen de todo sentido la presunta vulneración a la libre competencia económica.

Es así como, pretender que la Resolución 40590 de 2019 y la Resolución 40678 del mismo año, por medio de la cual se modificaron algunas de sus disposiciones se han visto afectadas en su eficacia o validez, pese al expreso pronunciamiento judicial en sentido contrario, plasmado en el fallo de 14 de julio de 2023 del Consejo de Estado, supondría una comprensión que no comulga con la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos (artículo 91 de la Ley 1437 de 2011), por lo que no se encuentra debidamente fundado en derecho.

Puntualiza que, la presunción realizada por la accionante, de que el Ministerio de Minas y Energía desconoce la declaratoria de nulidad del Decreto 570 de 2018 y las Resoluciones 407913 y 407954 de 2018, es a todas luces errada y no se encuentra fundada en derecho, pues, si bien es cierto que la decisión proferida por la Sección Tercera (Subsección C) del Consejo de Estado dejó sin efectos jurídicos el Decreto 570 de 2018 y las Resoluciones 407913 y 407954 de 2018, no se puede desconocer que la Resolución 40590 de 2019 y Resolución 40678 de 2019, en las cuales se sustenta todo el régimen de subastas de los contratos de suministro a largo plazo y su administración por el ASIC, no fue declarada nula por la sentencia del 14 de junio de 2023 del Consejo de Estado, por lo que, no se puede afirmar como lo indica la demandante que “no decretar las medidas devendría en prolongar la omisión regulatoria” que presuntamente realiza el Ministerio de Minas y Energía por “la ausencia de acciones precisas que definan el Marco Regulatorio ante la nulidad del Decreto 570 de 2018”.

La parte actora no presenta 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 las medidas cautelares que concederlas

La solicitud de medidas cautelares presentada por la accionante se limitó a enunciar una serie de situaciones jurídicas o fácticas en torno al Decreto 570 de 2018 y las Resoluciones 407913 y 407954 de 2018, sin explicar en debida forma la necesidad de las medidas cautelares, y sin una argumentación o prueba de la cual pueda concluirse que resultaría más gravoso para el interés público negar las medidas cautelares que concederlas. En su escrito cautelar, la accionante, dio por sentado que existía por parte del Ministerio de Minas un desconocimiento de la nulidad del Decreto 570 de 2018 y las Resoluciones 407913 y 407954 de 2018, sin tener presente que, los efectos de los fallos de nulidad de actos administrativos de carácter general son a futuro o ex nunc a partir de su declaratoria, en especial, de aquellos actos administrativos relacionados con servicios públicos, cuya nulidad sólo producirá efectos hacia el futuro,

conforme al artículo 38 de la Ley 142 de 1994 precitado. Como lo señala el numeral 3° del artículo 231 del CPACA, la demandante debió haber presentado argumentos, justificaciones y pruebas que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Indica que se observa que la solicitud de medidas cautelares no cumple en el presente caso con la carga de argumentación y probatoria de mostrar que resultaría más gravoso para el interés público negar las medidas cautelares que concederlas y garantizar con ello que el juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, ni relevarse del examen más profundo que debe realizar en la sentencia

Advierte que, la parte actora no demuestra que, al no otorgarse las medidas, se cause un perjuicio irremediable, ni que existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse la medida, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En la solicitud de medidas cautelares la accionante realiza especulaciones e interpretaciones de los efectos de la nulidad del Decreto 570 de 2018, desconociendo que el Ministerio de Minas y Energía ha actuado conforme al marco normativo (artículo 38 de la Ley 142 de 1993).

A su vez, no logró probar que el no decreto de las medidas cautelares solicitadas pueda ocasionar un perjuicio irremediable, cierto, grave y de urgente atención, a la colectividad. Es decir, no existe ni una sola prueba de la existencia de este, por lo que no se cumple con el requisito de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable.

La demandante no argumenta en su escrito cómo la aplicación del artículo 38 de la Ley 142 de 1993 por parte del Ministerio de Minas y Energía frente a los efectos de la nulidad del Decreto 570 de 2018 pone en riesgo inminente el acceso a los servicios públicos de los usuarios ni afecta que

su prestación sea eficiente y oportuna; tampoco cómo vulnera la moralidad administrativa, ni mucho menos la libre competencia económica a través de una resolución que además cumplió el trámite de abogacía de la competencia según lo reconoce el mismo fallo que la demandante señala que está desconociendo esta entidad.

Por el contrario, la solicitud de medidas cautelares a partir de la interpretación errada de la accionante sobre los efectos de la sentencia de nulidad, generaría un vacío legal frente a los proyectos energéticos a partir de Fuentes no Convencionales de Energía en desarrollo de los contratos de largo plazo y su puesta en operación, lo que afectaría a los usuarios del servicio de energía eléctrica si tiene efectos sobre la continuidad en la prestación del servicio.

La solicitud de las medidas cautelares carece de sustento fáctico, jurídico y probatorio sólido que demuestre la necesidad de decretar la medida para evitar un posible perjuicio irremediable como requisito de procedencia de las medidas cautelares alegadas, razón por la cual las medidas no pueden ser decretadas.

Asevera que, también se observa la ausencia de argumentación y justificación por parte de la accionante. En la solicitud, no manifiesta ni sustenta que existen motivos para considerar que, de no otorgarse lo solicitado, los efectos de la sentencia serían nugatorios. Posiblemente, no lo hace por la sencilla razón de que el fallo del fondo sin las medidas cautelares solicitadas no tendría dichos efectos, es decir, no serían tardíos, innecesarios, no producirían consecuencias fácticas ni se consolidarían situaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico que no podrían reversarse o repararse.

La acción popular no es el medio de control adecuado para cuestionar actos administrativos, el carácter público de las acciones populares, implica que el ejercicio de las mismas supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos,

lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares y deben ir encaminadas únicamente en la proyección de derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

Lo anterior, permite concluir que la accionante se encuentra cuestionando actos administrativos, cuando la Constitución y la ley han establecido diferentes mecanismos jurídicos para ello, como las nulidades que se encuentran consagradas en el CPACA, haciendo que la acción popular sea el mecanismo menos adecuado para cuestionar la continuación de la aplicación de la Resolución 40590 de 2019 y 40678 del mismo año, más aún cuando realiza tales afirmaciones y cuestionamientos con base en una errónea interpretación de los efectos de la sentencia del Consejo de Estado.

Por lo anterior, solicita se niegue la solicitud de medida cautelar.

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, 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.**¹*

Ahora bien, 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. Establece "*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 (...)*".

2. Procedencia de las Medidas cautelares.

Según lo previsto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 472 de 1998, la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o cuando fuere posible restituir las cosas a su estado anterior.

En esa dirección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la disposición legal arriba citada, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, y en particular podrá decretar las medidas contempladas en los literales *a)* y *d)* de la norma en cita.

En ese contexto, el estudio razonado de los hechos que conduzcan a la aplicación de las medidas solicitadas debe, necesariamente, soportarse en el examen y análisis de los elementos de prueba que se acompañen con la solicitud.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicado 11001-03-26-000-2013-00090-00(47694) 24 de enero de 2014.

Asimismo, se pone de presente que según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, proceden las medidas cautelares en cualquier estado del proceso, en demandas que son competencia de la Jurisdicción Contenciosa, en tanto sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Lo anterior, sin que dicha decisión constituya prejuzgamiento.²

Caso concreto.

En el presente asunto, la señora Daniela Preziosi Ribero, solicitó como medida cautelar, se le ordene a las demandadas abstenerse de realizar y/o ejercer cualquier función, competencia, actuación administrativa (incluyendo pero sin limitarse a expedir y/o ejecutar actos administrativos, materializar hechos, acciones u omisiones en el marco de su función pública), así como mismo suspender cualquier trámite o actuación que este en curso y que directa o indirectamente tenga su fuente jurídica en el Decreto 570 de 2018, la Resolución 40590 de 2019 y/o las Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021, hasta que den cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 570 de 2018 y por ende expidan un marco regulatorio relativo a las subastas de energía, que cumpla con los requisitos de transparencia, motivación, cumplimiento de normas y en especial el trámite de abogacía de la competencia ante la SIC o hasta que se profiera un fallo de fondo ejecutoriado en el asunto.

Análisis del Despacho.

1) En el presente asunto, la demandante persigue la protección de los derechos e intereses colectivos a la libre competencia y a la moralidad administrativa, supuestamente amenazados por las entidades demandadas al negarse a reconocer la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones

² Artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Nos. 40590 del 9 de julio de 2019 y 40678 del 26 de agosto del 2019 expedidas por el Ministerio de Minas y Energía y de la Resolución 186 de 2021 proferida por la CREG, acaecido como resultado de la declaratoria de nulidad del Decreto 570 de 2018 "*Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, en lo relacionado con los lineamientos de política pública para la contratación a largo plazo de proyectos de generación de energía eléctrica y se dictan otras disposiciones*", expedido por el Ministerio de Minas y Energía en sentencia proferida por el Consejo de Estado el 14 de junio de 2023, dentro del proceso radicado No. 11001-03-26- 000-2018-00164-00 (62492).

2) Es del caso señalar que, mediante sentencia del 14 de junio de 2023, proferida por el Consejo de Estado Subsección C.P: Guillermo Sánchez Luque, dentro del proceso de nulidad radicado No. 110010326000201800164-00 (62492)³, se declaró la nulidad del Decreto 570 de 2018 y sus disposiciones compiladas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, por expedición irregular.

Lo anterior al considerarse que según el artículo 6 del Decreto 2897 de 2010, para que la autoridad que se proponga expedir un acto administrativo que pueda tener incidencia en la libre competencia debe responder el cuestionario que adoptó la SIC en la Resolución No. 44649 de 2010. En términos generales, si todas las respuestas al cuestionario son negativas la autoridad puede considerar que su proyecto no tiene incidencia en la libre competencia y puede abstenerse de informarlo a la SIIC. Pero si ninguna de las respuestas al cuestionario son negativas la autoridad puede considerar que su proyecto no tiene incidencia en la libre competencia y puede abstenerse de informarlo a la SIC. Pero si alguna de las respuestas es positiva, entonces la autoridad tiene la opción de modificar su proyecto o considerar otras opciones regulatorias. Si la posible incidencia en la competencia persiste se activa el trámite de "abogacía de la competencia"

³ Documento 15 expediente electrónico.

y se debe remitir el proyecto, junto con los documentos de soporte a la SIC.

En la sentencia antes mencionada se precisa que en el punto 7 de la memoria justificativa del proyecto del Decreto 570 de 2018 se evidencia que el Ministerio de Minas y Energía dio respuesta negativa a las preguntas del cuestionario de abogacía de la competencia y dejó en blanco las casillas de explicación y observaciones, es decir, no respondió "fundadamente" las preguntas centrales del cuestionario y tampoco dio cuenta de los estudios que realizó para dar sustento a sus respuestas como lo exigía el artículo 6 del Decreto 2897 de 2010 no se configuró en debida forma, esto es, el Ministerio de Minas y Energía no podía dar por entendido que su proyecto no tenía incidencia en la libre competencia, y por ende su decisión de no remitir el proyecto a la SIC también quedó viciada.

A pesar de que el superintendente delegado para la protección de la competencia, en el oficio del 14 de marzo de 2018, le mencionó algunos aspectos del proyecto con posible incidencia en la libre competencia, el procedimiento previsto en la ley y el reglamento no se cumplió en sus términos y, por tanto, no puede entenderse que ese oficio satisfizo el requisito o que sea el concepto previo que debió emitir la SIC.

Según las pruebas, está acreditado el desconocimiento de estas formas sustanciales previstas en la ley para la formación de los actos administrativos se declaró la nulidad del Decreto 570 de 2018, al encontrarse configurada la causal de expedición irregular del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, se declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 40791 y 40795 de 2018, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía, por haberse expedido de manera irregular, al omitir el requisito previo o formalidad sustancial de consulta a la SIC sobre "abogacía de la competencia", prevista en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y el Decreto Reglamentario 2897 de 2010.

Ahora bien, respecto de la Resolución No. 40590 de 2019 "Por la cual se define e implementa un mecanismo que promueva la contratación de largo plazo para proyectos de generación de energía eléctrica complementario a los mecanismos existentes en el Mercado de Energía Mayorista en cumplimiento de los objetivos establecidos en el Decreto número 0570 de 2018", objeto de la presente acción popular, el Consejo de Estado, consideró que, frente a la misma el Ministerio de Minas y Energía agotó el mecanismo de "abogacía de la competencia" ya que en efecto, a través del concepto 18-332125-0 del 21 de diciembre de 2018, la SIC rindió el concepto de abogacía de la competencia frente a dos proyectos de resolución. El proyecto 1 "por el cual se modifica la Resolución 40791 y proyecto 2 "Por el cual se convoca la primera subasta de contratación de largo plazo de energía eléctrica y se definen los parámetros de aplicación", de manera que subsanó la omisión en que incurrió con las resoluciones demandadas.

3) Analizadas las resoluciones a que se refiere la demandante en la solicitud de medida cautelar se tiene que, en las mismas se sustenta el régimen de subastas de los contratos de suministro de energía a largo plazo y su administración por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales- ASIC

No obstante lo anterior, y si bien es cierto la decisión proferida por el Consejo de Estado dejó sin efectos jurídicos el Decreto 570 de 2018 y las Resoluciones 40791 y 40795 de 2018, también lo es que las resoluciones 40590 y 40678 de 2019 no fueron declaradas nulas por la sentencia del 14 de junio de 2023 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Asimismo, se tiene que el artículo 38 de la Ley 142 de 1993 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", dispone:

"ARTÍCULO 38. EFECTOS DE NULIDAD SOBRE ACTOS Y CONTRATOS RELACIONADOS CON SERVICIOS PÚBLICOS. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios

*públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, **para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe. (Resalta el Despacho).***

La norma antes citada fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 066 de 1997, en la cual se consideró lo siguiente:

"(...)

El artículo 38 de la ley 142 de 1994 consagra dos supuestos de hecho: primero, la sola anulación de los actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios; y segundo, las consecuencias posibles de tal determinación jurisdiccional, es decir, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño. En cuanto al primero, la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes. El legislador separó la redacción de la norma buscando, de una parte, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en los asociados con la intangibilidad de las actuaciones amparadas por un acto administrativo posteriormente declarado nulo; y de otra, que los daños antijurídicos o los derechos cuya materialización o vulneración se desprendan de dicha declaratoria, puedan ser reparados o restablecidos, no desde el momento en que se profiera el fallo y hacia adelante únicamente, sino desde su efectiva verificación, incluso si ella se retrotrae a un momento anterior a la expedición del fallo. Luego, son diferentes los efectos en el tiempo de la anulación de los actos administrativos, que por orden del legislador solamente pueden ser ex nunc, y las consecuencias de la misma en cuanto a la reparación de daños o el restablecimiento de derechos que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos ex tunc".

Por su parte, se observa que, la Resolución CREG 107 de 12 de septiembre de 2019 "Por la cual se define la garantía de puesta en operación comercial que deben entregar los vendedores que resulten adjudicados en el mecanismo definido en la Resolución número 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía", define la garantía asociada a la puesta en operación comercial de los proyectos de generación, que deben entregar los vendedores que resulten adjudicados en el mecanismo definido en la Resolución 40590 de 2019, modificada por la Resolución número 40678 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía.

Asimismo, la Resolución CREG 186 de 26 de octubre de 2021 "Por la cual se define la garantía de puesta en operación comercial que deben entregar los vendedores que resulten adjudicados en el mecanismo definido en la

Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía y convocado por la Resolución 40179 de 2021 del Ministerio de Minas y Energía y se adoptan otras disposiciones, tiene por objeto definir la garantía asociada a la puesta en operación comercial de los proyectos de generación, la cual deben entregar los vendedores que resulten adjudicados en el mecanismo o mecanismos establecidos de conformidad con la Resolución 40590 de 2019, modificada por las resoluciones 40678 de 2019 y 4 0141 de 2021 y 40345 de 2021 del Ministerio de Minas y Energía, y convocada mediante la Resolución 40179 de 2021 del mismo Ministerio.

Del análisis de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 14 de junio de 2023 y de los actos administrativos antes mencionados y cuya inaplicación solicita la parte demandante, el Despacho advierte en primer lugar, que las Resoluciones REG 40590 de 2019, 107 de 2019 y 186 de 2021, definieron y reglamentaron las condiciones de las subastas y los contratos adjudicados y suscritos derivados de dichas subastas, desarrollados en aplicación o en el marco de estos reglamentos y actos administrativos de carácter general, que pese a la declaratoria de nulidad del Decreto 570 de 2018, no adolecen de ninguna invalidez como consecuencia de fallo del Consejo de Estado.

Asimismo, se resalta que, en la sentencia del Consejo de Estado, se precisó que la Resolución 40590 de 2019 sí cumplió con el trámite de la abogacía de la competencia.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, que en esta instancia procesal no se advierte que las entidades demandadas desconozcan los efectos de la sentencia proferida el 14 de junio de 2023, por el Consejo de Estado, con la declaratoria de nulidad del Decreto 570 de 2018 y que por lo tanto se deba decretar la medida cautelar consistente en ordenar a las demandadas abstenerse de realizar y/o ejercer cualquier función, competencia, actuación administrativa, así como mismo suspender cualquier trámite o actuación que este en curso y que directa o indirectamente tenga su fuente jurídica en el Decreto 570 de 2018, la Resolución 40590 de 2019 y/o las

Resoluciones CREG 107 de 2019 y 186 de 2021, hasta que den cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad del Decreto 570 de 2018, pues fue este último acto de carácter general el que fue declarado nulo en la citada sentencia y la según lo considerado por el Consejo de Estado – Sección Tercera, la Resolución 40590 de 2019 sí cumplió con el trámite de la abogacía de la competencia.

En ese orden, teniendo en cuenta que las medidas cautelares dentro del trámite de las acciones populares tienen como finalidad prevenir la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, el Despacho no considera pertinente adoptar la medida cautelar solicitada, pues, no es inminente el daño al derecho colectivo a la moralidad administrativa, puesto que, en esta etapa procesal no se encuentra acreditado que con las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas, se haya incurrido en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.

En ese sentido se tiene que, no se avizoran y/o vislumbran los elementos objetivos y subjetivos esenciales para la configuración de violación de la moralidad administrativa, pues, no señaló el solicitante cuáles son las supuestas disposiciones jurídicas que violadas, tan solo se limitó a manifestar que las entidades demandadas se niegan a reconocer la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 40590 del 9 de julio de 2019 y 40678 del 26 de agosto del 2019 expedidas por el Ministerio de Minas y Energía y de la Resolución 186 de 2021 proferida por la CREG, acaecido como resultado de la declaratoria de nulidad del Decreto 570 de 2018.

Ahora bien, sobre la vulneración del derecho colectivo a la libre competencia, el Consejo de Estado Sección Tercera, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, en providencia del 27 de marzo de 2014, demandante: Hermman Gustavo Garrido, demandado: Comisión Nacional de Televisión, radicado no. 250002341000201002404-01 (AP), ha precisado lo siguiente:

"(...)

2.1.1.1 El privilegio de la exclusividad del mercado, en cuanto no autorizado legalmente, contraría los fines y principios rectores del servicio público de televisión

Conforme da cuenta el informe final de la consultoría contratada por la demandada para la valoración de la prórroga de las concesiones y el precio base del tercer canal, uno de los supuestos, tanto para la valoración del objeto como la estimación y asignación de los riesgos, tuvo que ver con las condiciones de entrada de futuros operadores de televisión abierta nacional se destaca-, "**centrándose en la posibilidad de pactar la exclusividad de los actuales operadores y los nuevos entrantes, o mejor la limitación del número de oferentes por un periodo determinado**, y la viabilidad, riesgos y ventajas de establecer un componente variable como parte de la contraprestación" –págs. 10 y 11 del informe final-.

Se sabe además, porque así está consignado en el informe referido, que el precio base se estimó suponiendo que el tercer operador podría cautivar hasta un 33% del total de los ingresos por la comercialización de la pauta publicitaria. Y se conoce, también, que la demandada se obligaba a mantener esas "condiciones de mercado" al nuevo concesionario, en tanto el pliego de condiciones señala que el estudio realizado por la consultoría sería parte integrante del contrato a celebrar, con el fin de dar cuenta de las condiciones de mercado en que entraría el nuevo competidor, que la entidad demandada se obligaba a mantener y por las cuales debería dejarlo indemne, en caso de no cumplirse las proyecciones o de entrar nuevos operadores que afectarían los supuestos de la estimación del precio base.

Los artículos 75, 333 y 334 constitucionales sujetan el uso del espectro electromagnético para la prestación del servicio público de televisión a la igualdad de condiciones en el acceso, a la libre competencia y al pluralismo informativo. Disposiciones que le ordenan al Estado intervenir para garantizar su eficacia y evitar las prácticas monopolísticas.

La libre competencia, en tanto expresión de la libertad económica⁴, debe ser protegida mediante la intervención del Estado, orientada a impedir que se obstruya o se restrinja y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, como lo exige el artículo 334 constitucional. Por cuyas disposiciones, además, se reservó a la ley la limitación de las libertades de que se trata, por razones que tienen que ver con la prevalencia del interés social, ambiental y el patrimonio cultural; casos en los cuales la ley debe definir los fines, alcances y los límites a la libertad económica, como lo exige el artículo 150.21 ibídem.

⁴ Como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "[s]e ha considerado que la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia". Cfr., entre otras, Sentencia C-616 de 2001; Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido, la Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencias del 13 de agosto de 2008, radicación 25000-23-27-000-2004-00888-01(AP) y del 30 de junio de 2011, radicación 11001-03-26-000-2005-00067-00(32018); Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

En este mismo sentido, ha señalado la Corte Constitucional que la ley sólo puede limitar la libertad económica "cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta"⁵ (...).

Bajo el anterior marco jurisprudencial, se tiene que la libre competencia, en tanto expresión de la libertad económica, debe ser protegida mediante la intervención del Estado, orientada a impedir que se obstruya o se restrinja y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, como lo exige el artículo 334 de la Constitución Política.

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que no se evidencia que las aquí demandadas estén incumplimiento la sentencia de nulidad del Consejo de Estado respecto del Decreto 570 de 2018, de la cual tienen pleno conocimiento, y que no hayan expedido un marco regulatorio de manera pronta y oportuna que de tranquilidad y un derrotero seguro a los agentes del mercado para evitar un posible "apagón" fruto de la falta de medidas oportunas como advierte la Procuraduría.

Además de lo anterior no se encuentra probado que se está limitando la prestación del servicio, ni observan prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo; pues se reitera los actos administrativos que se solicita sean inaplicados no fueron objeto de nulidad en la sentencia proferida el 14 de junio de 2023 y por lo tanto gozan de presunción de legalidad.

Sumado a lo anterior es del caso precisar que el inciso segundo del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), establece que cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante **sea un acto administrativo** o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o contrato, sin perjuicio

⁵ Sentencia C-616 de 2002; M.P. Rodrigo Escobar Gil.

de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Así las cosas, como quiera que al expediente no fueron aportados medios de prueba suficientes acerca de la determinación del peligro o riesgo de vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue en esta ocasión, o la inminencia de que éste se produzca, no es procedente decretar las medidas cautelares previas solicitadas por la parte demandante, pues, se repite, dicha situación no está acreditada debidamente en el proceso.

Conforme a lo anteriormente expuesto, y en los términos en que ha sido solicitada la medida cautelar, el Despacho observa que no hay lugar a acceder a la misma.

En consecuencia, se

R E S U E L V E:

1º) Deniégase la solicitud de la medida cautelar, presentada por la señora Daniela Preziosi Ribero, parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ejecutoriada este auto regrese el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

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" 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 CUNDINAMRCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 2023-12- 232 NYRD

Bogotá D.C. primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2022 00629 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ŞÖLEN ÇIKOLATA GIDA SANAYI VE TICARET ANONIM ŞİRKETİ
DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
TEMAS: ACTO ADMINISTRATIVO QUE NIEGA LA SOLICITUD DE REGISTRO DE UNA MARCA

ASUNTO: REQUERIMIENTO DE ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La sociedad ŞÖLEN ÇIKOLATA GIDA SANAYI VE TICARET ANONIM ŞİRKETİ, a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, en contra del **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 38382 de 22 de junio de 2021 y 83759 de 28 de diciembre de 2021, mediante las cuales se negó el registro de una marca y se resolvió el recurso de apelación, respectivamente.

Mediante auto No. 2023-03-110 NYRD de 3 de marzo de 2023 se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se corrió traslado a los sujetos procesales y entre otros, se requirió a la autoridad demandada que remitiera copia del expediente administrativo (archivo 10).

En memorial de 2 de mayo de 2023 (archivo 15), La Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció sobre los hechos que originaron la presente acción, sin embargo, no anexó junto con su contestación copia de los Antecedentes Administrativos de las resoluciones demandadas

Por lo anterior, se requerirá al apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio para que en el término de cinco (5) días, de cumplimiento al numeral séptimo del auto interlocutorio No. 2023-03-110

NYRD de 3 de marzo de 2023 y remita con destino a este proceso la totalidad de los antecedentes administrativos en documentos PDF o en un enlace de descarga, sin término de caducidad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: REQUERIR al apoderado de la entidad demandada para que, en el término de cinco (5) días, de cumplimiento al numeral séptimo del auto interlocutorio No. 2023-03-110 NYRD de 3 de marzo de 2023 y remita con destino a este proceso la totalidad de los antecedentes administrativos en documentos PDF o en un enlace de descarga, sin término de caducidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman 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 1437 de 2011 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 DE SUSTANCIACIÓN N° 2023-11-229 NYRD

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000201800898-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	SEGUROS DEL ESTADO
DEMANDADO:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
TEMAS:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN.

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial que antecede, según la cual contra la sentencia de primera instancia proferida por este Tribunal se interpuso recurso de apelación, procede el Despacho a adoptar las medidas tendientes al impulso procesal respectivo, previas las siguientes,

I. CONSIDERACIONES:

1.1. Decisión Susceptible de Recurso:

Se trata de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2023 por este Tribunal con ponencia del suscrito Magistrado, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (Fls. 423 a 447 C2).

1.2. Presupuestos de Procedencia y Oportunidad del Recurso:

Se tiene que el trámite del recurso de apelación contra sentencias se encuentra regulado por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el Artículo 67 de la Ley 2280 de 2021, así:

Artículo 247 Ley 1437 de 2011. “*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.*
2. *Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.*
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. (...)*”.

En el caso concreto se encuentra acreditado que el recurso de apelación además de ser procedente, conforme se expuso *supra*, fue oportunamente interpuesto y sustentado por el apoderado judicial de **SEGUROS DEL ESTADO** toda vez que fue radicado dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se hiciera de la providencia, en la forma prevista en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Así se infiere de las documentales obrantes en el cuaderno principal No. 2, esto es:

- a) Los mensajes de datos remitidos el 6 de octubre de 2023 a los buzones electrónicos para notificaciones judiciales de los sujetos procesales (Fls. 448 a 452 C2), por ende, la notificación se consideró efectuada al finalizar el día 10 del mismo mes y año.
- b) El memorial contentivo del recurso de apelación interpuesto y sustentado por el extremo actor el día 25 de octubre de 2023¹ (Fls. 453 a 458 del cuaderno principal No. 2).
- c) La constancia secretarial del 30 de octubre de 2023 que da cuenta de la interposición en términos del recurso (Fl.461 C2).

Así las cosas, se torna pertinente conceder ante el Honorable Consejo de Estado el recurso de apelación formulado por el extremo actor contra la sentencia del veintisiete (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

¹ Tal y como se evidencia del pantallazo de la plataforma SAMAI

1.3. Efecto en el que se concede el Recurso:

De conformidad con lo prescrito en el inciso final del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación se concede ante el Honorable Consejo de Estado en el efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación radicado por el demandado contra la sentencia del veintisiete (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), obrante en los folios 455 a 458 del cuaderno principal No. 2.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Honorable Consejo de Estado, para los fines del trámite y resolución del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la Dra. DIANNA SOLANGIETH ERAZO LÓPEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.229.284 y TP No. 348.733 del Consejo Superior de la Judicatura para que actúe como apoderada judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., dentro de este proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA y goza de plena validez conforme al artículo 7 de la Ley 527 de 1999.



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

AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 2023-11-228 NYRD

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2018 00265 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	TRANSPORTES SAN ANTONIO DEL TEQUENDAMA S.A.S.
DEMANDADO:	MINISTERIO DE TRANSPORTE
TEMAS:	NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Asunto	CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN.

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial que antecede, según la cual contra la sentencia de primera instancia proferida por este Tribunal se interpuso recurso de apelación, procede el Despacho a adoptar las medidas tendientes al impulso procesal respectivo, previas las siguientes,

I. CONSIDERACIONES:

1.1. Decisión Susceptible de Recurso:

Se trata de la sentencia de primera instancia proferida el 7 de septiembre de 2023 por este Tribunal con ponencia del suscrito Magistrado, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fls 254 a 300 C1).

1.2. Presupuestos de Procedencia y Oportunidad del Recurso:

Se tiene que el trámite del recurso de apelación contra sentencias se encuentra regulado por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el Artículo 67 de la Ley 2280 de 2021, así:

Artículo 247 Ley 1437 de 2011. “*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.*
2. *Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.*
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. (...)*”.

En el caso concreto se encuentra acreditado que el recurso de apelación además de ser procedente, conforme se expuso *supra*, fue oportunamente interpuesto y sustentado por los apoderados judiciales de **NUEVA FLOTA BOYACA S.A.** y del **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, toda vez que fueron radicados dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se hiciera de la providencia, en la forma prevista en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Así se infiere de las documentales obrantes en el cuaderno principal, esto es:

- a) Los mensajes de datos remitidos el día 18 del mismo mes y año a los buzones electrónicos para notificaciones judiciales de los sujetos procesales (Fls. 301 a 312 C1) por ende, la notificación se consideró efectuada al finalizar el día 20 de septiembre de 2023.
- b) Los memoriales contentivos de los recursos de apelación interpuestos y sustentados por los extremos en litigio, fueron radicados el día 02 de octubre (Fls. 313 a 339 C1)
- c) La constancia secretarial del 10 de octubre de 2023 que da cuenta de la interposición en términos del recurso (Fl. 340 C1).

Así las cosas, se torna pertinente conceder ante el Honorable Consejo de Estado el recurso de apelación formulado por los apoderados judiciales de **NUEVA FLOTA BOYACA S.A.** y del **MINISTERIO DE TRANSPORTE** contra la sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1.3. Efecto en el que se concede el Recurso:

De conformidad con lo prescrito en el inciso final del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación se concede ante el Honorable Consejo de Estado en el efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación radicados por **NUEVA FLOTA BOYACA S.A.** y por el demandado **MINISTERIO DE TRANSPORTE** contra la sentencia del siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), obrante en los folios 313 a 339 C1.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Honorable Consejo de Estado, para los fines del trámite y resolución del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Reconocer personería adjetiva al doctor **RICARDO RODRÍGUEZ CABRA** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.330.7706 y tarjeta profesional No. 30217 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial del Ministerio de Transporte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA y goza de plena validez conforme al artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 11001-33-34-002-2020-00296-01
DEMANDANTE: INDUSTRIA DE ALIMENTOS DAZA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.
DEMANDANDO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO- SIC.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Admite recurso de apelación

De conformidad con lo establecido el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021¹, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha veinte (20) de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Notifíquese personalmente esta providencia al Agente del Ministerio Público delegado ante la Corporación en los términos del numeral 3º del artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las demás partes por estado.

Ejecutoriado este auto, **vuelva** al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firmado Electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

¹ “[...] **Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

[...]

3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá a remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

[...]

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 [...].”

² **CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; 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., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 11001-33-34-045-2018-00343-01
DEMANDANTE: LARS COURRIER S.A
DEMANDANDO: NACIÓN- U.A.E DIAN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Admite recurso de apelación

De conformidad con lo establecido el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021¹, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha dieciséis (16) de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Notifíquese personalmente esta providencia al Agente del Ministerio Público delegado ante la Corporación en los términos del numeral 3º del artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las demás partes por estado.

Ejecutoriado este auto, **vuelva** al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firmado Electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

¹ "[...] **Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

[...]

3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá a remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

[...]

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 [...]."

² CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; 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., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 11001-33-34-002-2020-00112-01
DEMANDANTE: FUNDACIÓN HEMATOLÓGICA COLOMBIANA
DEMANDANDO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE
MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS- INVIMA.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Admite recurso de apelación

De conformidad con lo establecido el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021¹, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha dos (02) de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Notifíquese personalmente esta providencia al Agente del Ministerio Público delegado ante la Corporación en los términos del numeral 3º del artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las demás partes por estado.

Ejecutoriado este auto, **vuelva** al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firmado Electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

¹ “[...] **Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

[...]

3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá a remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

[...]

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 [...].”

² **CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la plataforma electrónica SAMAI del Consejo de Estado; 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 B**

AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 2023-11-230 NYRD

Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000201701933-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - EPS SURA
DEMANDADO:	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
TEMAS:	NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
Asunto	CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN.

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial que antecede, según la cual contra la sentencia de primera instancia proferida por este Tribunal se interpuso recurso de apelación, procede el Despacho a adoptar las medidas tendientes al impulso procesal respectivo, previas las siguientes,

I. CONSIDERACIONES:

1.1. Decisión Susceptible de Recurso:

Se trata de la sentencia de primera instancia proferida el 31 de agosto de 2023 por este Tribunal con ponencia del suscrito Magistrado, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (Fls. 337 a 370 C1).

1.2. Presupuestos de Procedencia y Oportunidad del Recurso:

Se tiene que el trámite del recurso de apelación contra sentencias se encuentra regulado por el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el Artículo 67 de la Ley 2280 de 2021, así:

Artículo 247 Ley 1437 de 2011. “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.
2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, siempre y cuando las partes de común acuerdo soliciten su realización y propongan fórmula conciliatoria.
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. (...).”

En el caso concreto se encuentra acreditado que el recurso de apelación además de ser procedente, conforme se expuso *supra*, fue oportunamente interpuesto y sustentado por el apoderado judicial de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. - E.P.S. SURA, toda vez que fue radicado dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación que se hiciera de la providencia, en la forma prevista en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. Así se infiere de las documentales obrantes en el cuaderno principal, esto es:

- a) Los mensajes de datos remitidos el 12 de septiembre de 2023 a los buzones electrónicos para notificaciones judiciales de los sujetos procesales (Fls. 371 a 382 C1), por ende, la notificación se consideró efectuada al finalizar el día 21 del mismo mes y año.¹
- b) El memorial contentivo del recurso de apelación interpuesto y sustentado por el extremo actor el día 04 de octubre de 2023 (Fls. 384 a 390 del cuaderno principal)
- c) La constancia secretarial del 10 de octubre de 2023 que da cuenta de la interposición en términos del recurso (Fl.395 C1).

Así las cosas, se torna pertinente conceder ante el Honorable Consejo de Estado el recurso de apelación formulado por el extremo actor contra la sentencia del veintisiete (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

¹ Habida consideración que mediante Acuerdo PCSJ23-12089 se suspendieron los términos judiciales desde los días 14,15, 18, 19 y 20 de septiembre de 2023

1.3. Efecto en el que se concede el Recurso:

De conformidad con lo prescrito en el inciso final del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación se concede ante el Honorable Consejo de Estado en el efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación radicado por el demandado contra la sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), contenido en los folios 384 a 390 del cuaderno principal.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Honorable Consejo de Estado, para los fines del trámite y resolución del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA y goza de plena validez conforme al artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 11001-33-34-045-2019-00380-01
DEMANDANTE: JARDINES DEL APOGEO S.A
DEMANDANDO: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA
DISTRITAL DE AMBIENTE.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Admite recurso de apelación

De conformidad con lo establecido el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021¹, admítase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha veintitrés (23) de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Administrativo del Circuito de Bogotá.

Notifíquese personalmente esta providencia al Agente del Ministerio Público delegado ante la Corporación en los términos del numeral 3º del artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las demás partes por estado.

Ejecutoriado este auto, **vuelva** al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²

(Firmado Electrónicamente)
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

¹ “[...] **Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

[...]

3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá a remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

[...]

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 [...].”

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