

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 11001-33-34-004-2023-00012-01
Demandante: LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ
Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL –
SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA
RECHAZO DEMANDA POR CADUCIDAD

Visto el informe secretarial que antecede¹, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto del 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia².

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Luis Fernando Hernández, por intermedio de apoderada judicial radicó ante la Oficina de Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos en las **Resoluciones**

¹ Archivo 13 del expediente digital

² Archivo 06 del expediente digital

Nos. 9072 del 26 de julio de 2021 y 2166-02 del 12 de julio de 2022, por medio de los cuales Bogotá, D.C. – Secretaría Distrital de Movilidad le declaró contraventor de la infracción D-12 y le resolvió el recurso de apelación respectivamente.

1.2 Mediante acta individual de reparto del 13 de enero de 2023, le correspondió el conocimiento de la demanda mencionada al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá³, quien por auto del 16 de marzo de 2023 la rechazó⁴.

1.3 El 21 de marzo de 2023, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el referido auto⁵.

1.4 Mediante providencia del 22 de junio de 2023, el mencionado Juzgado decidió no reponer el auto objeto de recurso de reposición y concedió el de apelación ante esta Corporación⁶.

1.5 A través de acta individual de reparto del 5 de julio de 2023, le correspondió el conocimiento del presente asunto al Despacho del Magistrado Ponente, doctor Óscar Armando Dimaté Cárdenas⁷.

2. La providencia objeto del recurso

2.1 Mediante auto del 16 de marzo de 2023, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, dispuso rechazar la demanda de referencia, al considerar que operó el fenómeno de la caducidad⁸.

2.2 En síntesis, el a-quo determinó que para la fecha de presentación de la demanda el medio de control de nulidad y restablecimiento del

³ Archivo 01 del expediente digital

⁴ Archivo 04 del expediente digital

⁵ Archivo 06 del expediente digital

⁶ Archivo 08 del expediente digital

⁷ Archivo 11 del expediente digital

⁸ Archivo 04 del expediente digital

derecho había caducado debido a que la parte demandante radicó la demanda el 12 de enero de 2023, fecha en la cual había transcurrido el término de cuatro (4) meses, es decir, por fuera del término legal, por lo que dispuso rechazar de plano la demanda.

3. Recurso de reposición en subsidio apelación⁹

3.1 La parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación contra el auto en mención el 21 de marzo de 2023, con sustento en que el Juzgado realizó erróneamente el conteo del término de caducidad.

3.2 Indicó que, el término para contabilizar la caducidad comenzó a partir del 16 de julio de 2022, por lo que tenía hasta el 16 de noviembre siguiente para impetrar el medio de control o interrumpir dicho plazo con la solicitud de conciliación extrajudicial, la cual se radicó el 31 de octubre de 2022, faltándole 11 días hábiles al mencionado vencimiento.

3.3 Sostuvo que, si bien la constancia de conciliación fallida se expidió el 15 de diciembre de 2022, el término de caducidad se reanudaba el 16 de diciembre siguiente, pero el Juzgado no tuvo en cuenta que la vacancia judicial empezó el 20 de diciembre de 2022 y finalizó el 10 de enero de 2023, por lo que conforme el artículo 2 del Decreto 546 de 1971 los términos deben contarse a partir del 16 de diciembre de 2022 hasta el 20 de diciembre de 2022, faltándole 7 días hábiles que se reanudaban el 10 de enero de 2023, luego la demanda se interpuso dentro del plazo dispuesto por el literal d) del numeral 2 del artículo 162 del C.P.A.C.A.

⁹ Archivo 06 del expediente digital

3.4 Concluyó que, durante el lapso de la vacancia judicial entre el 20 de diciembre de 2022 y el 10 de enero de 2023, materialmente era imposible que el demandante pudiera ejercitar el medio de control.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en los siguientes términos:

1. Revisada la demanda y sus anexos, se tiene que el Despacho de primera instancia, rechazó la demanda al considerar que operó el fenómeno de la caducidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual forma, se tiene que los actos objeto de control judicial son competencia de esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual se **avoca** el conocimiento del asunto y en consecuencia, procede la Sala a resolver el recurso de alzada.

2. Ahora bien, frente al trámite del recurso de apelación contra autos, el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

"ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. <Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

(...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

De la sustentación se dará traslado por secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Los términos serán comunes si ambas partes apelaron. Este traslado no procederá cuando se apele el auto que rechaza la demanda o niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente a despacho y el juez o magistrado ponente concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

4. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En el caso bajo examen, se observa que el auto apelado fue proferido el 16 de marzo de 2023 y notificado por estado al día siguiente¹⁰. Del mismo modo, se evidencia que el recurso de apelación fue presentado en tiempo el 21 de marzo posterior, toda vez que, el término para interponer el recurso fenecía el 23 de marzo de 2023.

3. En cuanto a la oportunidad procesal para la presentación del medio de control mencionado, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece:

"ARTÍCULO 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, **siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro**

¹⁰ Archivo 06 del expediente digital y consulta de procesos en la página web de la Rama Judicial. Ver link: <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación (...)
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido, el literal d) del numeral 2° del artículo 164 ibídem, respecto a la oportunidad para la presentación de la demanda en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, señala:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 161 de la misma normativa¹¹, dentro de los requisitos previos para la presentación de la demanda del presente medio de control, se encuentra regulado como requisito de procedibilidad el trámite de conciliación prejudicial, el cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009, suspende el término de caducidad de la acción así:

"Artículo 3°. Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante

¹¹ Artículo 161 La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables; el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...) (resaltado por la Sala)

los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Al respecto, cabe precisar que el término de tres (3) meses para el trámite de la conciliación extrajudicial de que trata los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 y 3 del Decreto 1716 de 2009 precitado, fue ampliado a cinco (5) meses con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por causa del COVID-19, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 491 de 2020, así:

"ARTICULO 9. Conciliaciones no presenciales ante la Procuraduría General de la Nación. (...)

El Procurador General de la Nación de acuerdo con la valoración de las circunstancias específicas de salubridad y capacidad institucional podrá suspender la radicación y/o el trámite de solicitudes de convocatoria de conciliaciones en materia civil, de familia y comercial que se lleven a cabo en los centros de conciliación de la Procuraduría General de la Nación a nivel nacional, así como de la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo adelantada por los agentes del Ministerio Público.

En el evento en que se suspenda la posibilidad de radicación de solicitudes de convocatoria de conciliaciones, no correr el termino de prescripción o caducidad de las acciones o de los medios control, respectivamente, hasta el momento en que se reanude la posibilidad de radicación o gestión de solicitudes.

Modifíquese el plazo contenido en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2001 para el trámite de las conciliaciones extrajudiciales en materia civil, de familia, comercial y de lo contencioso administrativo a cargo de la Procuraduría General de la Nación, el cual será de cinco (5) meses. Presentada copia de la solicitud de convocatoria de conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos ante la entidad convocada, el Comité de Conciliación contara con treinta (30) a partir de su recibo para tomar la correspondiente decisión.

Los términos previstos en el inciso anterior serán aplicables también a las solicitudes de convocatoria de conciliación extrajudicial radicadas con antelación a la vigencia del presente decreto y que aún se encuentren en trámite al momento de la expedición del mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

4. En cuanto al cómputo de términos dado en meses y su fenecimiento en día inhábil, el artículo 62 de la Ley 4 de 1913¹² y el inciso 7º del artículo 118 del C.G.P.¹³, disponen:

“ARTÍCULO 62. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

“ARTÍCULO 118. Cómputo de términos. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

(...)

Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

5. Respecto al tema de contabilización del término de caducidad cuando su vencimiento se da en vacancia judicial, el Consejo de Estado – Sección Primera, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido:

¹² Sobre Régimen Político y Municipal

¹³ Por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.: *Aspectos no regulados*. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

"[...] En tal orden, **cuando se trate de contabilizar el término a partir del cual ocurre el fenómeno de la caducidad de la mentada acción, debe seguirse la regla del cómputo de meses, es decir, que en ella no se excluyen los días de interrupción de vacancia judicial o los que por cualquier otra causa el despacho se encuentre cerrado, por ejemplo la suspensión del servicio de administración de justicia, a menos que el término se venza en uno de ellos, caso en el cual el plazo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.**

En tal orden, no tienen asidero los argumentos esgrimidos por la recurrente relacionados con la suspensión del término aludido con ocasión del paro judicial presentado en todo el territorio nacional desde el 3 de septiembre hasta el 16 de octubre de 2008, y tampoco en relación con la vacancia judicial, pues, se repite, el término de caducidad previsto en el artículo 136 del C.C.A. es de meses, y las normas transcritas exceptúan los de vacancia o en los que por cualquier otra causa haya permanecido cerrado el Despacho, cuando se trate del cómputo de términos de días, no de meses como acontece en el sub iudice [...]." ¹⁴

"Sobre el particular, esta Sala reiteradamente¹⁵ **ha explicado que si el término de caducidad vence en un día inhábil o que por cualquier motivo no haya atención al público, -como sucede cuando se presenta un cese de actividades por paro judicial-, dicho fenecimiento pasa al día hábil siguiente, en atención a lo ordenado en el inciso 7º del artículo 118 del Código General del Proceso.**"¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

6. Así las cosas, en el presente caso, se tiene que, la **Resolución No. 2166-02 del 12 de julio de 2022** "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación dentro del expediente No. 9072 de 2020", puso fin a la actuación en sede administrativa y fue notificada personalmente vía correo electrónico remitido a la apoderada del demandante, el **15 de julio de 2022**, según se observa en el certificado de comunicación electrónica Email-certificado, emitido por el Servicio de Envíos de Colombia 4-72, visible en la página 81 del archivo "02Demanda&Anexos" del cuaderno principal.

¹⁴ CP. Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Auto del 28 de octubre de 2010. Exp. 2009-00078. Postura reiterada entre otras, en las providencias del 22 de octubre de 2015 exp. 2015-001112-01; del 29 de agosto de 2019, exp. 2018-0489-01, del 20 de noviembre de 2019 exp. 2019-00048-00 y del 18 de marzo de 2021 exp. 2012-00047-01.

¹⁵ Entre otros: Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 10 de noviembre de 2017, expediente: 2016-0121. M.P: Oswaldo Giraldo López.

¹⁶ CP. Nubia Margoth Peña Garzón. Autos del 24 de junio de 2021, exp. 2015-02583-01 y del 28 de febrero de 2020, exp 2015-00169-02

Así, se aprecia que el acto administrativo definitivo fue notificado personalmente por correo electrónico el **15 de julio de 2022**, por lo que el término de caducidad de cuatro (4) meses para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho corría entre el **16 de julio de 2022** hasta el **16 de noviembre de 2022**.

Sin embargo, la parte demandante radicó la solicitud de conciliación extrajudicial el **31 de octubre de 2022**, por lo que se suspendió el término de caducidad por 17 días; el cual se reanudó el **16 de diciembre de 2022**, día siguiente a la expedición de la constancia proferida por la Procuraduría 132 Judicial II para Asuntos Administrativos¹⁷.

Así las cosas, el término de caducidad de cuatro (4) meses para presentar el medio de control en el caso concreto, venció el **1 de enero de 2023**, pero como este día era inhábil (festivo y en vacancia judicial), conforme lo expuesto con anterioridad, el término se trasladaba para el día hábil siguiente a la reanudación de labores judiciales, es decir, el **11 de enero de 2023**; y, se encuentra acreditado que la parte demandante radicó la demanda el **12 de enero de 2023**, es decir cuando había transcurrido el término de caducidad de cuatro (4) meses para presentar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad. Por tanto, la decisión de rechazo de la demanda adoptada por el a-quo se ajusta a derecho, de conformidad con el numeral 1 del artículo 169 de la misma normativa.

En consecuencia, se confirmará el auto del 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

¹⁷ Páginas 83-84 del archivo 02 del expediente digital

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto del 16 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
Firmado electrónicamente

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

Bogotá, D.C., Cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 2023-07-374 AC

NATURALEZA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
RADICACIÓN: 25-000-234-1000-2023-00975-00
ACCIONANTE: ERICSSON ERNESTO MENA GARZÓN
ACCIONADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMA: Cumplimiento de los artículos 7 y 9 de la Ley 262 del 2000, así como los artículos 2,3, 6, 7, 12, 16, 22, 23, 27, 34, 43, 66, 67, 68, 69, 70, 78, 152, 153, 154 y 161 de la Ley 734 de 2002.
ASUNTO: Auto rechaza demanda.

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

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

I. ANTECEDENTES.

El señor ERICSSON ERNESTO MENA GARZÓN, formula acción de cumplimiento en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que previo los trámites de la presente actuación judicial se le imponga el forzoso cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 7 y 9 de la Ley 262 del 2000, así como los artículos 2,3, 6, 7, 12, 16, 22, 23, 27, 34, 43, 66, 67, 68, 69, 70, 78, 152, 153, 154 y 161 de la Ley 734 de 2002.

Enuncia que, el 26 de noviembre del año 2021, Noticentro 1 CM& público por diferentes medios de comunicación, Televisión abierta nacional, redes sociales y plataformas digitales, contenido en el cual se enuncia su nombre y se expone su fotografía sin consentimiento, bajo el argumento de que acciones de tutela formulados por el accionante, estaban causando un perjuicio a la sociedad dada la naturaleza de estas que están enfocadas a la protección del ambiente.

Refiere que formuló acción de tutela contra Noticentro 1 CM& y en sentencia se dispuso amparar parcialmente los derechos del accionante y ORDENAR a CANAL 1 NOTICIAS, eliminar, borrar la imagen del accionante ERICSSON ERNESTO MENA GARZON, (fotografía) de la nota informativa publicada el día 26 de noviembre de 2021.

En virtud de lo anterior, manifiesta que el 29 de noviembre de 2021 presentó por medio de escrito petitorio al correo electrónico quejas@procuraduria.gov.co solicitud a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION de tomar acción respecto de los anteriores hechos conforme sus competencias de inspección, control y vigilancia; idéntica solicitud suscribió el 6 de junio de 2022 ante a RTVC MEDIOS, MINISTERIO DE LAS TIC, COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES con copia a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Seguidamente, narra que el 20 de septiembre de 2022 suscribió nueva solicitud ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y ante la negativa de respuesta de la entidad suscribió acción de tutela en su contra que fue admitida mediante providencia del 11 de julio de 2023.

En virtud de lo anterior, solicita se ordene a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN abrir investigación disciplinaria contra la Comisión de Regulación de Comunicaciones “CRC”, RTVC Medios Públicos, Canal Uno, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, la Superintendencia de industria y comercio, así como la Fiscalía General de la Nación con el propósito de determinar: i) qué medidas se han adoptado por parte de cada institución a los hechos acá descritos efectuados por Noticentro CM& contra el señor ERICSSON ERNESTO MENA GARZÓN, en virtud de sus competencias; ii) si la IMAGEN del señor MENA GARZÓN que el 26 de noviembre del año 2021 el Noticentro 1 CM& publicó por diferentes medios de comunicación, Televisión abierta nacional, redes sociales y plataformas digitales, además de su nombre, lugar de trabajo y cargo, contó con su autorización o si por el contrario se expuso su imagen sin autorización previa y se divulgaron datos personales como lugar de trabajo; iii) si se citó inadecuadamente la acción de tutela en la noticia como mecanismo que se indica en la noticia supuestamente afecta proyectos de infraestructura en Bogotá, cuando la realidad es que por medio del mecanismo de ACCION POPULAR es que se acciona contra estos proyectos que vulneran los intereses colectivos de la ciudadanía.

Además, pide se ordene a la autoridad demandada investigar si los anteriores hechos obedecerían al cumplimiento del contrato de concesión de espacios del canal nacional de operación pública Contrato N° 001 del 10 del 2017 Concesionario: PLURAL COMUNICACIONES S.A.S En su clausula SEGUNDA numerales 2, 4, y 8.

II. CONSIDERACIONES.

1. Jurisdicción y competencia.

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

En materia de competencia, les corresponde a los Tribunales Administrativos las acciones de cumplimiento en primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, cuando

se exija el cumplimiento de normas de rango legal y reglamentario o actos administrativos de autoridades del orden nacional o las personas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

En este preciso asunto, la acción de cumplimiento está dirigida contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, autoridad del orden nacional y en tal virtud, es competente esta Corporación, por el factor subjetivo, para conocer del asunto en primera instancia.

2. Legitimidad de las partes.

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

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

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

En lo atinente a la legitimación por pasiva, en este momento procesal se encuentra configurada, al estimar el accionante que esta acción se dirige contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN quien estima compete el cumplimiento de lo previsto en los artículos 7 y 9 de la Ley 262 del 2000, así como los artículos 2,3, 6, 7, 12, 16, 22, 23, 27, 34, 43, 66, 67, 68, 69, 70, 78, 152, 153, 154 y 161 de la Ley 734 de 2002.

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

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

En el presente asunto, la parte accionante invoca como incumplidos los artículos 7 y 9 de la Ley 262 del 2000, así como los artículos 2,3, 6, 7, 12, 16,

22, 23, 27, 34, 43, 66, 67, 68, 69, 70, 78, 152, 153, 154 y 161 de la Ley 734 de 2002.

4. Requisitos formales de la solicitud.

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

- a) El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción (fl. 15 Archivo 03 demanda y anexos).
- b) La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido (fls. 1 a 6 Archivo 03 demanda y anexos)
- c) Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento (fls. 6 a 10 Archivo 03 demanda y anexos).
- d) Determinación de la autoridad o particular incumplido (fl. 1 Archivo 03 demanda y anexos)
- e) Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretenda hacer valer (Fl. 15 Archivo 03 demanda y anexos).

5. La procedencia o improcedencia de la acción.

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

En esa medida, se denota en el asunto el incumplimiento del requisito de procedibilidad de constitución en renuencia en tanto la parte accionante no allegó evidencia de haber interpuesto petición ante la autoridad demandada solicitando el cumplimiento de lo previsto en los artículos 7 y 9 de la Ley 262 del 2000, así como los artículos 2,3, 6, 7, 12, 16, 22, 23, 27, 34, 43, 66, 67, 68, 69, 70, 78, 152, 153, 154 y 161 de la Ley 734 de 2002.

Si bien acompaña la demanda de copia de: i) queja del 29 de noviembre de 2021 formulada ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN donde denuncia los hechos en los que incurrió el 26 de noviembre del 2021 CM& NOTICIAS (link adjunto página 7 hecho 2); ii) petición de interés particular elevada a RTVC Medios Públicos solicitando se realizara inspección, control y vigilancia a Noticentro 1 CM& y se determinara respecto de las faltas disciplinarias en que se incurrió con la divulgación de información personal del señor MENA GARZÓN (link adjunto página 8 hecho 3) y iii) finalmente, petición radicada ante la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES - CRC, RTVC, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN solicitando saber que se ha hecho respecto de los hechos denunciados

por el señor MENA GARZÓN, esto es, las publicaciones donde aduce se pusieron en conocimiento público sus datos personales sin consentimiento (link adjunto página 7 hecho 4); dichos documentos no tienen la potestad de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad, se trata de quejas formuladas ante distintas entidades, entre estas la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siendo la última de estas radicada el 22 de septiembre de 2022 y con la cual busca puntualmente ser informado de las acciones emprendidas por las entidades demandadas ante sus denuncias, esto es, puntualmente una solicitud de información y no una constitución en renuencia.

Lo anterior es tan así, que advierte la parte demandante que ante la negativa de respuesta de la entidad a su solicitud de información elevó acción de tutela que se encuentra en curso en el H. Consejo de Estado con radicado N° 11001031500020230367100 Consejero Ponente Dr. Oswaldo Giraldo Giraldo, donde se discute la eventual vulneración del derecho fundamental del señor MENA GARZÓN y que ingresó según los registros de la plataforma SAMAI al despacho del magistrado sustanciador para proferir decisión del asunto, el pasado 28 de julio de 2023.

Bajo esta premisa, es claro que el numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, dispone que la solicitud de cumplimiento deberá contener entre otras cosas, la prueba de la renuencia, esto es, la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva y el artículo 12 *ibidem* dispone la consecuencia ante el incumplimiento de este requisito, esto es, el rechazo *in limine* de la demanda.

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

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

En tal virtud, se destaca que la constitución en renuencia no solo es un requisito formal de la demanda sino, un requisito de procedibilidad del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.

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

En consecuencia, la Sala

RESUELVE:

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

PRIMERO: RECHAZAR la demanda con pretensiones de cumplimiento (acción de cumplimiento) instaurada por el señor ERICSSON MENA GARZÓN contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente 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.