



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

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No. : 25000 2341 000 2023 01662 00
Demandante : Danny Lissett Gómez Méndez
Demandado : Luis Manuel González Ramírez
Medio de Control : Nulidad electoral
Providencia : Auto que inadmite la demanda

1. De conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se establece que la demanda no cumple con varias exigencias legales, por lo que se inadmitirá y se le ordenará a la demandante que la corrija o subsane (Artículo 276, CPACA):

i). El artículo 162, CPACA, exige que *"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes"*. En este caso, se registra como demandado únicamente a Luis Manuel González Ramírez; sin embargo, se advierte que se pide la nulidad de actos administrativos, lo que exige que se demande a las entidades que los profirieron. Por lo tanto, la demandante debe subsanar la demanda, para que establezca con precisión a los integrantes de la parte demandada.

ii). Se pretende la *"cancelación de la credencial"* del demandado, pero no se adjunta el documento ni se pide obtener mediante oficio (Artículos 162.5, 166, CPACA). La demandante debe precisar sobre esta prueba y adjuntarla o demostrar que se solicitó mediante derecho de petición (Artículo 173, CGP) o pedir que se obtenga en el proceso si así lo estima pertinente.

Para corregir los defectos que se han señalado, la demandante dispondrá de *"tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará"* (Artículo 276, CPACA).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

R E S U E L V E

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada por Danny Lissett Gómez Méndez.



SEGUNDO: CONCEDER a la demandante el lapso de tres (3) días, contados a partir del día siguiente al que se le notifique la presente providencia, para que proceda a subsanar los defectos indicados en la parte motiva, so pena de rechazo.

TERCERO: ORDENAR que una vez se cumplan los lapsos que se otorgan, pase el expediente al Despacho con inmediatez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente 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 2 de la Ley 2213 de 2022.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá, D. C. doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No. : 25000 23 41 000 2023 01631 00
Demandante : Diana Carolina Castillo Mosquera
Demandado : José Aurelio González Daza
Medio de Control : Nulidad electoral
Providencia : Auto que inadmite la demanda y corre traslado medida cautelar

1. De conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se establece que la demanda no cumple con varias exigencias legales, por lo que se inadmitirá y se le ordenará a la demandante que la corrija o subsane (Artículo 276, CPACA):

i). El artículo 162, CPACA, exige que *“Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes”*. En este caso, se registra como demandado únicamente a José Aurelio González Daza; sin embargo, tanto en el hecho décimo como en el acápite de notificaciones, se indica que la demanda y sus anexos *“se notificaron previamente”* al Consejo Nacional Electoral, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación, pero estas autoridades no aparecen como demandadas; también se advierte que se pide la nulidad de actos administrativos, lo que exige que se demande a las entidades que los proferieron. Por lo tanto, la demandante debe subsanar la demanda, para que establezca con precisión a los integrantes de la parte demandada.

ii). Así mismo, deberá corregir las pretensiones de la demanda, toda vez que como están planteadas, si persiste la primera pretensión de nulidad del acta de escrutinio, cobijaría a todos los electos, y se obligaría a que los integre en la parte demandada. De ahí que debe precisar si la pretensión de nulidad es parcial o total.

iii). Se pretende la *“cancelación de la credencial”* del demandado, pero no se adjunta el documento ni se pide obtener mediante oficio (Artículos 162.5, 166, CPACA). Se debe precisar sobre esta prueba y adjuntarla o demostrar que se solicitó mediante derecho de petición (Artículo 173, CGP).

Para corregir los defectos que se han señalado, la demandante dispondrá de *“tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará”* (Artículo 276, CPACA).

2. Traslado de la solicitud de medida cautelar. La demanda contiene una



petición en el sentido de declarar la suspensión provisional del acto de elección de José Aurelio González Daza como Edil de la Localidad 11 de Suba de Bogotá, para el periodo 2024-2027, es decir, el acta de escrutinio del 6 de noviembre de 2023 – Formulario E-26 expedida por la Comisión Escrutadora. Se advierte que por remisión del artículo 296, CPACA, se aplican las reglas del proceso ordinario al de nulidad electoral, por lo que procede aplicar los artículos 233 y 296, CPACA, y no tratarse el presente de un auto admisorio, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de la parte demandada, como lo ha consagrado el Consejo de Estado (M.P. Luis Alberto Álvarez Parra, 9 de febrero de 2022, rad. 11001032800020220002200, entre otras providencias). Se hace la necesaria precisión, que el traslado es de la solicitud de la medida cautelar pedida y no el de la demanda. De manera que se ordenará dar dicho trámite.

Este traslado se le hará al demandado José Aurelio González Daza, a través de la Junta de Acción Comunal del barrio la Gaitana - Suba, para lo cual la secretaria realizará todas las gestiones pertinentes para llevar a cabo el traslado que se ordena.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

R E S U E L V E

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada por Diana Carolina Castillo Mosquera.

SEGUNDO: CONCEDER a la demandante el lapso de tres (3) días, contados a partir del día siguiente al que se le notifique la presente providencia, para que proceda a subsanar los defectos indicados en la parte motiva, so pena de rechazo.

TERCERO: DAR traslado por el término de cinco días, de la solicitud de medida cautelar a José Aurelio González Daza, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

CUARTO. ORDENAR que una vez se cumpla el lapso que se otorga, pase el expediente al Despacho con inmediatez.

QUINTO. RECONOCER como apoderado en el proceso, al abogado Jhon Alexander Arciniegas Vallejo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente 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 2 de la Ley 2213 de 2022.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCION C**

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No. : 25000 2341 000 2023 01011 00
Demandante : Fidel Alejandro Ruiz Caicedo
Demandado : Nación-FGN
Medio de Control : Acción de cumplimiento
Providencia : Resuelve recurso de reposición

Se adopta decisión frente al recurso de reposición conforme con el auto del 27 de octubre de 2023, vencido el término de traslado al demandante.

ANTECEDENTES

1. La providencia recurrida

El 13 de septiembre de 2023, se rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por la Fiscalía General de la Nación, por las siguientes razones:

"La petición de nulidad se rechazará de plano (Artículo 135, CGP), toda vez que no se cumplen varias exigencias legales: i) Alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta si se originara en ella (Artículo 134, CGP), por cuanto ya existe sentencia y la causal que se aduce no se alegó antes de proferirse ni surge de ella, ii) La parte que la plantea carece de legitimación, pues solo podría ser alegada por la persona afectada que -si acaso- sería el Consejo Superior de la Judicatura (Artículo 135, CGP)".

En el mismo auto, se concedió el recurso de impugnación (Apelación) contra la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

2. De los argumentos del recurso de reposición

La Fiscalía General de la Nación insiste en la necesidad de vincular al Consejo Superior de la Judicatura en el presente proceso por estar directamente relacionado con el cumplimiento de la Ley 2205 de 2022. Considera que a esta entidad se le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, por lo que se debe declarar la nulidad de todo lo actuado hasta el auto admisorio de la demanda e incluirla como parte demandada.

3. Pronunciamiento de la parte demandante

Manifestó que la Fiscalía General de la Nación actuó en el proceso luego del acaecimiento de la mentada nulidad, por lo que no es dable proponerla una vez proferida la sentencia. Así mismo, que carece de legitimación en la causa para formular la solicitud de nulidad, como quiera que conforme con las reglas del



CGP, la causal alegada solo puede presentarla la parte afectada, en este caso, el Consejo Superior de la Judicatura.

CONSIDERACIONES

El legislador ha previsto en forma taxativa unas causales de nulidad como mecanismo para remediar las falencias que se presenten en el curso de un proceso. Así mismo, el parágrafo del artículo 133, CGP -Código General del proceso-, dispone que las demás circunstancias que ocurran serán subsanadas si no son impugnadas oportunamente por medio de los recursos ordinarios previstos para cada caso.

La causal invocada por el recurrente está prevista en el numeral 8° del artículo 133, CGP:

"8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado".

Esta causal tiene su fundamento en el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que tutela el derecho a la defensa, que se ve lesionado cuando se adelanta un juicio a espaldas de quien no fue notificado de manera oportuna y eficaz. Empero, debe hacerse la solicitud dentro de un lapso determinado para no afectar la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la preclusión como lo consagra el artículo 134 del CGP, a cuyo tenor:

"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella".

En el inciso 6° de ese mismo artículo, se establece: *"La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorte necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio".*

Así mismo, el artículo 135 del CGP prescribe los requisitos que se deben acreditar para proponer una nulidad:

"La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.



El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Con lo anterior, el Despacho rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por la Fiscalía General de la Nación, toda vez que carece de legitimación para alegar una nulidad que no le afectó, ya que fue notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda y de las demás actuaciones procesales.

De otro lado, la nulidad fue alegada de manera extemporánea conforme con las disposiciones citadas en precedencia, como quiera que la Fiscalía General de la Nación intervino desde el inicio del proceso sin advertir la que considera una irregularidad, que según su escrito, se configuró desde la admisión de la demanda. No obstante, dejó transcurrir todo el trámite procesal de primera instancia, para solo después de la sentencia alegar la presunta indebida notificación, a pesar que la legislación procesal admite dicha posibilidad para ese momento, respecto de las falencias que hayan surgido de ella o con posterioridad.

Estas razones permanecen incólumes para confirmar la decisión adoptada de rechazar la solicitud de nulidad de la Fiscalía General de la Nación y reiterar que el trámite procesal se surtió en debida forma.

Se pone de presente además, que la orden emitida a la Fiscalía General de la Nación en la sentencia de primera instancia, es plenamente ejecutable por sí misma sin necesidad de vincular otros sujetos procesales o entidades, ya que cuenta con plena autonomía para su ejecución.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 13 de septiembre de 2023.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, **REMITIR** el expediente de manera inmediata al Consejo de Estado para que se surta el recurso de impugnación contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2023.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCION C**

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado No. : 25000 2341 000 2023 00679 00
Demandante : Edwar Fernando Orozco Oñate y otra persona
Demandado : Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y
Ministerio de Educación Nacional
Medio de Control : Acción popular
Providencia : Auto que resuelve solicitud y cita a audiencia

Luego del vencimiento del término de traslado de la demanda para su contestación, la parte demandante presentó memorial solicitando integración de *litisconsorte necesario o cuasinecesario* en los siguientes términos:

"(...) según el Ministerio de Salud y de la Protección Social, son las Universidades las que define la oferta de especialidades médicas bajo el principio de Autonomía Universitaria, en razón a lo anterior se hace necesario integrar a la presente acción popular en calidad de litisconsorte necesario y/o cuasinecesario regulado en los artículo 61 y 62 del CGP, a las siguientes entidades.

*ASCOFAME
FEDERACIÓN MÉDICA COLOMBIANA
ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA
LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE PROFESIONALES DE LA SALUD
ASUCUN"*

Al respecto se debe recordar que el litisconsorcio necesario se refiere a la relación jurídica material, única e indivisible que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso por ser un requisito indispensable para desarrollarlo debida y válidamente¹. Por su parte, el litisconsorcio cuasinecesario se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan².

Bajo ese entendido, la solicitud de la parte demandante será rechazada comoquiera que el Despacho no encuentra fundamento jurídico para traer al proceso a sujetos de los que no se evidencia su legitimación en la presente causa. La demanda se centra en un reproche por la ineficiente e inoportuna prestación del servicio de salud, el cual no se hace extensivo a las organizaciones que ahora pretende vincular, o por lo menos, no se evidencia de los hechos y pretensiones expuestos en la demanda.

¹ Consejo de Estado, auto del 27 de julio de 2015, Rad. Interno 14702015, C.P. Sandra Lisset Ibarra.

² *Ibíd.*

El demandante funda su solicitud en lo manifestado por el Ministerio de Educación en la contestación de la demanda; no obstante, en ese escrito no se hace mención a las organizaciones señaladas ni se les endilga algún hecho particular que respalde una vinculación al presente proceso, así como la argumentación empleada por la parte demandante resulta insuficiente para colegir razonadamente la responsabilidad o interés de dichas organizaciones en el presente asunto.

Resuelto lo anterior y sin más actuaciones pendientes, el Despacho procede a citar a convocar a la Audiencia Especial que ordena el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, en la cual se podrá establecer un pacto de cumplimiento entre los intervinientes.

2.1. Se les advierte a las entidades estatales que se citan, que deben acudir los **representantes legales**; o en su nombre, servidores públicos suyos con su debido acto expreso de delegación con facultad para tomar decisiones y comprometer a sus respectivas entidades, competencia que no otorga el poder conferido a los apoderados. La inasistencia tendrá consecuencias legales para servidores públicos (Ley 472 de 1998 y Ley 1952 de 2019, entre otras).

2.2. Audiencia Especial:

Se hará en forma virtual. Las partes, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Agente del Ministerio Público deberán tener en cuenta las siguientes recomendaciones para el éxito de la diligencia:

a. Contar con un equipo de cómputo que tenga cámara web, micrófono y parlantes, o en su defecto, con celular, tableta u otro dispositivo que permita la realización de videollamadas. En última instancia, con un dispositivo para hacer y recibir llamadas.

b. Asegurar una conexión de red de banda ancha adecuada para videoconferencias. Se aconseja conectar los equipos por cable al modem (Dispositivo emisor de la señal de internet). Si la conexión se va a realizar vía WiFi asegurarse que el equipo de cómputo o dispositivo esté cerca al modem, y evitar espejos y peceras u otros elementos cerca ya que interfieren en la señal.

c. Contar, en lo posible, con audífonos para uso en la audiencia, para aislar el sonido exterior y facilitar la escucha.

d. Ubicarse físicamente en un espacio con buena iluminación (No a contraluz, en balcones ni ventanas), sin ruidos ni tránsito ni intervención de personas que interrumpan la audiencia.

e. No ejercer otras actividades que puedan quedar registradas. Vestirse de cuerpo completo y dar precisas instrucciones a los demás ocupantes de la vivienda u oficina, para evitar voces o imágenes deshonrosas o inapropiadas.

f. Poner la cámara de manera horizontal y ubicarse para quedar en el centro del video, de manera que todos los intervinientes puedan observarlo.

g. La audiencia se hará a través de la plataforma Lifesize, por lo que se deben seguir los pasos que se indican en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/servicio-de-audiencias-virtuales-videoconferencias-y-streaming/inicio>

Puede seleccionar el instalador. Se sugiere: Equipos con Sistema Operativo Windows use Windows App, Mac IOS use App Store y Android use Google Play.

h. Desde ya se les informa que el enlace de ingreso a la audiencia para las partes y sus apoderados, Ministerio Público y ANDJE es el siguiente:

<https://call.lifesizecloud.com/20126136>

i. Comoquiera que la vinculación a la audiencia se hace a través del correo electrónico de las partes, en el evento que surja alguna modificación en sus emails, deberán dar aviso al Despacho con anterioridad.

El enlace o link que se les remite para ingresar a la audiencia **es exclusivo para las partes, vinculadas y sus apoderados**, no puede compartirse a terceros.

En caso de considerarse necesario, se creará un link de streaming para que conexión de público en general, distinto al de las partes, el cual deberá ser solicitado al Despacho por el interesado con suficiente anticipación ya que este debe ser tramitado con el área de sistemas de la Rama Judicial.

j. Ingresar a la audiencia con el micrófono en silencio y la cámara siempre activada, con el fin de realizar la identificación facial. Recordar que la cámara debe permanecer activada y el sujeto procesal frente a esta durante todo el tiempo, excepto ausencia previa autorización del magistrado. Solo activar el micrófono cuando se le autorice la intervención y para dejar registro en la diligencia.

k. Todo documento que se requiera presentar en la audiencia, se debe enviar escaneado de manera previa o simultánea al correo de la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal.

l. Verificar con suficiente antelación el buen funcionamiento de los equipos y sus partes y la red; así como asegurar la suficiente carga de las baterías respectivas.

m. La conexión se hará a través de los respectivos correos electrónicos, lo que exige su permanente consulta y actualización; por lo tanto, las partes deben verificar e informar de manera precisa cualquier cambio y suministrar también sus números de celular para la comunicación inmediata o ante alguna eventualidad. En el caso de entidades, sería conveniente informar los datos de emails personales del apoderado.



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR la solicitud de vinculación formulada por la parte demandante.

SEGUNDO. CITAR a las partes a Audiencia Especial en la que se podrá establecer un pacto de cumplimiento para el martes 16 de abril de 2024, a las 9:06 a.m. (nueve y seis minutos de la mañana), la cual se realizará de manera virtual a través del enlace indicado en el literal h) de la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a las partes remitir las respectivas actas de los Comités de Conciliación y los poderes a que haya lugar con suficiente antelación a la celebración de la diligencia al correo de la Secretaría de la Sección Primera de este Tribunal.

CUARTO. ORDENAR a la Secretaría remitir el expediente al Despacho a más tardar tres (3) días antes de la celebración de la diligencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente 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 2 de la Ley 2213 de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA – SUBSECCIÓN C
SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Bogotá, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS – **ACCIÓN POPULAR**
ACCIONANTE: DIANA CONSUELO MORENO FIGUEROA
ACCIONADOS: TECNOQUÍMICAS S.A. Y OTROS
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2022-01099-00

**ASUNTO: INEXISTENCIA ACTOR POPULAR – TERMINA
PROCESO**

Encontrándose el proceso en etapa probatoria, la Sala tomará las decisiones que en derecho correspondan frente a la terminación del proceso.

I. ANTECEDENTES

El medio de control de protección de derechos e intereses colectivos que ocupa la atención de la Sala fue promovido por **Diana Consuelo Moreno Figuero**, actuando en nombre propio, para que se amparen los derechos de los consumidores y usuarios, presuntamente vulnerado por la publicidad engañosa con la que se oferta el producto **BONFIEST PLUS**. Concretamente, solicitó que se accedan a las siguientes pretensiones:

“1. Obligar a las accionadas a modificar de manera inmediata la publicidad del producto BONFIEST PLUS con avisos aclaratorios donde se advierta al público que no sirve ni debe ser usado por ningún motivo para tratar el guayabo o el consumo de alcohol y a cambiar su publicidad para que no genere más falsa publicidad según lo que ordene el señor magistrado, o si no suspender las piezas publicitarias del mismo hasta tanto se garantice el respeto

de la ley y evitando que sigan engañando a los consumidores de este producto.

2. Obligar al INVIMA y la SIC a revisar la legalidad de los registros sanitarios y marcarios del producto BONFIEST PLUS para suspenderlos o modificarlos, pues a pesar de cumplir la empresa TECNOQUIMICAS S.A los requisitos generales para su otorgamiento, su nombre Bonfiest significa en francés BUENA FIESTA lo que junto con su publicidad induce en engaño perfecto al consumidor quien cree que BONFIEST PLUS tiene esta función o capacidad de combatir los efectos del trago, lo cual está prohibido por ley.

3. Ordenar al INVIMA y la SICA imponer las sanciones administrativas en contra de la empresa TECNOQUIMICAS S.A por infracción a las disposiciones legales que protegen el derecho al consumo por estas conductas ante su evidente falsa publicidad y de mala fe con la que obtienen cuantiosas ganancias a costa de la colectividad desde hace varios años”.

Mediante providencia del 26 de septiembre de 2022, previa verificación de los presupuestos procesales de procedencia del medio de control, fue admitida la demanda en contra del Instituto Nacional de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC y de la sociedad Tecnoquímicas S.A. La referida decisión fue posteriormente adicionada mediante providencia del 15 de diciembre de 2022, en el sentido de tener como parte pasiva en el presente asunto a TECNOFAR TQ S.A.S.

Surtido el traslado de la demanda, el 12 de mayo de 2023, se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento la cual fue declarada fallida ante la inasistencia de la parte accionante.

Mediante providencia del 6 de julio de 2023, el Despacho realizó el decreto de pruebas en el presente asunto, y fijó como fecha para su práctica e incorporación el 5 de septiembre de 2023. Contra dicha determinación se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte de TECNOQUÍMICAS S.A. y TECNOFAR TQ S.A.S., los cuales fueron resueltos mediante providencia del 27 de julio de 2023, confirmando la decisión inicial y rechazando por improcedente el recurso de apelación.

Contra esta última determinación, las referidas entidades promovieron recurso de reposición y en subsidio de queja, respecto de los que el Despacho se pronunció mediante providencia del 28 de agosto de 2023, disponiendo no reponer la decisión adoptada y, en su lugar, concedió el recurso de queja interpuesto ante el H. Consejo de Estado.

En el marco de la audiencia de pruebas previamente convocada, el apoderado de TECNOFAR TQ S.A.S., puso de presente la inexistencia de la parte demandante, ello con fundamento en la Consulta de Antecedentes de la Policía Nacional y el ADRES, entre otras fuentes de consulta pública, a partir de las que pudo concluir que el número de cédula con que se identifica **Diana Consuelo Moreno Figuero**, realmente corresponde a otro ciudadano.

En consecuencia, el Despacho dispuso la suspensión de la diligencia, y ordenó requerir a la Registraduría Nacional del Estado Civil con la finalidad de que allegara al proceso el resultado de la validación del nombre e identificación de la parte accionante; convocando finalmente a audiencia especial con la finalidad exclusiva de corroborar la existencia de la parte actora.

El 28 de septiembre del año en curso, en desarrollo de la audiencia especial convocada por el Despacho, se dejó constancia de la inasistencia de la parte demandante, así como de las respuestas remitidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil, por medio de las que se certificó que no se ha expedido cédula de ciudadanía colombiana con ese nombre, y que en todo caso el número de identificación remitido para consulta no corresponde a la accionante. Finalmente, se concedió al uso de la palabra a los apoderados de las entidades accionantes para que se pronunciaran sobre el particular.

La Sala procede a resolver, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a pronunciarse sobre la terminación del presente proceso por la carencia actual de objeto en modalidad de hecho sobreviniente, y para ello se analizan los siguientes temas: **i)** naturaleza del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, **ii)** terminación anticipada de las acciones populares, **iii)** carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

II.1. Origen, naturaleza y alcance del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 1005 del Código Civil constituye antecedente de la existencia y procedencia de las acciones tendientes a la protección de derechos e intereses colectivos, particularmente la protección de bienes de uso público.

Con la expedición de la Ley 23 de 1973, se instituyó por primera vez al medio ambiente como un derecho colectivo, y bajo tal acepción, el

Decreto 2303 de 1989 consagró la acción popular con el propósito de preservar el ambiente rural y los recursos naturales renovables.

Posteriormente la Ley 9 de 1989, dispuso que los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrían su defensa a través de la acción popular dispuesta en el artículo 1005 del Código Civil.

En lo que respecta a los derechos colectivos de libre competencia económica y la protección de los derechos de los usuarios y consumidores, se expidieron los Decretos 2307 de 1963 y 3466 de 1982.

No obstante, con la expedición de la Constitución Política de 1991, particularmente en su artículo 88, se estableció constitucionalmente la acción popular como un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica.

En cumplimiento de tal disposición constitucional, se expide la Ley 472 de 1998, la cual desarrolló las acciones populares, definiéndolas como el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos, y cuya finalidad se circunscribe a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los referidos derechos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Con posterioridad, la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, renombró a la acción popular como medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos (artículo 144), precisando 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 vulneradora sea un acto administrativo o un contrato, lo cual no faculta al Juez constitucional para anular el acto o el contrato, pero sí para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos que se deriven los mismos.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de unificación al pronunciarse sobre la naturaleza y finalidad del medio de control, indicó que:

a) **Es una expresión concreta el derecho de acción.** Es decir, le permite a los titulares solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.

b) **Es principal:** La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.

c) **Es preventiva:** Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro.⁷⁶ Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro

d) **Es eventualmente restitutiva:** Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.

e) **Es actual, no pretérita.** Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo.⁷⁷ Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.

f) **La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta.** Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.

g) **Es excepcionalmente indemnizatoria.** Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).

h) **La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular.** Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiese asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas.¹

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Expediente 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), Sentencia de unificación en revisión eventual del 13 de febrero de 2018.

Dicha Corporación además indicó que, de acuerdo con las características previamente referidas, el juez popular, al momento de decidir el fondo del asunto, debe **i)** considerar los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales, o legales, que expresan valores superiores, o bien, como norma programática o directriz, que orienta la función pública y la administrativa; **ii)** constatar la efectiva vulneración o agravio, o el daño contingente, o la amenaza de uno o varios derechos e intereses colectivos invocados o que, de oficio, encuentre vulnerados o en riesgo; **iii)** identificar la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, causante de la violación o amenaza, y **iv)** ordenar en la sentencia que se profiera las medidas pertinentes, oportunas y procedentes conforme a lo indicado en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

II.2. Terminación anticipada de las acciones populares, hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

El Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia, desde antaño ha aceptado la procedencia de la terminación anticipada de las acciones populares², pese a que la Ley 472 de 1998 no contempló expresamente dicha posibilidad, lo anterior al referir que:

“Si bien, en la ley 472 de 1998 no fue prevista la terminación anticipada del proceso en una acción popular, por carencia de objeto, considera la Sala que esa decisión es procedente, siempre que se encuentre acreditado que los derechos colectivos que se pretende proteger con la demanda no se encuentran en riesgo ni están sufriendo un daño actual porque fueron ejecutadas o suspendidas, según el caso, las actuaciones que amenazaban o vulneraban tales derechos, ya que no tendría sentido llevar hasta el final un proceso que desde mucho antes de la sentencia se sabe que no va a concluir con una orden, en los términos del artículo 34 de la misma ley, o que de proferirse, ésta sería totalmente ineficaz por sustracción de material”.³

Ello sin perjuicio de precisar que si bien la acción popular no es desistible porque el actor no puede disponer de los derechos colectivos cuyo amparo pretende, no puede asimilarse dicha figura con la terminación del proceso por carencia de objeto para afirmar su improcedencia.

² Sección Primera, C.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Expediente 66001-23-31-000-2003-00358-01(AP), Auto del 27 de noviembre de 2003.

³ Sección Tercera, C.P. NORA CECILIA GÓMEZ MOLINA, Expediente 25000-23-25-000-2003-01519-01(AP), Auto del 30 de septiembre de 2004.

A su turno, al referirse a los efectos de la terminación de proceso, el Consejo de Estado precisó que dicha decisión es "(...) *formalmente un auto pero sustancialmente una sentencia*", por lo que al no ser estimatoria de las pretensiones tiene efectos de cosa juzgada, en los términos del artículo 35 de la Ley 472 de 1998, de modo que ante una nueva amenaza a los derechos colectivos es posible ejercer la acción popular para su defensa.

Dicha posición fue recientemente refrendada por el Consejo de Estado⁴, en donde además precisó que, dada la naturaleza del referido auto, jurisprudencialmente se había aceptado la procedencia del recurso de apelación contra dicha decisión, no obstante, posteriormente mediante posición unificada del 26 de junio de 2019⁵, la Sala Plena de la Corporación dispuso que las únicas decisiones apelables en los procesos de acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia.

Posición que aclara, debe ser aplicada a las acciones populares **instauradas** con posterioridad a la fecha de dicho auto, en aras de garantizar el respeto de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

Con todo lo anterior, concluye la Sala que, **i)** tratándose del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, es viable la terminación anticipada del proceso, **ii)** dicha decisión ha sido desarrollada jurisprudencialmente en aplicación de la teoría de la carencia actual de objeto en modalidad de hecho superado, **iii)** lo que no implica que la terminación anticipada del proceso pueda tener un origen o justificación distinto, y que **iv)** dicha decisión no es susceptible del recurso de apelación.

II.3. Carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

La teoría de la carencia actual de objeto ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela, considerando que la misma constituye un fenómeno procesal que se presenta cuando la acción pierde su razón de ser debido a la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos.

La misma Corte ha identificado tres supuestos para su configuración, a saber:

⁴ Sección Primera, C.P. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN, Expediente 68001-23-33-000-2018-00196-01(AP), Auto del 13 de febrero de 2020.

⁵ C.P. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente 25000-23-27-000-2010-02540-01, Auto de 26 de junio de 2019.

"a. Hecho superado. Se presenta cuando *"aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna"*. En otras palabras, se configura cuando la pretensión de la acción de tutela se cumple antes de que se profiera una orden de amparo y por la actuación voluntaria de los accionados dentro del proceso. Es importante indicar que esta alternativa puede presentarse hasta antes del fallo en sede de revisión ante la Corte Constitucional.

En estos casos, el juez debe verificar que *"(i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente"*. La Corte encuentra relevante insistir en que la pretensión debe ser satisfecha de manera voluntaria por los accionantes dentro del proceso. Igualmente, un pronunciamiento del juez no es obligatorio, pero sería posible realizarlo por razones asociadas, por ejemplo a la necesidad de *"avanzar en la comprensión de un derecho fundamental"* o con el fin de *"prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro"*.

b. Situación sobreviniente. Esta hipótesis se presenta en aquellos eventos en los cuales cualquier otra circunstancia implique que *"la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío"*. La Corte ha indicado que ello ocurre, por ejemplo, cuando **"(i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero - distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis"**. Al igual que en el hecho superado, ante la configuración de una situación sobreviviente el juez constitucional puede adoptar un pronunciamiento, orientado a evitar la configuración de daños en el futuro o para realizar pedagogía constitucional.

c. Daño consumado. Este evento se presenta cuando *"se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación"*. En la sentencia SU-552 de 2019 la Corte realizó dos precisiones frente a esta figura: i) la acción debe declararse improcedente cuando el daño se configura antes de la admisión de la acción de tutela por el juez de primera instancia y ii) el daño debe ser irreversible, pues si los daños son *"susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial"*, debe proferirse una decisión".⁶ (Destacado de la Sala)

Con relación a la modalidad de *hecho o situación sobreviniente*, la misma Corporación ha referido en posición unificada de su Sala Plena que tal modalidad de la carencia actual de objeto, dada su amplitud,

⁶ Sentencia T-200 del 6 de junio de 2022.

cobija situaciones o casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado o hecho superado. Es así que:

“El hecho sobreviniente remite a cualquier *“otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”*. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada.

(...) En resumen, la carencia actual de objeto es un concepto desarrollado jurisprudencialmente en respuesta a casos en los que, por circunstancias acaecidas durante el trámite de la tutela, esta ha perdido su sustento, así como su razón de ser como mecanismo de protección inmediata y actual. Ante tales escenarios, no se justifica que el juez de tutela profiera órdenes inocuas o destinadas a caer al vacío”⁷.

Finalmente, esta misma Corporación, al referirse a los deberes del juez en los escenarios de carencia actual del objeto, precisó que, en los eventos de situaciones o hechos sobrevinientes, *“(...) no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo”*; lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de:

- a) Llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan;
- b) Advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes;
- c) Corregir las decisiones judiciales de instancia; o,
- d) Avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.

Posición en todo caso que resulta ser reiterativa en los diferentes pronunciamientos judiciales de la Corte Constitucional, v. gr. Sentencia T-003 del 18 de enero de 2023.

II.4. Caso concreto. Terminación del proceso por carencia actual del objeto por hecho sobreviniente.

Para la Sala de Decisión, la totalidad de las consideraciones previamente desarrolladas respecto a la configuración de la carencia actual de objeto por hecho o situación sobreviniente, aun cuando han sido desarrolladas en el marco del trámite constitucional de tutela, resultan aplicables en el marco del medio de control de protección de

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de Unificación SU522 del 5 de noviembre de 2019.

derechos o intereses colectivos, tal y como en otras oportunidades de similar envergadura jurídica lo ha hecho el Consejo de Estado⁸.

Al abordar el **caso concreto**, la Sala encuentra demostrada la configuración de un hecho sobreviniente que impone a la Subsección el deber de terminar anticipadamente el presente medio de control, tal y como se expone a continuación:

1.- En el trámite del proceso quedó ampliamente demostrada la inexistencia de la persona natural que se anunció como promotora del medio de control, en desarrollo del derecho de acción que le asiste a cualquier persona, tal y como dispone el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

2.- Tal circunstancia conlleva la ruptura del principio dispositivo, connatural al medio de control invocado, si se considera que, tal y como lo ha ratificado el Consejo de Estado a partir del canon normativo contenido en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses sólo puede iniciarse a petición de parte⁹.

Esta posición ha sido igualmente reconocida por la Corte Constitucional¹⁰, al analizar el deber de dirección del proceso en el marco del Estado Social de Derecho, precisando particularmente que en nuestro sistema jurídico son las partes las que desde su visión determinan e imponen la existencia y rumbo del proceso, en tanto que al juez le está vedado iniciar el proceso de oficio (esto en virtud del principio *nemo jure sine actore*). Posición que en forma alguna se contrapone con la función directiva del proceso que recae en el administrador de justicia, en procura de garantizar el derecho sustancial.

Lo anterior supone que la disposición que las partes ejercen en torno a la oportunidad en que han de presentar su conflicto ante el juzgador, y de la correspondiente imposibilidad de que éste de oficio intente componer el litigio, se sigue necesariamente que el objeto del proceso también es delimitado en exclusiva por las partes, sobre todo por el actor, puesto que dicho objeto lo determina o fija quien le manifiesta al juez una determinada pretensión y una determinada causa de pedir.

Ello resulta coherente si se considera que quien administra justicia no puede asumir o suplantar el papel de las partes (ni si quiera tratándose

⁸ Véase al respecto, Sección Tercera, C.P. NORA CECILIA GÓMEZ MOLINA, Expediente 25000-23-25-000-2003-01519-01(AP), Auto del 30 de septiembre de 2004.

⁹ Sección Tercera, Subsección A, C.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, Expediente 47001-23-33-000-2019-00443-01(66.773), Auto del 22 de noviembre de 2021.

¹⁰ Sentencia de Unificación SU768 del 16 de octubre de 2014.

de procesos de raigambre constitucional donde se ventile la posible vulneración de derechos e intereses colectivos), pues ello implicaría el desconocimiento de su rol como tercero independiente e imparcial en el asunto puesto en su consideración.

3.- La inexistencia de la parte accionante, además de minar el principio dispositivo del medio de control y, por ende, impedir toda actuación del fallador ante la imposibilidad de asumir el rol de juez y parte del proceso, descompone los cimientos mismos del litigio y la posibilidad de desarrollar las etapas del proceso (v.gr. el pacto de cumplimiento, ante la inexistencia del binomio litigioso a partir del cual se proyecta la construcción del eventual proyecto de pacto) e inclusive proferir sentencia en el caso que ocupa la atención de la Sala, debido a que hace nugatorio cualquier intento de materializar el principio de congruencia¹¹ de la sentencia con las pretensiones del actor.

4.- Todo lo anterior sin perjuicio de considerar que tal inexistencia, además se contrapone con elementos definitorios de la naturaleza jurídica del medio de control, tales como la **expresión concreta del derecho de acción** (entendido como el derecho público y fundamental, subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión mediante un proceso) y **la carga de la prueba de la vulneración o amenaza en cabeza del actor popular.**

Por todo lo anterior, la Sala concluye que en el presente asunto se ha configurado un evento constitutivo de carencia actual de objeto por hecho sobreviviente, a saber, la comprobación durante el curso de la instancia de la inexistencia del actor popular, que impide la continuidad del trámite del medio de control.

Por lo expuesto, la Subsección C de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

III. RESUELVE:

1.- Declarar la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SOBREVINIENTE** y, por consiguiente, **TERMINAR** el presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹¹ La Sala no desconoce que el dicho principio se flexibiliza tratándose del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no obstante, tal interpretación no permite en forma alguna desconocer su aplicabilidad, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Véase al respecto, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Expediente 20001-23-31-000-2010-00478-01(AP), Sentencia del 5 de julio de 2018.

2.- Notificar a las partes la presente decisión en la forma prevista en el artículo 201 del C.P.A.C.A.

3.- En firme la presente decisión, **archívese** el expediente previas las respectivas anotaciones en el aplicativo SAMAI.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

(firmado electrónicamente en SAMAI)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

(firmado electrónicamente en SAMAI)

LUIS NORBERTO CERMEÑO

(Ausente con permiso)

ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

FRFP



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado : 11 001 3334 004 2022 00503 01
Demandante : Fundación Universitaria San Martín
Demandado : Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto de segunda instancia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación que presentó la parte demandante, contra la decisión que en primera instancia no ordenó la medida cautelar.

ANTECEDENTES

1. La Fundación Universitaria San Martín presentó y subsanó demanda (a.03, a.07) en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena-, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Después de la remisión por competencia, el proceso le correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, que adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. En auto del 23 de marzo de 2023 (a.16), la primera instancia negó la medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones demandadas -Por las que el Sena le ordenó a la Fundación la contratación de aprendices-; consideró que si bien se trata de un proceso declarativo y que en la solicitud se enunció la infracción a normas superiores, no se hizo afirmación alguna en relación con el perjuicio; agregó que la demandante indicó las medidas de vigilancia especial e institutos de salvamento que adoptó el Ministerio de Educación que la exonerarían de la obligación de contratar aprendices, pero no esbozó de manera clara los hechos que puedan configurar un perjuicio irremediable que imponga la necesidad de suspender los efectos de los actos demandados y que como la demandante no logró evidenciar que se generaría un perjuicio irremediable al no otorgar la medida, *"dicha solicitud no cuenta con los requisitos para su estudio de fondo y, por lo tanto, se negará"*.¹

¹ Las transcripciones (Textos entre comillas) que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el documento del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

4. El recurso de apelación. La demandante presentó (a.18) recurso de reposición que se resolvió en forma negativa por el Juzgado (a.20), y en subsidio de apelación. En su escrito se refiere a la finalidad de los recursos interpuestos, y plantea como primer reparo la que considera aplicación equivocada del perjuicio irremediable al caso, dentro del que expone que el Juzgado *"dio por descontado que la primera exigencia ya fue demostrada"* y que el artículo 231, CPACA, en ningún momento hace referencia al perjuicio irremediable, concepto que no se podía aplicar; como segundo reparo aduce la falta de apreciación de la demostración del perjuicio superior a la prueba sumaria, dentro del que se refiere a la clasificación, estructura jurídica y normativa que regulan las Instituciones de Educación Superior -Ies-, a la Ley 1740 de 2014 e institutos de salvamento en armonía con la Resolución 1702 de 2015 como mecanismo protector de los bienes y recursos de la Fundación en procedimientos asimilables a los de insolvencia (Artículos 20 y 70, Ley 1116 de 2006) o reorganización, y hace alusión a la suspensión de procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo e inadmisión de nuevos, suspensión o cesación de pagos, a la existencia de responsabilidad y por tanto la presencia del perjuicio causado por el Sena a la FUSM por cuenta de los actos demandados, cuya prueba es más contundente y de mayor entidad que la sumaria, ya que le imponen sanción pecuniaria sin que exista motivo legal, en la suma de \$25.438.738 producto del valor mensual de 28 estudiantes correspondientes a 25.4 smmlv que al año son \$305.264.856 por encima de las prohibiciones de los institutos de salvamento del artículo 14 de la Ley 1740 de 2014, Resolución 1702 de 2015, lo que se prueba con los actos demandados, y se deben aplicar las prerrogativas del parágrafo del artículo 1, Decreto 2585 de 2003 exonerándola de la obligación de la cuota de aprendices.

5. En este caso no procede traslado del recurso (Artículo 244.3, CPACA).

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para resolver el recurso de apelación, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (Artículos 153, 243.5, CPACA) y se decide por la Sala (Artículo 125.2.h, CPACA), trámite que se resuelve conforme lo determina el artículo 244, numeral 4, CPACA -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

2. Problema jurídico: ¿Procede revocar la providencia impugnada, de conformidad con los planteamientos de la demandante?

3. El caso concreto sometido a esta segunda instancia en este momento del proceso, se ocupa de determinar, si se adopta la medida cautelar que pidió la parte demandante y que negó la primera instancia.

4. Las medidas cautelares en el CPACA²

Respecto de la consagración normativa que tiene la figura jurídica de las medidas cautelares en el CPACA, el Consejo de Estado (M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, 1 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00509-00, 21047) ha establecido:

“El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241. El artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En esa misma disposición se indica que las medidas cautelares proceden: (i) en cualquier momento, (ii) a petición de parte -debidamente sustentada- y (iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Solo se le permite al juez de oficio decretar medidas cautelares en procesos de tutela o en aquellos que busquen la defensa de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 230 ib. clasifica las medidas cautelares en preventivas [num. 4], conservativas [num. 1 primera parte], anticipativas o de suspensión [nums. 1 segunda parte, 2 y 3].

Los artículos 231 a 233 ib. determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares, normas aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las enunciadas en el artículo 230.

Como requisitos para que proceda una medida cautelar se resaltan, los siguientes [art. 231]:

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

La norma en su parte inicial [art. 231] señala que cuando se pide la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado. Cuando además se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deben probarse la existencia de los mismos.

² Es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 232 le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir con la medida cautelar. No se requiere caución cuando: (i) se solicita suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; (ii) se trate de procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) sean procesos de tutela y (iv) la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

El trámite que debe dársele a la solicitud de medida cautelar, según el artículo 233, es el siguiente: (...)

El artículo 234 del CPACA permite al juez omitir el trámite previsto en el artículo 233 ib. y decretar una medida cautelar, siempre que estén cumplidos los requisitos del artículo 231 y sea evidente la urgencia de ordenarla. En ese evento en particular no se notifica previamente al demandado de la solicitud de medida cautelar.

La diferencia concreta entre las medidas cautelares a las que hace referencia el artículo 230 del C.P.A.C.A. y la medida cautelar de urgencia del 234 ib. es el traslado que debe hacerse a la parte contraria de la solicitud de tales medidas [art. 233], pues en las primeras es obligatorio pero en la segunda, dada la urgencia de adoptarla no es posible agotar ese trámite”.

5. El caso concreto

Se cuestiona la legalidad de actos administrativos proferidos por una entidad estatal, y se pretende la declaratoria de nulidad de las decisiones demandadas, entre otras peticiones; se trata entonces, de un proceso declarativo que se adelanta ante esta Jurisdicción, por lo cual es procedente analizar el tema planteado (Artículo 229, CPACA).

5.1. La demandante pide aplicar la medida cautelar prescrita en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, norma jurídica que establece:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. . (...).”.

5.2. Cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el CPACA en su artículo 231 consagra de manera expresa y taxativa los requisitos que deben concurrir para acceder a la petición, los cuales fueron relacionados en la sentencia del Consejo de Estado transcrita atrás y cuyo texto es el siguiente:

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

5.3. De la revisión del expediente, se encuentra probado que se cuestionan los actos administrativos cuya nulidad y suspensión provisional se pide.

5.3.1. El Consejo de Estado (M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 22 de octubre de 2013, rad. 1100132500020130011700, 02632013) ha precisado sobre la figura jurídica que se pide aplicar:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1°)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** **2°)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1°)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2°)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al

demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”

5.3.2. La petición de la medida cautelar se planteó así en la demanda (a.03): *“Tal y como se encuentra plenamente demostrado con la indicación de las normas constitucionales citadas y debidamente explicado en el acápite de los hechos y en el concepto de la violación, se solicita con fundamento en lo preceptuado por el artículo 238 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 230 Num.3, 231, Núm. 3 y 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**, resoluciones Nos: **11-2928 del 13 de agosto de 2020, 11-05121 del 19 de octubre de 2020 y 1-00632 del 03 de mayo de 2021.** // En ese orden y conforme lo señala el artículo 229 del CPACA, en concordancia con el artículo 231 *ibídem*, la petición debidamente fundamentada, podrá hacerse en la demanda o en escrito separado antes de la notificación del auto admisorio o con posterioridad en cualquier estado del proceso”.*

De las remisiones que efectúa, se establece que en los hechos de la demanda se hace referencia a la naturaleza jurídica de la Fundación, a las medidas preventivas e institutos de salvamento que adoptó el Ministerio de Educación Nacional, y al procedimiento administrativo del Sena cuyas decisiones demanda.

Por su parte, como normas violadas la demanda invoca: A.- Constitucionales. - Artículos 1, 2, 4, 13, 29. B.- Legales. - Artículos 1º, 2º, 3º, numeral 4 artículo 5º, 138 del CPACA, 5 Artículo 4o. Ley N° 1740 de 2014, artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006, parágrafo del artículo 1 del decreto 2585 de 2003, Resolución N° 0841 del 19 de enero de 2015, Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015.

Y en el concepto de violación de la demanda, se hace referencia a la falsa motivación, a la infracción de las normas constitucionales y legales, a la desviación de las atribuciones propias de quien los profirió y a la violación del debido proceso del artículo 29 Superior.

Mientras que en el recurso de apelación, la demandante cuestiona la que considera aplicación equivocada del perjuicio irremediable al caso, pues el Juzgado *“dio por descontado que la primera exigencia ya fue demostrada”* y que el artículo 231, CPACA, en ningún momento hace referencia al perjuicio irremediable, concepto que no se podía aplicar; y aduce la falta de apreciación de la demostración del perjuicio superior a la prueba sumaria, dentro del que se refiere a la clasificación, estructura jurídica y normativa que regulan las Instituciones de Educación Superior -Ies-, a la Ley 1740 de 2040 e institutos de salvamento en armonía con la Resolución 1702 de 2015 como mecanismo protector de los bienes y recursos de la Fundación en procedimientos asimilables a los de insolvencia (Artículos 20 y 70, Ley 1116 de 2006) o reorganización, y hace alusión a la suspensión

de procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo e inadmisión de nuevos, suspensión o cesación de pagos, a la existencia de responsabilidad y por tanto la presencia del perjuicio causado por el Sena a la FUSM por cuenta de los actos demandados, cuya prueba es más contundente y de mayor entidad que la sumaria, ya que le imponen sanción pecuniaria sin que exista motivo legal, en la suma de \$25.438.738 producto del valor mensual de 28 estudiantes correspondientes a 25.4 smmlv que al año son \$305.264.856 por encima de las prohibiciones de los institutos de salvamento del artículo 14 de la Ley 1740 de 2014, Resolución 1702 de 2015, lo que aduce se prueba con los actos demandados, y se deben aplicar las prerrogativas del parágrafo del artículo 1, Decreto 2585 de 2003 exonerándola de la obligación de la cuota de aprendices.

5.3.3. Es necesario establecer que el recurso de apelación no tiene respaldo fáctico ni jurídico, en cuanto:

- Considera que el Juzgado dio por probado el primer requisito del artículo 231, CPACA, para ordenar la medida cautelar, el que consiste en que procede *"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*. Al contrario de la apreciación del recurso, lo que expresó la providencia (a.16) es que hay petición de parte, se trata de un proceso declarativo y en la solicitud *"se enunció la infracción a normas superiores, luego en este aspecto se satisfacen esos requisitos"*. Es decir, que se cumplían tales exigencias formales para después analizar de fondo si se adoptaba la medida pedida, lo cual no se alcanzó ya que el Juzgado encontró que no se cumplía con el otro requisito, relacionado con el perjuicio requerido. Significa que no es cierto que haya encontrado probada la infracción de normas superiores en los actos demandados, aspecto que se reitera, no analizó en forma alguna.

- Sustenta su impugnación en que el artículo 231, CPACA, en ningún momento hace referencia al perjuicio irremediable como requisito que sí exigió el Juzgado; al respecto se establece que dicha disposición exige para declarar la medida, que *"Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos"*, y para el caso, si bien la providencia (a.16) incluye la expresión *"irremediable"*, es claro que al analizar el requisito legal el Juzgado expresó que *"en relación con el perjuicio, se observa que no hizo afirmación alguna en el acápite de la solicitud de medida cautelar"*; esta consideración del *a quo* es cierta, toda vez que ni en la demanda ni en el escrito de subsanación, la demandante se detuvo para expresar la posible existencia de un perjuicio de carácter económico; y solo al subsanar y eso por exigencia del Juzgado en el auto inadmisorio, estimó la cuantía en \$25.438.738, pero de nuevo, omitió referirse de manera expresa a la ocurrencia de un perjuicio y a su prueba sumaria; así entonces, se respalda la decisión de la providencia apelada en cuanto a que la solicitud de la medida careció de este requisito que exige el artículo 231, CPACA. Se agrega que no puede aceptarse como cumplimiento del requisito, el que la demandante en su recurso haya

expuesto de manera extemporánea -Luego del auto y en la apelación-, que sí puede presentarse un perjuicio con el pago que le requerirá la contratación de los aprendices que se le fijaron, lo que a su vez, no es prueba del perjuicio, porque es apenas una expectativa, una posibilidad, luego no es un elemento cierto y sobre el mismo se realizan meras elucubraciones sobre la posible aplicación de los actos demandados.

- Expresa que el perjuicio es causado por el Sena por cuenta de los actos demandados, ya que le imponen sanción pecuniaria sin que exista motivo legal, en \$25.438.738 producto del valor mensual de 28 estudiantes. Se descarta este argumento, ya que la contratación de aprendices se establece en virtud de la aplicación de una norma jurídica que lo permite, y en ningún caso es una sanción al empleador sobre el que recae la decisión.

Si bien con lo anterior sería suficiente para confirmar la providencia apelada, se agregan las siguientes consideraciones.

5.3.4. Respecto de las circunstancias con las que se respaldan la solicitud y el recurso de apelación, se establece que existen varios temas de fondo que se plantean en el proceso: La naturaleza jurídica de la Fundación, el alcance y las implicaciones de las medidas preventivas y de los institutos de salvamento que ordenó sobre ella el Ministerio de Educación Nacional, la asimilabilidad de estas medidas e institutos a los procedimientos de insolvencia de los artículos 20 y 70, Ley 1116 de 2006 y a los de reorganización empresarial, dentro de estas la posibilidad de suspensión de procesos administrativos e inadmisión de nuevos, suspensión o cesación de pagos, naturaleza de la obligación de contratar aprendices, las prohibiciones de los institutos de salvamento del artículo 14 de la Ley 1740 de 2014 y la Resolución 1702 de 2015, y la aplicación de las prerrogativas del párrafo del artículo 1, Decreto 2585 de 2003 para exonerarla de la obligación de la cuota de aprendices, así como la falsa motivación, la infracción de las normas constitucionales y legales que se invocan, la desviación de las atribuciones propias de quien los profirió y la violación del debido proceso del artículo 29 Superior que se endilgan a las decisiones que se demandan. No hay duda que para analizar todas estas circunstancias en este momento y así se trate para una medida cautelar, es indispensable contar con todo el expediente administrativo que contiene las resoluciones demandadas, pues se debe examinar la totalidad de los documentos que los integran para confrontarlos, tanto con las valoraciones probatorias y los fundamentos fácticos y jurídicos que se expresaron frente a todos los cargos de la demanda y con los cuestionamientos que efectúa la demandante, todo ello también frente a los argumentos de defensa que se planteen en el proceso.

Se hace notar que el expediente del actual proceso contencioso administrativo solo dispone hasta ahora, de los actos demandados y algunos documentos que aportó la demandante. De ahí que con el contenido de los documentos de que se dispone hasta ahora, no es viable en este momento adoptar la decisión cautelar que pide la FUSM, pues se carece de fundamentos fácticos y jurídicos que podrían permitir la decisión

provisional que se pide. Luego, la valoración correspondiente de estos aspectos trasciende a esta etapa inicial del debate judicial, por cuanto exige una confrontación directa y a fondo para dirimirla.

Lo anterior conduce a determinar que en este momento procesal, del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, y del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y de las causales de nulidad que se invocan, no surge por ahora la vulneración de dichas disposiciones, de lo cual se advierte que solo podrá tenerse un criterio decisivo al final del proceso, cuando se disponga de todas las pruebas que las partes aporten al expediente y de los fundamentos fácticos y jurídicos definitivos que se expongan y acrediten, oportunidad en la que se decidirá si como lo plantea la demandante, los actos administrativos acusados se expidieron con las causales de ilegalidad que les endilga.

Por lo tanto, el requisito que exige el artículo 231 del CPACA consistente en que procede la suspensión provisional *"cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud"*, no aparece, ni concurre en este caso y en este momento del proceso, para acceder a la medida cautelar solicitada.

Y de igual forma, se requiere el análisis del requisito referido a posibles perjuicios que reclama la demandante, pues deben estar presentes las dos exigencias legales, y como se acaba de exponer y probar, ninguna de ellas se acreditó en este momento procesal.

Pero si en gracia de discusión se estudiara el tema, tampoco se tendría por demostrada en este momento procesal, la existencia de perjuicios, pues la sola circunstancia de haber sido asignada la cuota de aprendices, no constituye por sí mismo un perjuicio que amerite la adopción de la suspensión provisional solicitada, pues como lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia transcrita en el acápite 2 de estas consideraciones, se requiere que se cumpla al menos una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio probado, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios; esto, en consideración a que es viable en caso de providencia final favorable a la demandada, que se le ordene a una entidad estatal con vocación de permanencia el pago que corresponda, y aún si se llegara a ordenar su supresión, siempre se asigna otro organismo público que asuma las obligaciones de la que desaparece, por lo que sus efectos se cumplirían.

Si acaso la demandante pudiera aducir que sufragó el costo de los aprendices, ello constituiría la consecuencia jurídica de la decisión de la entidad, a través de actos administrativos que gozan del principio de presunción de legalidad y que por lo mismo, es un efecto que se debe soportar mientras se decide de fondo el proceso, máxime cuando no acredita que su erogación causaría severos efectos en sus finanzas, por lo



que tampoco asoma un perjuicio de sustancial magnitud y menos de carácter irremediable, el que se desvirtúa también al observar que ya se transcurrieron dos años y medio de la ejecutoria de las resoluciones demandadas y no se ha informado de consecuencias ruinosas para la FUSM en razón de ellas.

En consecuencia, no prospera el recurso de apelación y se confirmará la decisión de primera instancia.

5.4. Por lo tanto, se responde ante el problema jurídico planteado, que no procede revocar la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia que profirió el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá, el 23 de marzo de 2023, con la que negó la medida cautelar pedida.

SEGUNDO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

Firma electrónica

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

(Ausente con excusa)

ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma electrónica del Consejo de Estado denominada SAMAI, por el magistrado Fabio Iván Afanador García, la magistrada Ana Margoth Chamorro Benavides y el magistrado Luis Norberto Cermeño., en consecuencia, se garantiza autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.