



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2019-09-334 NYRD

Bogotá, D.C., Treinta (30) de Septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXP. RADICACIÓN: 25-000-2341-000-2016-00904-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EDILMA MALDONADO PARIS
DEMANDADO: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DISTRITAL DE HABITAT
TEMA: ACTO ADMINISTRATIVO POR EL CUAL SE TOMA POSESIÓN DE NEGOCIOS, BIENES Y HABERES
ASUNTO: ADICIÓN AL AUTO QUE RECHAZÓ DE LA DEMANDA.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Verificada la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de adición del Auto No. 2019-07-355 del 15 de agosto de 2019 presentada por el apoderado del señora Edilma Maldonado Paris, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Mediante Auto del 12 de mayo de 2016 se rechazó la demanda presentada por EDILMA MALDONADO PARIS, por cuanto había operado el fenómeno de caducidad, decisión que fue objeto de recurso de apelación oportuno por la parte demandante.

En Auto del 15 de julio de 2016 se concedió el recurso de apelación interpuesto y fue remitido el expediente al superior funcional para su trámite.

En providencia del 27 de Julio de 2017, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, visible a folios 5 a 20 del segundo cuaderno del expediente, confirmó la decisión proferida en primera instancia por esta Corporación.

En consecuencia, era menester obedecer y cumplir lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en la providencia del 27 de Julio de 2017, por lo que mediante, providencia del 14 de diciembre del 2018, se obedeció y cumplió lo ordenado por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo y se procedió con el archivo del expediente.

El apoderado de la señora Edilma Maldonado Paris, mediante escrito radicado el 25 de junio de 2019, solicitó al Despacho se diera trámite a los medios de control de reparación directa y de controversias contractuales, como quiera que el Consejo de Estado determinó que el motivo de rechazo de la demanda

correspondía a la falta de legitimación por activa por lo tanto no existe impedimento para que el Tribunal se pronuncie sobre la acumulación de pretensiones.

Dicha solicitud fue despachada desfavorablemente a través de la providencia recurrida, toda vez que resultaba improcedente pronunciarse nuevamente sobre el libelo demandatorio ya que el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, había zanjado el debate indicando que la señora Maldonado Paris no se veía afectada ni directa ni indirectamente con la expedición de los actos administrativos demandados.

Frente a dicha decisión, el demandante presenta recurso de reposición mediante escrito del 26 de Julio de 2019, por no encontrarse de acuerdo con la determinación del Despacho, el cual fue resuelto, mediante el auto 2019-07-335 del 15 de agosto de 2019, confirmándola.

Mediante escrito oportuno del 23 de agosto de 2019 la parte demandante solicitó que se adicionara la mencionada providencia, indicando nuevamente que no existe pronunciamiento respecto de los medios de control de reparación directa y controversias contractuales, por cuanto el Honorable Consejo de Estado confirmó el rechazó el libelo pero por una circunstancia diferente a la analizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Así pues, como quiera que a su juicio, el pronunciamiento del Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo se refirió únicamente a la falta de legitimación en la causa por parte de la demandante para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento, aún continúan vigentes las pretensiones subsidiaras, por lo que solicita se remita a la Sección Tercera de esta Corporación, al ser la competente para resolver sobre la admisión y trámite de estas.

Finalmente indica que la Sala debe emitir pronunciamiento complementario, en atención a las disposiciones jurídicas de la Constitución Política la Convención Interamericana y el principio pro homine.

II CONSIDERACIONES

Acerca de la adición de providencias judiciales, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla que en los asuntos no regulados se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, norma reemplazada por el Código General del Proceso cuyo artículo 287, dispone:

“Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

(...)

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.”.
(Negrillas de la Sala)

En ese sentido, la norma es absolutamente precisa al indicar que la adición de las providencias se realiza cuando se haya omitido resolver sobre cualquiera de los extremos de la *litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento*, aspectos sobre los cuales en el *sub lite* no es procedente, como quiera que en el recurso de reposición desatado por el

Despacho a través del auto 2019-07-335 del 15 de agosto de 2019, se resolvieron todos y cada uno de los argumentos presentados por el apoderado judicial de la señora Edilma Maldonado Paris, dejando claro que no había lugar a realizar un nuevo pronunciamiento respecto de ninguna de las pretensiones, no solo porque el proceso ya culminó tal, y la decisión de rechazo quedo en firme, sino también porque fue el mismo *a quem* en providencia que resolvió el recurso de apelación, dejó claro que la demandante no había sido afectada en manera alguna por los actos administrativos demandados, que aquella no tenía interés para discutir su legalidad, por lo que salta a la vista que no podría entonces ahora, solicitar el resarcimiento de perjuicios presuntamente ocasionados por el Distrito Capital, cuando con su accionar no lesionó ninguno de sus derechos subjetivos, porque de haber advertido que su patrimonio fue menoscabado en este escenario, no se hubiera declarado la falta de legitimación en la causa.

En dicha oportunidad, también se indicó que las pretensiones acumuladas no serían procedentes en este caso en particular, por cuanto al analizar cuál es la fuente del daño reclamado, se concluye que no es otro que los actos administrativos expedidos dentro del trámite sancionatorio ambiental a través de los cuales se ordenó la posesión para liquidar los negocios, bienes y haberes de la Sociedad Simah LTDA.

Así pues, como quiera que el objeto del debate no se advierte se origine por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público realizada por la administración sino por la Resoluciones 512 y 751 del 17 de julio de 2014, las cuales fueron demandadas a través de la nulidad y el restablecimiento del derecho, se tiene que la reparación directa no sería procedente, mucho menos el de controversias contractuales, por cuanto no existe un contrato entre la Secretaría de Habitat y la señora Edilma Maldonado Paris o un incumplimiento del mismo.

En consecuencia, la solicitud de adición presentada por el apoderado judicial del extremo actor será negada, considerando que no se cumplen los presupuestos de prosperidad establecidos en artículo 287 del Código General del Proceso y se le conmina se abstenga de realizar peticiones reiterativas e infundadas, so pena de aperturar trámite incidental y remitir copia a las autoridades disciplinarias correspondientes.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición del Auto No. 2019-07-33 del 15 de agosto de 2019 presentada por el apoderado de Edilma Maldonado Paris, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONMINAR al apoderado judicial de la señora Edilma Maldonado Paris, se abstenga de realizar peticiones reiterativas e infundadas, so pena de aperturar trámite incidental y remitir copia a las autoridades disciplinarias correspondientes.

TERCERO.- Ejecutoriada esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO SUSTANCIACIÓN N° 2019-09-421 NYRD

Bogotá D.C., Treinta (30) de Septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2015 00845 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONADO: RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS
TEMAS: ACTO ADMINISTRATIVO POR EL CUAL SE TOMA POSESIÓN DE NEGOCIOS, BIENES Y HABERES
ASUNTO: RECHAZA POR IMPROCEDENTE DEL RECURSO DE APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado en contra del Auto No. 2019-06-285 NYRD del día veintiocho (28) de Junio de 2019, a través del cual se decidió no reponer la providencia del (seis) 6 del mismo mes y año.

I. ANTECEDENTES

Mediante Auto del 30 de abril de 2015 se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad respecto del medio de control interpuesto por Rodrigo Azriel Maldonado París, y William Maldonado París, decisión que fue objeto de recurso de apelación oportuno por la parte demandante y resuelto por el H. Consejo de Estado, confirmando tal decisión, lo cual fue obedecido y cumplido por el Despacho mediante providencia del 30 de noviembre de 2017.

Posteriormente, el apoderado del señor William Maldonado París mediante escrito radicado el 9 de mayo de 2019, solicitó dar trámite a la demanda, como quiera que a su juicio no existía certeza sobre la caducidad respecto de los dos integrantes del extremo activo y puso en conocimiento nuevos hechos.

En su oportunidad el Despacho indicó que no era procedente pronunciarse sobre un nuevo acto administrativo emitido por la entidad demandada en el año 2018, puesto que este no fue objeto del libelo inicial, el cual tenía como objeto discutir la legalidad de las Resoluciones Nos. 512 del 6 de mayo de 2014 y 757 del 17 de julio de 2014 y respecto de inexistencia de la notificación de los actos administrativos atacados frente al señor William Maldonado París, se trajo a colación lo mencionado por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo.

Por último se aclaró que el acto administrativo que puso fin a la actuación administrativa objeto de debate fue notificado al representante legal de la Sociedad Simah, es decir, al señor Rodrigo Azriel Maldonado París, el día 25 de julio del año 2014, por lo que, los términos para interponer oportunamente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comenzaron a transcurrir desde el día siguiente, independientemente que el hoy recurrente, hubiere conocido posteriormente la decisión, como quiera no ostentaba la calidad de representación legal de dicha persona jurídica.

La anterior, decisión fue objeto de recurso de reposición por el demandante mediante escrito del 12 de Junio de 2019, por no encontrarse de acuerdo con la decisión proferida, el cual fue resuelto, mediante el auto 2019-06-285 del 28 de junio de 2019, confirmando lo ya dicho.

Mediante escrito del 5 de julio de 2019 la parte demandante solicitó que se adicionara la mencionada providencia, indicando nuevamente que la segunda instancia no se pronunció respecto de la ausencia de notificación del señor William Maldonado París, sin embargo, tal petición fue rechazada a través de providencia del 15 de agosto de 2019, por cuanto no se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 287 del Código General del Proceso.

Ante dicha decisión, el apoderado judicial nuevamente presenta oficio, esta vez indicando su intención de interponer recurso de apelación en contra de los autos 2019-06-285 del 28 de junio de 2019 y 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Procedencia del recurso de apelación

La Ley 1437 de 2011 establece respecto a las decisiones que son objeto de recurso de apelación lo siguiente:

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

- 1. El que rechace la demanda. (...)*
- 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
- 3. El que ponga fin al proceso.*
- 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

En ese sentido, como quiera que los autos 2019-06-285 del 28 de junio de 2019 y 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019 no contienen ninguna de las decisiones que según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son de naturaleza apelable, toda vez que fue a través de la providencia proferida por la Sala del 30 de abril de 2015 que se rechazó la

demanda, los recursos interpuestos por el apoderado judicial del señor William Maldonado París, serán rechazados por improcedentes.

Ahora, si bien es cierto, al juez contencioso le asiste la obligación de adecuar los recursos presentados por las partes procesales a los que sean procedentes, es necesario aclarar nuevamente al extremo actor que el proceso ya se encuentra culminado y por ende no hay lugar a realizar un nuevo pronunciamiento, bastando recordar que el inciso 4 del artículo 318 del Código General del Proceso, expresamente dispuso que el Auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso.

Empero, teniendo en cuenta que son reponibles todos los actos que no sean susceptibles de apelación o de súplica, sería menester entonces adecuar la solicitud del demandante en torno a la discusión que hace respecto de la providencia 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019.

2.2 Adecuación del recurso interpuesto en contra del auto 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019.

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece respecto del recurso de reposición:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica.

En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”

En el presente caso, la decisión objeto de controversia es el Auto No. 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019, decidió no adicionar la providencia 2019-06-285 del 28 de junio de 2019, y toda vez que este no es susceptible de apelación o súplica, resulta procedente el recurso interpuesto por la parte demandante.

2.2. Oportunidad de presentación del recurso de reposición

El artículo 242 de la Ley 1437 de 2011 indica que la oportunidad y trámite para interponer el recurso de reposición está regulado en el Código General del Proceso, el cual establece:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.

(...)

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

En el *sub lite* se tiene que el Auto No. 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019, fue notificado por estado el 20 de agosto de 2019 (Fl. 544 anverso cuaderno principal) y el recurso de reposición fue presentado el 23 del mismo mes y año, se tiene es oportuno.

2.3. Sustento fáctico y jurídico del Recurso de Reposición:

Las circunstancias de hecho y de derecho que motivan al actor, para controvertir el auto 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019, nuevamente se resumen en que aún existe pronunciamiento pendiente en torno a uno de los demandantes que conforman el extremo activo de la demanda, por cuanto la oportunidad del medio de control solo se analizó respecto del señor Rodrigo Azriel Maldonado Paris, omitiendo analizar qué William Maldonado Paris no fue notificado en forma personal de las decisiones que se atacan.

Insiste por segunda vez el que Tribunal omitió valorar tal circunstancia, razón por la cual, en escrito adicional al recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de rechazar el libelo solicitó al Consejo de Estado analizar dicha incongruencia, sin embargo este, al momento de decidir el asunto, no se pronunció al respecto, como quiera que el *a quo* tampoco había hecho el respectivo estudio.

En ese sentido, considera contrario a los derechos fundamentales del actor que el Despacho Sustanciador niegue la continuación del trámite, pues a su juicio al considerar conculcado su derecho subjetivo, el señor Maldonado Paris acude a la jurisdicción contenciosa, pues tiene legitimidad para ello.

Finalmente indica que habida consideración que mediante los mismos actos administrativos demandados se separó de su actividad como representante legal al señor Rodrigo Azriel Maldonado Paris, este no ostentaba tal calidad y teniendo en cuenta que la sociedad Simah Limitada estaba en liquidación se habilitaba a que sus socios comparecieran directamente ante la jurisdicción a discutir la legalidad de las mencionadas resoluciones.

2.4 Consideraciones de fondo en torno al recurso de reposición interpuesto

Verificadas y analizadas las razones expuestas en el recurso de reposición interpuesto por la parte accionante en contra del auto 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019, el Despacho advierte por tercera vez que no le asiste la razón a la parte accionante, por ello reitera que la providencia no debe ser revocada.

Lo anterior, teniendo en cuenta una vez más que como bien se señaló en la providencia que hoy se discute, no se acreditaron los presupuestos procesales necesarios para que procediera la adición del auto, puesto que no se desconocía la legitimación en la causa por activa que tienen en el *sub lite*, empero no se puede omitir las facultades de representación que ostentó el señor Rodrigo Azriel Maldonado Paris durante toda la actuación y el alcance de las diligencias de notificación que las autoridades administrativas efectuaron a dicho representante legal; diligencias que justamente le permitieron (en nombre de la Sociedad de la cual son parte los accionistas) interponer recursos en sede administrativa.

También es necesario mencionar que si bien el apoderado judicial indica recurrir la decisión que negó la adición de la providencia que resolvió el recurso de reposición en contra 2019-06-285 del 28 de junio de 2019, lo que pretende nuevamente, como expresamente lo refiere a folio 551 anverso, es que se haga un pronunciamiento respecto de la admisión de la demanda ampliamente mencionada, como quiera que a su juicio en el auto del 30 de abril de 2015 se refirió a Rodrigo Azriel Maldonado Paris y no a William Maldonado Paris.

En ese orden de ideas, salta a la vista que lo que se quiere es abrir el debate sobre el **medio de control** a través del cual se pretendía la nulidad de las Resoluciones Nos. 512 del 6 de mayo de 2014 y 757 del 17 de julio de 2014, el cual ya fue

analizado por la Sala de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal y confirmada por el Consejo de Estado, hace más de un año y ochos meses.

Es por ello, que se reitera al abogado Rodrigo Azriel Maldonado Paris que de haber considerado que los pronunciamientos de esta Sala o del Honorable Consejo de Estado eran incompletos, debió realizar las solicitudes pertinentes en los momentos procesales adecuados, es decir bien sea dentro de la ejecutoria de la providencia que rechazó la demanda emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca o de aquella que confirmó tal decisión y no sorprender nuevamente con peticiones reiteradas e improcedentes, teniendo en cuenta además que ya desde el 30 de noviembre de 2017, se obedeció y cumplió la orden del superior y se archivó el expediente sin que aquel realizara las manifestaciones que hoy eleva.

Así pues no existe violación alguna de las garantías fundamentales, por cuanto la administración de justicia ni los sujetos procesales, pueden pasar por alto, que las oportunidades procesales son perentorias, por ende deberá para ejercer el derecho de acción dentro del límite temporal establecido por la ley y ante su inactividad, será sancionada con la prescripción o la caducidad.

En mérito de lo expuesto,

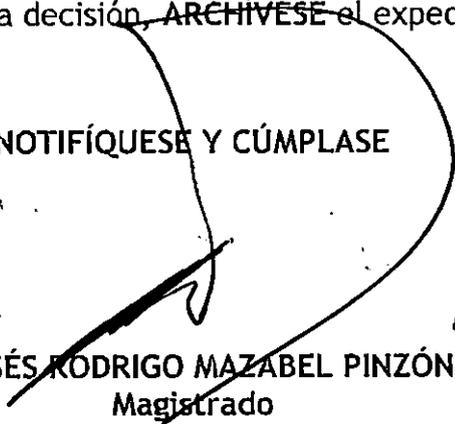
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión adoptada mediante el 2019-08-344 del 15 de agosto de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONMINAR por ende al apoderado judicial del señor William Maldonado Paris, se abstenga de realizar peticiones y recursos reiterativos e improcedentes, so pena de aperturar trámite incidental y remitir copia a las autoridades disciplinarias correspondientes.

TERCERO.-Ejecutoriada esta decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201900444-00
Demandante: PERSONERÍA MUNICIPAL DE QUETAME
Demandados: ALCALDÍA MUNICIPAL DE QUETAME Y OTROS.
Referencia: ACCIÓN POPULAR

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 286), como quiera que la parte demandada tuvo conocimiento del auto admisorio proferido el día 27 de mayo de 2017 (fls. 28 a 30), se procede a continuar con el trámite de la acción de la referencia, en consecuencia, **dispónese:**

De conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, **cítese** a las partes, a las entidades administrativas encargadas de la protección de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda y, al agente del Ministerio Público en este proceso, con el objeto de llevar a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento de que trata la precitada norma, la que se realizará el día **veintidós (22) de noviembre de 2019**, a las **once de la mañana (11:00 a.m)** en la **Sala de Audiencias No. 14** del Edificio de los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca. En dicha audiencia podrán intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C. veintisiete (27) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201900307 - 00
Demandante: LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BOGOTÁ
Demandado: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decide el Despacho la solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de todos los efectos de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 3787 del día 11 de julio del año 2018 *"Por medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5"*.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La parte actora, en el escrito separado de la demanda (fls. 1 y 2 cdno. medidas cautelares), fundamentó la petición de suspensión provisional de la Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018 *"Por medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5"*, manifestando lo siguiente:

"(...) me permito presentar MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA-SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Resolución No. 3787 del 11 de Julio de 2018, comoquiera que, y como se ha relatado, en la actualidad la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS -SAE- con ocasión de la ejecutoria del acto administrativo demandado, ha promovido juicio ejecutivo de mayor cuantía en contra de mi mandante y que se identifica con el consecutivo único nacional No. 1100131030-20-2018-

0059-000 del que conoce actualmente el Juzgado Veinte (20) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

En ese proceso ejecutivo, la SAE ha deprecado a por medidas cautelares, entre las cuales están **el embargo y retención de los dineros depositados en las cuentas bancarias** de mi mandante y el **embargo y secuestro de los muebles y enseres** de la **LONJA DE PROPIEDAD RAIZ DE BOGOTÁ**. El Juez Civil las ha decretado mediante el proveído del siete (7) de Diciembre de dos mil dieciocho (2018) y las ha limitado a **\$5.623.389.997,5**

Si bien a la fecha no se han materializado las medidas cautelares, comoquiera que dentro de tal proceso ejecutivo el Juez Civil ha decretado la pérdida de jurisdicción, esto mediante proveído del siete (7) de Marzo de dos mil diecinueve (2019), en caso de practicarse tales medidas se estaría **generando un perjuicio a mi representada que valga recordar es una entidad sin ánimo de lucro** que ante tales medidas quedaría en una más que precaria situación operativa que incluiría perjuicios al momento de pagar derechos laborales de los trabajadores de mi mandante y demás obligaciones y compromisos propios de su naturaleza y funcionamiento.

Con los que esta parte solicita a su Majestad (sic) la **suspensión de los efectos de la Resolución No. 3787 del 11 de Julio de 2018**, mientras su Despacho resuelve esta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues con soporte de los motivos de ilegalidad esgrimidos en la demanda principal, existen varias inconsistencias en la expedición del acto administrativo demandado y para que no se ocasione un perjuicio irremediable como serían los propios de unas exageradas medidas cautelares en proceso ejecutivo, pues de no superarse los defectos del acto administrativo demandado, la Lonja que valga iterar es una entidad sin ánimo de lucro quedaría más que lastimada en la consecución de su objeto, pus los ingresos de la actividad son de carácter gremial, i.e. (sic) que las inmobiliarias asociadas consignan de manera mensual una cuota de sostenimiento, y estando tales dineros embargados, la actividad que despliega mi representada entraría en una terrible cesación de pagos a proveedores, terceros y pagos de nómina de los trabajadores que allí laboran.

Razones por la (sic) cuales, se hace necesario que el Despacho adopte medidas cautelares de urgencia para evitar la consumación de perjuicios irremediables.

Esta petición se soporta en los fundamentos de derecho ya expuestos en la demanda y en las pruebas allegadas con la demanda, que solicito sean estudiadas conjuntamente con este escrito de medida cautelar, que por remisión se entienden incorporados a este escrito. (...)"

Adicionalmente, como fundamentos de derecho de la demanda, planteó como cargos de nulidad, en síntesis, los siguientes:

1) Vicios de forma y de procedimiento – inobservancia del debido proceso: Considerando que, la Lonja de Propiedad Raíz en su calidad de depositaria tenía una relación contractual sometida al régimen de los auxiliares de la justicia.

Manifestó que los informes presentados ante la Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE fueron aprobados, y previo a la expedición del acto demandado no se advirtieron presuntas inconsistencias, por lo cual, no se ha tenido oportunidad para controvertir dicho punto.

No se aplicó la metodología de administración de los bienes del FRISCO, el cual indica el trámite a seguir con los depositarios provisionales, el cual se desconoció totalmente en el procedimiento, respetando las etapas como lo es la contradicción probatoria, que también contempla el CPACA.

Se puede considerar que la Resolución demandada es de naturaleza sancionatoria, sin embargo, no se presentó un trámite adecuado a una actuación administrativa, sino una decisión voluntaria impositiva de la cual no se tiene claridad sobre el procedimiento aplicable ni siquiera por parte de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), al no ejercerse garantías legales al debido proceso y de defensa por quien se constituye como presunto deudor, respecto de una suma que no constituye una obligación clara, expresa y exigible.

2) Falta de competencia de la SAE para constituir como deudora a la Lonja. Falta de competencia para imponer una obligación mediante título ejecutivo y para compensar obligaciones: La competencia que se atribuye a la SAE para declarar deudora a la parte demandante emana de lo dispuesto en el Decreto No. 2136 del 2014 y no en una disposición legal, por lo que no se encuentra en capacidad de declarar deudores y constituir títulos ejecutivos, como quiera que en la Ley 1708 de 2014 no se contempla esta facultad y la somete al régimen de derecho privado.

La competencia para expedir un acto administrativo es un requisito esencial como un conjunto de facultades y obligaciones que debe cumplir una entidad para la legitimidad de sus actos, la cual deviene de la Constitución y las leyes de las cuales no se evidencia que la SAE pueda constituir títulos ejecutivos.

Solamente le está dado a la SAE la función de velar por la debida administración del FRISCO, e iniciar las acciones legales tendientes a resarcir los perjuicios que causen los depositarios, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del párrafo del artículo 2.5.5.6.8 del Decreto 1068 del año 2015.

De otro lado, de las normas de extinción de dominio y de las facultades de la SAE, no se encuentra la competencia para compensar obligaciones con sus depositarios, toda vez que siendo persona de derecho privado debe contar con la atribución otorgada por mandato legal respecto de las acciones públicas, debido a que los recursos que administra el FRISCO tienen destinación específica y son dineros públicos.

Los honorarios debidos por la administración de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, que reconoce no se han pagado, no debieron ser compensados sino entregados a la entidad, dado que la SAE ha incumplido con las cargas prestacionales.

3) Falta de requisitos para la constitución de título ejecutivo o documento que preste mérito ejecutivo: Advierte que, la presunta obligación que le adjudican a la SAE no es clara, dado que se pretende declarar una obligación de pago de una suma, la cual, no corresponde a la realidad de la ejecución de la gestión del depositario sobre los bienes entregados. Las sumas reclamadas presuntamente debidas, no se han debatido con las formalidades del debido proceso y la Lonja de Propiedad Raíz no las ha aceptado.

La obligación que le asiste al depositario, que es evaluada como un incumplimiento, es la de rendir informes periódicos, una obligación de

hacer, y no la de pagar una suma líquida de dinero, por lo que no existe claridad en la constitución de un presunto título ejecutivo.

La constitución del título ejecutivo no tiene nitidez pues las obligaciones no cuentan con suficiente claridad para que se configure en un título ejecutivo, dado que nunca fue obligación de la parte demandante el pago de una suma de dinero.

4) Falta de Jurisdicción: La SAE no cuenta con la competencia legal para constituir títulos ejecutivos o documentos que presten mérito ejecutivo, y por ello se configura una causal de ilegalidad del acto administrativo demandado, al abrogarse facultades de la jurisdicción coactiva que la ley no le ha otorgado.

5) Pérdida de capacidad de ejecutoriedad del acto administrativo: El acto administrativo demandado no es eficaz porque la entidad estaba obligada a gestionar de manera eficiente y oportuna, la ejecución de los recursos del tesoro público, y ahora pretende la SAE ejecutar estados de cuenta por cobrar y recaudar pasados de los años 2011 a 2014.

No es procedente que la Sociedad de Activos Especiales (SAE) desconozca informes de gestión que ya fueron aprobados por la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), más aún cuando se reviven hechos que están prescritos y caducados por el paso del tiempo, inactividad que no puede trasladarse a la Lonja de Propiedad Raíz.

A la sociedad demandante no se le han puesto en conocimiento de manera formal y debida las presuntas cuentas erróneas que presuntamente tienen valores diferenciados, y no se ha tenido en cuenta los informes que ya fueron aprobados por la DNE.

6) Fenómeno de la prescripción y caducidad: El cobro coactivo ha sido objeto de regulación legal por la Ley 42 de 1993 y la Ley 1066 de 2005, normas respecto de las cuales, no existe claridad respecto del término de

caducidad o prescripción de la acción para el cobro respectivo, lo cual presenta un conflicto de inseguridad jurídica.

Para superar el obstáculo que supone el no establecer un término explícito de la prescripción del cobro coactivo en la Ley 42 de 1993, se debe remitir a las normas contenidas en los artículos 2536 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En consecuencia, con la entrada en vigencia de la Ley 791 del año 2002, la acción ejecutiva prescribe en un término de cinco (5) años.

Por su parte la prescripción del proceso de cobro coactivo de los procesos iniciados en vigencia de la Ley 1066 de 1996, remiten al artículo 817 del Estatuto Tributario, es decir, el término de cinco (5) años, igualmente.

2. Traslado de la solicitud

Una vez allegado el expediente, y luego de haberse admitido el proceso de la referencia, se admitió la demanda y por medio del auto del 31 de mayo del año 2019 (fl. 27 a 30 cdno. medidas cautelares), se corrió traslado de la medida cautelar a la entidad demandada, como quiera que no se consideró una medida de carácter urgente.

En consecuencia, se interpuso recurso de reposición en contra de la decisión anterior (fls. 32 y 33 cdno. medidas cautelares), la cual, fue confirmada en providencia del 8 de agosto del año 2019 (fls.38 a 42 *ibídem*).

La Sociedad de Activos Especiales – SAE presentó escrito describiendo el traslado de la medida cautelar solicitada el día 20 de agosto del año 2019 (fls. 47 a 60 vltos. cdno. medidas cautelares), oportunidad en la cual manifestó lo siguiente:

1) Al extinguirse la Dirección Nacional de Estupefacientes - DNE, se designó mediante la figura de depositario provisional a la sociedad Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, de algunos bienes inmuebles que hacen parte del FRISCO, mediante varios actos administrativos de designación y actas de diligencia de secuestro.

El Decreto 1335 del 2014, estableció unos plazos en que la DNE debía hacer entrega de los archivos que poseía a la Sociedad e Activos Especiales (SAE), para el cumplimiento de la obligación de administrar el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO.

En consecuencia la SAE validó los informes de gestión presentados por la DNE, que fueron realizados por la Lonja de Propiedad Raíz desde el 2011 hasta el 2014, encontrando varias inconsistencias en los valores transferidos por la Lonja por concepto de administración de los bienes inmuebles entregados.

El Comité de Selección de Depositarios Provisionales, Mandatarios y Liquidadores, resolvió remover a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá en su condición de depositaria, por medio de las Resoluciones Nos. 157 del 4 de febrero de 2016, 831 del 17 de agosto de 2016, 863 del 25 de agosto de 2016, 918 del 6 de septiembre de 2016, 954 del 13 de septiembre de 2016, 307 del 9 de mayo de 2017, 424 del 5 de junio de 2017, 950 del 16 de agosto de 2017, 1045 del 8 de septiembre de 2017, y 3706 del 25 de mayo de 2018.

No obstante, la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá no remitió los soportes que evidenciaran el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Decreto No. 1068 de 2015, relacionados con el no traslado de los recursos en la suma de \$3.748.926.665, luego de haberse evaluado las cifras, por concepto de la explotación económica de los bienes entregados en depósito.

Posteriormente, la Sociedad de Activos Especiales SAE profirió la Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018, cuyo recurso de reposición fue emitido el 24 de octubre del año 2018, mediante las cuales constituyó como deudora a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO.

Así las cosas, se inició el proceso ejecutivo ante el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá mediante el radicado 2018-00590, librándose mandamiento de pago el día 11 de enero del año 2019, ante lo cual, la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá interpuso excepción previa por falta de jurisdicción, la cual se resolvió favorablemente y el trámite fue remitido al Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil, quien a la fecha no se ha pronunciado.

2) Las medidas cautelares constituyen actos de naturaleza preventiva y provisional, de oficio o a petición de parte, que se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener el estado de cosas al momento de iniciar el trámite procesal.

Al evaluar la solicitud de suspensión provisional no se cumplen los requisitos contemplados en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), tal como se ha planteado por el Consejo de Estado.

3) La ley 1708 de 2014 contempla una serie de disposiciones orientadas a establecer los criterios jurídicos para el proceso de extinción de dominio y para la administración de los bienes del FRISCO, otorgándole competencia a la SAE para su administración, y para dar inicio a las acciones legales tendientes a resarcir los perjuicios que la gestión del depositario removido pudieran haberle causado, como lo advierte el Decreto No. 2136 del 2015.

El acto administrativo cuya nulidad se pretende se encuentra sustentado en obligaciones claras y exigibles desde la designación de depositario, remoción, actas de secuestro, informes presentados y certificaciones del área financiera, en las que se encuentra expresamente la obligación de

consignar el dinero perfecto de la administración o explotación económica de los inmuebles.

Es así como el Decreto 2136 de 2015 faculta al administrador del FRISCO, para la emisión de un acto administrativo con mérito ejecutivo, tendiente a resarcir los perjuicios causados por la gestión del depositario provisional, excluyendo la naturaleza coactiva del acto, como la necesidad de declaratoria de incumplimiento contractual por parte de la autoridad judicial.

4) La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, durante los años en que rindió informes de gestión, siempre presentó un déficit en su administración, evidenciada contablemente por los faltantes existentes, en consecuencia se requirió a la administradora desde agosto del año 2014 a febrero del año 2017, para que validara su actuación como depositario, respetando el debido proceso de la entidad al recaudar los elementos probatorios para definir la satisfacción de las obligaciones y por ello no se habían expedido decisiones definitivas al respecto.

La situación fue expuesta en mesas de trabajo interdisciplinarias para la validación y revisión de documentos allegados por la Lonja, por medio de los cuales se pretendía desvirtuar las inconsistencias encontradas, no obstante no fue posible concluir el cumplimiento de las obligaciones y las conclusiones fueron puestas en conocimiento del depositario provisional por el Oficio No. CE2016OO1760 del 28 de enero del 2016.

5) Dado el proceso adelantado y los múltiples requerimientos hechos a la Lonja de Propiedad Raíz no se configuró la prescripción ni la caducidad de las acreencias requeridas, toda vez que, fue en atención a ello que se pudo establecer el incumplimiento en las obligaciones e inconsistencias en la labor del depositario provisional en la gestión de los inmuebles.

En caso de ser suspendido el acto administrativo contenido en la Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018 se estaría desconociendo e

incumpliendo con una de las finalidades del Decreto 2136 del año 2015, respecto de obligación de la responsabilidad civil del depositario provisional.

Del caso estudiado, no se puede concluir que resultaría más gravoso negar la medida cautelar que concederla, o que le generaría a la demandante un perjuicio irremediable, más aun cuando el acto administrativo goza de presunción de legalidad.

II. CONSIDERACIONES

La solicitud de medida cautelar consagrada en el Capítulo XI – Título V de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé la procedencia en cualquier estado del proceso de las medidas cautelares, en demandas que son competencia de la Jurisdicción Contenciosa, en tanto sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Lo anterior, sin que dicha decisión constituya prejuzgamiento.¹

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 a 231 C.P.A.C.A., cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo y se solicita la suspensión provisional de sus efectos, ésta procederá *por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.*²

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

Para el Despacho **no es procedente** en esta etapa del proceso acceder a la solicitud de suspensión provisional respecto del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018 "Por

¹ Artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

² Artículo 231 *ibídem*.

medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5", por las siguientes consideraciones:

1) El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), prescribe:

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

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

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

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que

resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De conformidad con las normas antes transcritas tenemos que, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la procedencia en cualquier estado del proceso de las medidas cautelares, en demandas que son competencia de la Jurisdicción Contenciosa, en tanto sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Lo anterior, sin que dicha decisión constituya prejuzgamiento.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 C.P.A.C.A., cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo y se solicita la suspensión provisional de sus efectos, ésta procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, como se presenta en el caso objeto de estudio, 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.³

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

2) Es importante poner de presente que, el acto administrativo que se demanda en el presente asunto y cuya suspensión provisional se evalúa, es la Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018 “Por medio de la cual

³ Artículo 231 *ibidem*.

se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5".

En consecuencia, se procede a estudiar los argumentos planteados en la solicitud de medidas cautelares en el siguiente sentido:

a. Medidas Cautelares en Proceso de Cobro Coactivo

Advierte el demandante que, con ocasión de la expedición de la Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018, cuya nulidad se pretende en el asunto de la referencia, la Sociedad de Activos Especiales (SAE) inició un trámite de cobro coactivo ante el Juzgado 20 Civil del Circuito con solicitud de medidas cautelares consistentes en el embargo y retención de los dineros depositados en las cuentas bancarias de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, lo cual configura un perjuicio en detrimento patrimonial de la entidad.

Al respecto, se considera en primer lugar que, el Decreto 2136 del año 2015 *por el cual se reglamenta el Capítulo VIII del Título III del Libro III de la Ley 1708 del 2014* (mediante la que se expide el Código de Extinción de Dominio modificado y adicionado por la Ley 1849 del año 2017), establece que en caso de incumplimiento de las obligaciones de los depositarios provisionales o cuando la administración considere se podrá remover dicho depositario, quedando facultada la Sociedad de Activos Especiales SAE para dar inicio a las acciones legales tendientes a resarcir los perjuicios que la gestión del depositario removido, en calidad de administradora del FRISCO (Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado).⁴

⁴ "Artículo 2.5.5.6.8. Remoción de depositarios. En caso de incumplimiento de las obligaciones del depositario provisional o cuando la debida administración del bien lo amerite, el Administrador del Frisco podrá mediante resolución ordenar la remoción del depositario provisional. Esta decisión será comunicada a las autoridades encargadas de llevar el registro de los bienes.

Parágrafo 1º. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que el depositario se rehúse a suscribir la cesión del contrato de arrendamiento vigente, se entenderá de facto cedido al Administrador del Frisco. Copia de la resolución se remitirá al arrendatario con la advertencia de que a partir del momento de su remisión deberá abstenerse de continuar cancelando los cánones de arrendamiento o cualquier otra imposición que se derive del contrato de arrendamiento, so pena de constituirse como un arrendatario incumplido.

Una vez expedida la resolución de remoción, el depositario contará con un término de quince (15) días calendario para efectuar la restitución de los bienes dados en depósito. En caso de que el depositario no haga efectiva la orden de entrega de los bienes dados en depósito, el Administrador del Frisco remitirá a las autoridades policivas la resolución de remoción para que se haga efectiva la orden de restitución.

En todo caso el Administrador de Frisco quedará habilitado para dar inicio a las acciones legales tendientes a resarcir los perjuicios que la gestión del depositario removido pudiera causar, siendo título ejecutivo la resolución que para tales fines expida el Administrador del Frisco."

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Constitución Política y la Ley 1066 del año 2006 "*por medio de la cual se dictan normas para la normalización de la cartera y se dictan otras disposiciones*", es un principio de las actuaciones de la administración que pueda recaudar de manera eficiente los dineros que se causen a favor del tesoro público, y por ello se unificó la facultad de cobro coactivo en el artículo 5º de la citada Ley, en el siguiente sentido:

"ARTICULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PUBLICAS. *Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de éstas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.*

PARAGRAFO 1º. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad."

El Decreto 4473 del año 2006 reglamentó la citada Ley 1066 del 2006, reiterando que el procedimiento a seguir por las entidades que deban recaudar dineros en el ejercicio de sus funciones, para el cobro indicando que el procedimiento a seguir es el señalado en el Estatuto Tributario o las normas a que éste remita.

Es claro que la potestad del ejercicio de la jurisdicción coactiva es un privilegio de las entidades administrativas para cobrar, directamente como lo establecen los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario o por intermedio de las autoridades judiciales como lo permite el artículo 843 de la misma normatividad, las deudas a su favor en beneficio del interés general.

Es importante advertir que la sala plena de la Corte Constitucional mediante la sentencia C - 649 del 13 de agosto del año 2002 (referencia expediente: D-3907) con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett, se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 843 del Estatuto Tributario, que dispone que, "*podrá demandar el pago de las deudas fiscales por la vía ejecutiva ante los jueces civiles del circuito*", advirtiendo que la norma no trasladó al Juez Civil la competencia para pronunciarse sobre la legalidad del título ejecutivo que se produce en el marco del procedimiento administrativo de cobro coactivo, el cual es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el siguiente sentido:

"10.- Solamente cuando ha quedado en firme la decisión que impone una obligación tributaria, la entidad puede adelantar las gestiones necesarias para el cobro, sobre la base de un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible. Para tal fin (recaudo forzoso), el legislador ha diseñado dos mecanismos diferentes, a cualquiera de los cuales puede apelar la administración según las consideraciones que estime pertinentes: (i) el procedimiento administrativo de cobro coactivo (E.T. artículos 823 y siguientes y CPC, artículos 561 y siguientes) o (ii) el proceso ejecutivo judicial (E.T. artículo 843). Sin embargo, en ambos casos el acto administrativo que sirve de base para adelantar el trámite debe prestar mérito ejecutivo de conformidad con los artículos 68 del C.C.A. y 828 del E.T.

(...) cuando la administración decide apelar al segundo mecanismo, es decir, cuando acude a la jurisdicción ordinaria, específicamente ante los jueces civiles del circuito mediante un proceso ejecutivo según las previsiones de la norma aquí demandada (E.T. artículo 843). En estos eventos la jurisdicción contencioso administrativa conserva la facultad para decidir sobre la legalidad del acto que determina y liquida el tributo, pero las controversias surgidas durante la etapa de recaudo forzoso deben ser resueltas por el juez ordinario, por ser allí precisamente donde se gestiona la satisfacción del crédito."

En el anterior contexto, el Estatuto Tributario permite que una vez quede en firme el acto administrativo constitutivo de título ejecutivo, la administración pueda adelantar gestiones para su cobro, procedimiento que no desconoce la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para decidir sobre la legalidad del título ejecutivo.

En consecuencia, una vez iniciado el cobro coactivo es posible que dentro de los términos procesales pertinentes sea demandado ante la Jurisdicción Contenciosa, el acto administrativo que dio origen al cobro coactivo, como sucede en el asunto de la referencia.

Para el efecto, el mismo Estatuto Tributario estableció numeral 5º del artículo 831 la excepción denominada *interposición de demandas de restablecimiento del derecho*⁵, mediante la cual, el presunto deudor puede oponerse al mandamiento de pago dentro de un proceso ejecutivo mediante la presentación de la admisión de la demanda en contra del título ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Respecto de esta excepción, se considera que su efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, y se acredita con la admisión de la demanda, pues en este momento se verifica que la misma ha reunido todos los requisitos de ley para que sea conocida por el juez administrativo.

En el mismo sentido, el numeral 4º del artículo 829 Estatuto Tributario, advierte que de los eventos en que se entienden ejecutoriados los actos administrativos para efectos del procedimiento de cobro, se encuentra que los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho se hayan decidido en forma definitiva.

Se ha establecido que, para que el presunto deudor pueda solicitar dentro de un proceso administrativo coactivo el levantamiento de las medidas cautelares debe presentar copia certificada del auto admisorio de la demanda contra el título ejecutivo y constancia del respectivo despacho judicial de que el proceso se encuentra en trámite, como lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"(...) Para que el deudor pueda solicitar dentro de un proceso administrativo coactivo el levantamiento de las medidas cautelares debe presentar copia certificada del

⁵ "Art. 831. Excepciones. Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:
(...) 5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)"

auto admisorio de la demanda contra el título ejecutivo y constancia del respectivo despacho judicial de que el proceso se encuentra en trámite. Como medida de protección del tesoro público, se recomienda a las Entidades Públicas estar pendientes de las cauciones prestadas por los accionantes con el propósito de hacerlas efectivas de manera oportuna." (Negrillas adicionales).⁶

Bajo el anterior contexto, es viable concluir que no es procedente, el argumento de la existencia de un proceso de cobro coactivo con decreto de medidas cautelares, para que configure un perjuicio y hace necesaria la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto demandado por el cual se inició el trámite ejecutivo, Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018 "Por medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5".

Lo anterior, como quiera que, la regulación del trámite de cobro coactivo es clara en afirmar la existencia de una excepción que puede ser presentada por el interesado (presunto deudor) ante la autoridad que conoce de dicho procedimiento, en el caso el Juez Civil del Circuito, de conformidad con el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario, situación que no puede ser una motivación para dar lugar a la suspensión del título ejecutivo (acto administrativo), cuya nulidad se pretende en la demanda de referencia.

En efecto, la posibilidad de suspender el proceso ejecutivo por la interposición de una demanda en contra del título, es una prerrogativa independiente al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y le es atribuible al ejercicio del derecho de defensa del interesado, Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá dentro del proceso ejecutivo adelantado.

a. Vicios de forma y de procedimiento – Inobservancia del debido proceso y Pérdida de capacidad de ejecutoriedad del acto administrativo.

En concepto del demandante la Sociedad de Activos Especiales (SAE) no tenía la potestad de establecer como deudora a la sociedad Lonja de

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Magistrada Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Bogotá D.C., 18 de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación nro. 70001-23-33-000-2012-00038-01. Nro. Interno 20941.

79

Propiedad Raíz de Bogotá, por cuanto, los valores cobrados hacían parte de unos informes presentados con anterioridad ante la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), que fueron aprobados en esa oportunidad.

Este planteamiento debe ser resuelto con el fondo del debate en la oportunidad procesal correspondiente, como quiera que, no constituye un argumento de cuyo análisis surja una evidente violación respecto del acto demandado, tal como lo establece el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), como quiera para establecer esta situación es necesario evaluar la actuación adelantada en todo el transcurso de la relación de depositario entre las partes demandante y demandada.

En consecuencia, sería necesario hacer una valoración probatoria completa respecto de toda la labor adelantada por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá y los informes que fueron valorados y aprobados en la administración de los inmuebles a su cargo, desvirtuando o confirmando los valores que consideró adeudados la Sociedad de Activos Especiales (SAE).

En ese mismo sentido es necesario evaluar la presunta *metodología de administración de los dineros del FRISCO*, a que hace referencia el demandante para establecer que el trámite adelantado por las entidades administrativas se ajustara a derecho, lo cual no es posible advertir en esta etapa procesal, siendo un asunto del fondo del debate.

El argumento respecto de la pérdida de ejecutoriedad de la decisión que estableció como deudora a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, se fundamenta en la imposibilidad de cobrar unos dineros con ocasión a la actividad de depositaria provisional de unos bienes administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes - DNE (actualmente Sociedad de Activos Especiales - SAE), no se ajusta a una solicitud por la cual el acto demandado deja de ser ejecutorio, sino a una excepción de pago o cumplimiento de las obligaciones presuntamente debidas.

En efecto, la pérdida de ejecutoriedad implica que la administración no puede hacer cumplir su decisión, lo que en nada afecta la validez del acto

administrativo ni el principio de la presunción de legalidad del mismo, ya que el juzgamiento de la legalidad debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo o su derogatoria (perdida de ejecutoria), tienen efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica.

Por lo anterior, es claro que la presunta vulneración es un argumento que hace parte fundamental de la solicitud de nulidad del acto administrativo emitido por la Sociedad de Activos Especiales, por lo cual, debe ser valorados con el fondo del debate.

b. Falta de competencia de la SAE para constituir como deudora a la Lonja. Falta de competencia para imponer una obligación mediante título ejecutivo y para compensar obligaciones; Falta de requisitos formales para la constitución de título ejecutivo o documento que preste mérito ejecutivo y Falta de Jurisdicción.

Estos argumentos se relacionan con la presunta falta de competencia de la Sociedad de Activos Especiales, para emitir el acto administrativo demandado Resolución No. 3787 del 11 de julio del año 2018 *"Por medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5"*.

En ese punto es pertinente reiterar que, el Decreto 2136 del año 2015 *por el cual se reglamenta el Capítulo VIII del Título III del Libro III de la Ley 1708 del 2014* (mediante la que se expide el Código de Extinción de Dominio modificado y adicionado por la Ley 1849 del año 2017), establece que en caso de incumplimiento de las obligaciones de los depositarios provisionales o cuando la administración considere se podrá remover dicho depositario, **quedando facultada la Sociedad de Activos Especiales SAE para dar inicio a las acciones legales tendientes a resarcir los perjuicios que la gestión del depositario removido**, en calidad de

administradora del FRISCO (Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado), en el siguiente sentido:

"Artículo 2.5.5.6.8. Remoción de depositarios. *En caso de incumplimiento de las obligaciones del depositario provisional o cuando la debida administración del bien lo amerite, el Administrador del Frisco podrá mediante resolución ordenar la remoción del depositario provisional. Esta decisión será comunicada a las autoridades encargadas de llevar el registro de los bienes.*

Parágrafo 1º. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que el depositario se rehúse a suscribir la cesión del contrato de arrendamiento vigente, se entenderá de facto cedido al Administrador del Frisco. Copia de la resolución se remitirá al arrendatario con la advertencia de que a partir del momento de su remisión deberá abstenerse de continuar cancelando los cánones de arrendamiento o cualquier otra imposición que se derive del contrato de arrendamiento, so pena de constituirse como un arrendatario incumplido.

Una vez expedida la resolución de remoción, el depositario contará con un término de quince (15) días calendario para efectuar la restitución de los bienes dados en depósito. En caso de que el depositario no haga efectiva la orden de entrega de los bienes dados en depósito, el Administrador del Frisco remitirá a las autoridades policivas la resolución de remoción para que se haga efectiva la orden de restitución.

En todo caso el Administrador de Frisco quedará habilitado para dar inicio a las acciones legales tendientes a resarcir los perjuicios que la gestión del depositario removido pudiera causarle, siendo título ejecutivo la resolución que para tales fines expida el Administrador del Frisco."

Bajo el anterior contexto, la norma reglamentaria del Código de Extinción de Dominio es clara respecto a la competencia que otorga a la Sociedad de Activos Especiales, en calidad de administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, para realizar las actuaciones necesarias que conlleven a resarcir los perjuicios que la gestión de un depositario removido, como lo es la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá.

Es así como, en principio la entidad demandada tenía plena facultad para emitir el acto administrativo demandado y realizar las acciones pertinentes

para el efectivo cumplimiento del mismo, por lo cual, los argumentos relacionados con la actuación previa de la SAE deberán ser analizados al estudiar todos los planteamientos respecto del fondo del debate.

c. Fenómeno de la prescripción y caducidad.

Argumenta el demandante que, la Sociedad de Activos Especiales (SAE), debió administrar de manera eficiente y oportuna los dineros a su cargo, los cuales, pretende ejecutar en cuentas por cobrar de vigencias pasadas que fueron aprobadas en su momento por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), más aún cuando el término de prescripción de la acción ejecutiva tanto en el procedimiento civil como en el Estatuto Tributario es de cinco (5) años.

Frente a este punto, no es posible en esta oportunidad evaluar la presunta vulneración al ordenamiento jurídico, concretamente respecto de los términos de expedición o prescripción o caducidad de la acción ejecutiva, que plantea la parte demandante se generó con la expedición de los actos demandados, dado que esta situación no es actualmente posible de advertir y adicionalmente se fundamenta en situaciones del fondo de la presunta obligación incumplida y con ejercicio de actuaciones previas no solo de la Sociedad de Activos Especiales (SAE) sino también de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), lo cual no es objeto de la decisión sobre la suspensión provisional sino de la sentencia definitiva, de conformidad con lo determinado por el artículo 231⁷ del CPACA (Ley 1437 del 2011) respecto de la procedencia de las medidas cautelares.

Así las cosas, bajo el anterior contexto esta situación concreta, se debe evaluar más a fondo respecto de las normas aplicables a la regulación sobre los términos de la acción ejecutiva adelantada por la Sociedad de Activos Especiales, dado que de la lectura de los actos demandados no se advierte la presunta vulneración a las normas aplicables al caso concreto, por parte de las autoridades demandadas.

⁷ "(...) cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas (...)

B3

En consecuencia, como quiera que los argumentos planteados no se desarrollan de manera que permitan establecer la presunta inobservancia al debido proceso de la parte demandante y que se vulneraran las normas en que debieron fundamentarse los actos demandados, dicha situación deberá ser evaluada al momento de resolver los cargos y argumentos de legalidad frente a los actos demandados en el fondo del debate.

Lo anterior, igualmente por cuanto la vulneración planteada se relaciona con argumentos de la demanda y la solicitud de medida cautelar, concernientes con las circunstancias concretas de hecho y derecho con que fue emitido el acto demandado, Resolución No. 3787 del día 11 de julio del año 2018 *"Por medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5"*.

Como consecuencia de los anteriores planteamientos, es necesario evaluar todo el trámite administrativo adelantado, las pruebas recaudadas, las consideraciones hechas por las partes y las consecuencias respecto de la presunta vulneración al debido proceso y a los fundamentos de derecho con que fueron emitidos los actos demandados, lo cual hace parte de los cargos de la demanda, asunto que no es posible de resolver en esta etapa del proceso, sin hacer un análisis de todo el procedimiento realizado por la entidad demandada dentro del proceso administrativo adelantado, siendo necesaria su resolución con el fondo del presente debate.

En ese contexto, ante la improcedencia de la declaratoria de la medida cautelar solicitada, por sustracción de materia el Despacho no se pronunciará sobre los perjuicios, dada la naturaleza de las pretensiones de la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

RESUELVE:

1º) Deniégase la medida cautelar de suspensión provisional solicitada, respecto de acto administrativo contenidos en: Resolución No. 3787 del día 11 de julio del año 2018 "*Por medio de la cual se constituye como deudora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado a la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, identificada con NIT 800098270-5*", de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

2º) Ejecutoriada la presente providencia y cumplidos los tramites Secretariales correspondientes, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDEÑAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201800760-00
Demandantes: JOSÉ JOAQUÍN NOVA ANGARITA Y OTROS
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS
Referencia: ACCIÓN DE GRUPO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 1042 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

De conformidad con el artículo 61 de la Ley 472 de 1998, **cítese** a las partes, a los agentes del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo en este proceso, con el objeto de llevar a cabo la **audiencia especial de conciliación** de que trata la precitada norma, la que se realizará el día **veintidós (22) de noviembre de 2019**, a las **nueve de la mañana (9:00 a.m)**, en la **Sala No. 14**, de los Edificios de los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca. En dicha audiencia podrán intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 110013334004201500182-01
Demandante: CONSTRUCTORA FERNANDO MAZUERA S.A
Demandados: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA
DISTRITAL DEL HABITAT
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO-APELACIÓN SENTENCIA

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 73 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

1º) Por Secretaría **requiérase** a la Secretaría Distrital del Habitat, con el fin de que designe apoderado judicial, para continuar con el trámite del proceso.

2º) Ejecutoriado y cumplido este auto, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 25307-33-33-001-2018-00348-01
Demandante: CARLOS ERNESTO SANTANA BONILLA
Demandado: MUNICIPIO DE FUSAGASUGÁ
(CUNDINAMARCA)
Medio de control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS - APELACIÓN DE
FALLO
Asunto: ADMISIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN
CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 5 cdno. ppal.), en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia (fls. 90 y 91 cdno. no. 1) contra la sentencia de 23 de agosto de 2019 (fls. 74 a 84 *ibidem*) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Girardot en la que se negó el amparo de los derechos colectivos, **dispónese:**

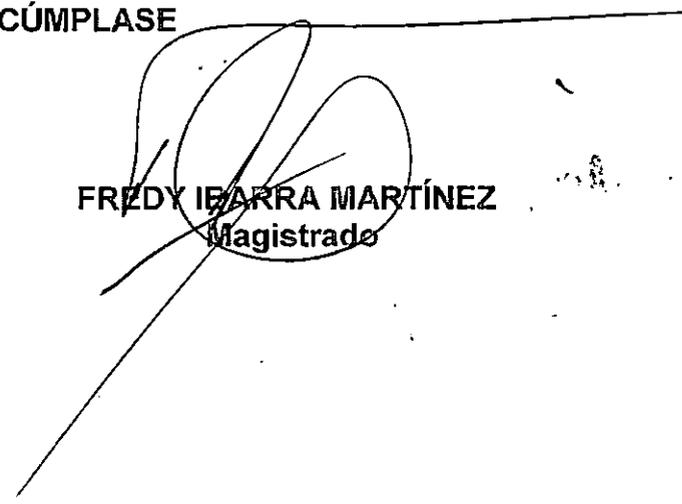
1º) Por ser procedente de conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 **admítese** el recurso de apelación presentado por el Distrito Capital en calidad de parte demandada dentro del proceso de la referencia en contra del fallo de 23 de agosto de 2019 dictado por el juzgado de primera instancia.

2º) **Notifíquese** esta providencia a las partes.

3º) **Notifíquese** esta providencia al Agente del Ministerio Delegado ante esta corporación.

4º) Ejecutoriado este auto, y cumplido lo anterior, **devuélvase** el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2019-09-398

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXP. RADICACIÓN: 25-000-2341-000-2018-00736-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERIA EN LIQUIDACIÓN
ACCIONADO: MINISTERIO DEL TRABAJO
TEMAS: SANCIONATORIO POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE ASOCIACION SINDICAL
ASUNTO: RECHAZO DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede procede la Sala a pronunciarse sobre el rechazo de la demanda.

I. ANTECEDENTES

IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERIA EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra del MINISTERIO DE TRABAJO, en la que invocó las siguientes pretensiones:

- a) Se declare nulidad total de la Resolución No. 3514 de Diciembre de 2016, por medio de la cual se sanciona a la empresa demandante, en la que se indica que ha violado los derechos de asociación sindical de la organización UNITRACOOP.
- b) Se declare nulidad total de la Resolución No. 2096 de Julio de 2017, por medio de la cual se confirma la sanción a la representada, en la que se indica que ha violado los derechos de asociación sindical de la organización UNITRACOOP.
- c) Se declare nulidad total de la Resolución No. 695 de Febrero de 2018, por medio de la cual se niega el recurso de queja y culmina la vía gubernativa respeto de la sanción a la representada por presunta violación a los derechos de asociación sindical de la organización UNITRACOOP.
- d) A título de restablecimiento del derecho, se ordene al Ministerio de Trabajo a cancelar en favor de la representada todos los costos de defensa judicial en los que ha incurrido en las etapas de vía gubernativa y en la instancia de lo contencioso administrativo para demostrar la ilegalidad de las resoluciones indicadas. Así como también emitir una resolución en donde se aclara a todos los trabajadores de la entidad, que la misma nunca vulneró los derechos de asociación de los mismos indicando que efectivamente

existió un proceso de negociación colectiva que derivó en una situación de no acuerdo entre las partes.

Mediante auto No 2018-07-453-NYRD del 31 de octubre del 2018 el Despacho sustanciador inadmitió la demanda presentada a fin de que se subsanaran los yerros advertidos relacionados con la interposición del recurso obligatorio en sede administrativa, por cuanto si bien la decisión de sancionar a la entidad demandante fue objetada por su apoderado judicial, era claro que, mediante Resolución No. 2096 del 28 de julio de 2017, el Ministerio del Trabajo, rechazó de plano los recursos de reposición y apelación, por cuanto no se había efectuado el pago obligatorio de la multa impuesta, por ende, aquellos, no habían sido decididos de fondo tal y como lo prevé la exigencia contemplada en el artículo 161 del CPACA (Fl 109-111 C1).

En atención a lo anterior, se pospuso el análisis de la oportunidad para presentar la demanda por considerar necesario para la contabilización de los términos, la debida acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad relacionado con la presentación de los recursos obligatorios.

Así mismo se indicó en lo correspondiente a la aptitud formal de la demanda, que se debía allegar el poder debidamente otorgado en razón a que el aportado no cumplía a cabalidad con las exigencias legales, toda vez que era necesario que señalara de forma determinada y clara los actos administrativos a demandar conforme el Código General del Proceso, artículo 74.

En consecuencia, se concedió al demandante el término de diez (10) días para que subsanara lo indicado, so pena de rechazo de la demanda.

El día 7 de noviembre de 2018 el extremo activo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto inadmisorio de la demanda por no encontrarse de acuerdo con la decisión, argumentando que se había dado cumplimiento al requisito de procedibilidad correspondiente a la interposición de los recursos por cuanto los actos administrativos que decidieron sobre aquellos, no los rechazaron inmediatamente a través de auto de trámite, sino que se realizó un verdadero análisis respecto del pago de la sanción para la procedencia de los mismos, por ende argumentó que la “vía gubernativa” se había agotado debidamente (Fls 113 a 122 c1).

El Despacho Sustanciador resolvió el recurso de reposición mediante auto No 2019-07-317 del 31 de julio de 2019, confirmando la decisión adoptada del auto 2018-10-657 del 31 de Octubre de 2018, providencia que fue notificada en estado el día 1 de agosto de 2019¹, quedando debidamente ejecutoriada la decisión de la inadmisión.

En ese orden de ideas, el término de diez días otorgado para la subsanación de conformidad con el artículo 170 la Ley 1437 de 2011, transcurrió desde el día 2 de agosto del hogaño, hasta el 16 del mismo mes y año, sin que el extremo actor, se pronunciara sobre el particular, tal y como se evidencia en la constancia secretarial obrante a folio 154, en la que se registra que aquel guardó silencio.

¹ El estado del día 31 de agosto de 2019, fue debidamente remitido al correo electrónico aportado por el demandante, tal y como consta en el folio 165 del cuaderno único.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Obligatoriedad del Requisito de Procedibilidad de que trata el inciso 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A.

Tal y como se había señalado de forma precedente tanto en la providencia admisorio como en el auto que resolvió el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial de **IAC SERVICIOS INTEGRALES MONTERIA EN LIQUIDACIÓN**, del análisis de los actos administrativos demandados, se concluye que el recurso de apelación no fue resuelto de fondo por la administración, puesto que a pesar de haber sido interpuesto en forma oportuna, aquella injustificadamente se abstuvo de cumplir la carga procesal impuesta por el referido artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual no había lugar a que el Ministerio del Trabajo se pronunciara sobre aquel.

Lo anterior, teniendo en cuenta que desde el momento de la notificación de la Resolución Sanción, emanada por el ente Ministerial, se conocía la obligatoriedad de la cancelación de la suma impuesta, para la interposición de los recursos procedentes, tal y como se lee en el artículo cuarto del acto administrativo demandado 3514 del 9 de diciembre de 2016, cuyo tenor literal establece:

CUARTA: NOTIFICAR en debida forma este acto administrativo e INFORMAR a las partes jurídicamente interesadas que contra el presente acto administrativo proceden los recursos de REPOSICIÓN ante esta Coordinación y/o el de APELACIÓN ante la Dirección Territorial de Bogotá de este Ministerio, interpuestos debidamente fundamentados dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación por aviso según sea el caso, previa consignación de la multa impuesta en el artículo primero de esta resolución de conformidad con lo establecido en el numeral 2 de Ley 433 del C.S. del T., el cual declaró exequible mediante sentencia C-741 del 23 de Octubre de 2013.

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 433 del Código Sustantivo del Trabajo establece que:

Artículo 433: Iniciación De Conversaciones.

(...)

2. <Numeral modificado por el artículo 21 de la Ley 11 de 1984. El nuevo texto es el siguiente:> El patrono que se niegue o eluda iniciar las conversaciones de arreglo directo dentro del término señalado será sancionado por las autoridades del trabajo con multas equivalentes al monto de cinco (5) a diez (10) veces el salario mínimo mensual más alto por cada día de mora, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA. Para interponer los recursos legales contra las resoluciones de multa, el interesado deberá consignar previamente su valor a órdenes de dicho establecimiento."

En ese orden de ideas, la sociedad demandante no podía esperar que el extremo pasivo la relevara de la carga legal impuesta, más aun cuando esta norma jurídica fue objeto del control concreto de constitucionalidad y declarada exequible en su totalidad mediante la ya referida *sentencia C-741 del 23 de Octubre de 2013*, por lo que el tiempo transcurrido entre su interposición y la expedición de la Resolución 2096 de 2017, no tendría la vocación de modificar la voluntad del

legislador en ese aspecto en particular, teniendo en cuenta además que aquella no realizó actuaciones claras y unívocas para constituir una expectativa razonable de actuar en su favor, nótese que el mismo acto administrativo en su parte resolutive indica que se deberá acreditar el pago de la multa para poder dar trámite a los recursos procedentes.

Ahora bien, debe aclararse que tanto la decisión sobre un recurso de apelación propiamente dicha, como la decisión de rechazarlo de plano, ponen fin al circuito administrativo en el sentido que se torna ejecutable la decisión al quedar en firme, pero ello no significa que con su simple radicación se satisfaga el requisito previsto en favor de la administración de haber agotado los recursos antes de acudir al juez contencioso administrativo, por cuanto dicha exigencia impuesta al administrado consiste en que este haga una manifestación clara de manera oportuna su inconformidad a través de los recursos, lo cual implica necesariamente que los mismos sean procedentes, oportunos y sustentados y en el caso particular, un trámite surtido ante el Ministerio del Trabajo por la presunta violación de los derechos de asociación sindical, se requiere además que se haya pagado previamente el valor de la multa para que aquellos sean admitidos a estudio en la instancia respectiva dado que si no los presentan de esta manera la decisión que controvierte con tales recursos resulta en firme.

En ese contexto la garantía consagrada en favor de la administración consiste en que esta pueda examinar previamente las razones de inconformidad antes de ser llamada ante el juez contencioso, de lo contrario carecería de efecto útil exigir la interposición de los recursos para que el procedimiento concluyera, si bastase interponer los recursos, aunque estos fueran extemporáneos, improcedentes o sin sustento,

Así pues sin la oportunidad de revisar *ab initio* sus propias decisiones, de rechazarse los recursos en cualquiera de esas causales, la administración simplemente no puede pronunciarse de fondo, correspondiéndole al ciudadano asumir las consecuencias de su impericia y negligencia, frente a las exigencias legales.

En ese orden de ideas reitera la Sala en precisar que el cumplimiento del procedimiento administrativo interno, no puede ser considerado una mera exigencia formal, puesto que, no solo permite un control de legalidad endógeno de las actuaciones sino que también materializa el derecho del debido proceso del administrado frente a la administración y de quien es llamado a control ante las autoridades contenciosas, razón por la cual no puede ser de recibo cualquier manifestación indeterminada, para considerar que quien acude a la jurisdicción está relevado del cumplimiento de dicho presupuesto.

Es por lo anterior, que le corresponde al juez, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y demás prerrogativas fundamentales, analizar si en determinados casos, el administrado que no cumplió con la referida exigencia, **se encontraba en una situación de caso fortuito o fuerza mayor**, que le impida agotar los recursos de la actuación administrativa y por tanto está habilitado para acudir directamente a la jurisdicción contenciosa.

Descendiendo al caso en concreto se advierte que el apoderado judicial del Hospital IAC GPP Servicios Integrales Montería en Liquidación en el recurso de reposición interpuesto en contra de la providencia inadmisoria, señala que actuó bajo la confianza legítima de no estar obligado a cumplir con la carga impuesta por el legislador en el numeral 2 del artículo 433 del Código sustantivo del trabajo para

agotar la “*vía gubernativa*”, sin embargo, tal manifestación no resulta suficiente pues la obligación impuesta al empleador es constitucionalmente razonable y este no puede simplemente desobedecerla, por cuanto dicha exigencia tiene como objetivo no solo la protección de la parte más débil en la relación laboral, es decir el trabajador, sino la salvaguarda de los derechos relativos a la Asociación Sindical, los cuales, debe señalarse, gozan de protección en la Carta Política y en los Tratados Internacionales, como lo son el Convenio 87 y 98 de la Organización Internacional para el trabajo, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

En ese contexto, y como se ha dejado claro que tanto el recurso de reposición y de apelación no fueron decididos de fondo por la administración y el extremo actor no logró demostrar que para el caso particular, la carga a él impuesta de cancelar la multa resulte desproporcionada, máxime cuando la Corte Constitucional mediante Sentencia C-741 del 23 de Octubre de 2013, al analizar la **finalidad** de la carga impuesta por el numeral segundo del artículo 433, determinando que era **una exigencia razonable al empleador**, por lo que no pueden entenderse agotados los recursos administrativos así como tampoco se acreditó la causal exceptiva de que trata el artículo 161 numeral 2 inciso 1 de la Ley 1437 de 2011, la cual establece:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas resulta claro dicha circunstancia excepcional no se presenta en el *sub lite*, toda vez que en contra de la Resoluciones N°3514 de diciembre de 2016, por la cual se sanciona a la demandante, procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales debían ser interpuestos dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Por lo anterior, se pone de presente que el acto sancionatorio fue notificado personalmente, razón por la cual se concluye que la oportunidad procesal para interponer el recurso obligatorio de apelación sí fue dada por el Ministerio del Trabajo, pero que el rechazo de los mismos se debió al incumplimiento por parte de la IAC GPP Servicios Integrales Montería en Liquidación de pagar la multa impuesta, por ende se entiende que la demandante no cumplió el haber agotado previamente el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En razón a que el extremo activo no subsanó la demanda conforme se indicó en el auto inadmisorio de la misma dentro del término señalado en la providencia con fecha oportuna hasta el día 20 de mayo de 2019 según informe secretarial del 24 de mayo de 2019 (fl 166 c 1) y teniendo en cuenta que el artículo 169 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. (Negrilla fuera del texto)
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”

Dado lo anterior, la Sala procederá al Rechazo de la demanda por lo ya expuesto anteriormente.

En mérito de lo expuesto,

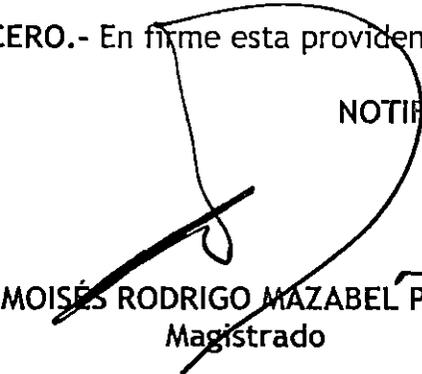
RESUELVE

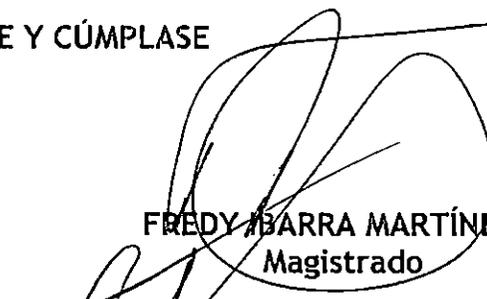
PRIMERO.- RECHAZAR la demanda interpuesta por IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES MONTERIA EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

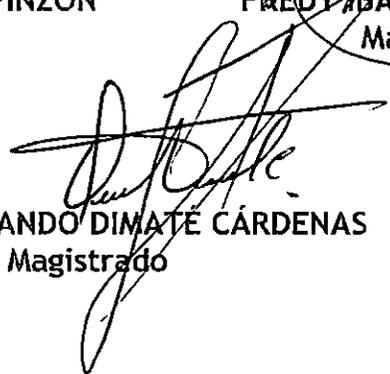
SEGUNDO.- Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO.- En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY BARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de hoy, 02 OCT 2019.

Le (e) Secretar(a) (o) 

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

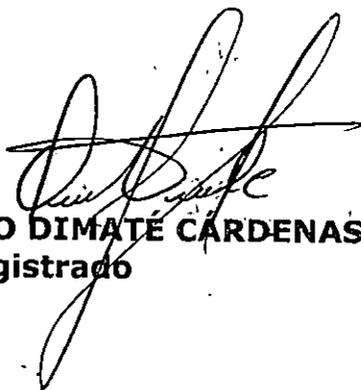
Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 110013342050201700098-01
Demandante: JAIME EULISES CAICEDO ESCOBAR
Demandados: MINISTERIO DE AMBIENTE Y
DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS
Referencia: ACCIÓN GRUPO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 669 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

1º) Del dictamen pericial rendido por el auxiliar de la justicia Diego Figueroa Villanueva visible en los folios 1 a 167 del cuaderno "Dictamen Pericial", **córrese** traslado a las partes por el término de tres (3) días, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión expresa del artículo 68 de la Ley 472 de 1998.

2º) Ejecutoriado este auto y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201600768-00
Demandante: WILLIAM OROZCO TORRES
Demandados: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 105 cdno. ppal.), previo a proveer sobre la renuncia manifestada por la doctora Ingrid Paola Puentes Cedeño, quien actúa en calidad de apoderada judicial del Consejo Nacional Electoral, en virtud de lo establecido en el inciso 4º del artículo 76 del CGP¹, el Despacho **dispone:**

1º) Por Secretaría **requiérase** a la doctora Ingrid Paola Puentes Cedeño, para que allegue, con carácter urgente, la comunicación enviada al Consejo Nacional Electoral advirtiéndolo y/o poniendo en conocimiento sobre la renuncia del poder ella otorgado para representarlo en la acción de la referencia.

2º) Ejecutoriado y cumplido este auto, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

¹ Acuerdo No. PSAA 15-10392 del 1º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201502759-00
Demandante: MUNICIPIO DE BOJACA
Demandados: CONSTRUCCIONES NYN LTDA
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 320 cdno. ppal.), en atención a la solicitud de continuidad e impulso procesal al expediente de la referencia solicitada por la apoderada judicial de la parte demandada (fl.644 *ibídem*), el Despacho advierte lo siguiente:

El proceso de la referencia ingresó al despacho el día 24 de agosto de 2017, para dictar sentencia de segunda instancia, por lo tanto, el fallo se dictará respetando el respectivo turno de los procesos que se encuentran también pendientes de dictar sentencia, en la medida de las posibilidades reales de respuesta con que cuenta actualmente el despacho conductor del proceso y la Sala de Decisión, en especial por las condiciones existentes de personal y el volumen de trabajo.

Lo anterior dada la especificidad y especialidad de los procesos que se tramitan en la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca los cuales, por mandatos expresos y perentorios de la ley, tienen prelación de turnos para proferir la respectiva sentencia como lo son por ejemplo los siguientes: a) las acciones de tutela, cuyo término para emitir fallo es de 10 días (artículo 29 del Decreto 2591 de 1991); b) los recursos de insistencia, los cuas deben ser decididos en un lapso de 10 días (artículo 26 de la Ley 1437 de 2011); c) las objeciones y observaciones que deben ser falladas en un lapso de 10 días (numeral 3 del artículo 121 del decreto Ley 133 de 1986); d) las

acciones de cumplimiento, cuya sentencia debe ser emitida en 20 días (artículo 13 de la Ley 393 de 1997); e) los medios de control electoral los cuales deben ser fallados en 20 días (inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011); f) las acciones populares cuya sentencia debe ser emitida en 20 días (artículo 34 de la Ley 472 de 1998); y g) las acciones de grupo cuyo fallo debe ser proferido en el término de 20 días (artículo 64 de la Ley 472 de 1998); sin perjuicio de los medios de control ordinarios (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho) propios de esta jurisdicción, los cuales también deben ser atendidos y/o evacuados con el personal existente, procesos cuya complejidad demandan un mayor tiempo de dedicación, tanto en el trámite de los mismo (audiencias, medidas cautelares), como en la expedición del fallo mismo, ello en razón a la temática de estos.

Ejecutoriado este proveído, **devuélvase** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201300185-00
Demandante: SERGIO HORACIO MIRANDA Y OTROS
Demandados: MUNICIPIO DE SOACHA Y OTROS
Referencia: ACCIÓN GRUPO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 1227 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

1º) En atención al escrito presentado por el señor Diego Figueroa Villanueva visible en el folio 1226 ibidem, en el cual solicita una prórroga para realizar la aclaración al dictamen pericial a él encomendado, solicitada por el apoderado judicial de Empresas Públicas de Cundinamarca, el Despacho considera **conceder** un plazo de veinte (20) días improrrogables contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación. En consecuencia por Secretaría **comuníquesele** a la auxiliar de la justicia de lo resuelto en el presente auto.

2º) Ejecutoriado este auto y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2019-09-416-NYRD

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente	: 25-000-2341-000-2018-00666-00
Medio de Control	: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Demandante	: ESTEBAN GARCÉS NARANJO
Demandado	: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.
Tema	: Derechos colectivos a la moralidad administrativa- defensa del patrimonio público -acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna- vigencia de lista de elegibles
Asunto	: Auto que resuelve medida cautelar
Magistrado	: Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante a folio 67 del expediente, procede el Despacho a pronunciarse frente a la petición de medida cautelar que fue presentada por el señor OSCAR IVÁN HERNÁNDEZ SALAZAR en escrito visible a folios 1 a 21, a través de la cual solicita que se suspenda la vigencia de las listas de elegibles conformadas para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II, para efectos que se continúe con el nombramiento por mérito hasta agotarlas en su totalidad.

I. ANTECEDENTES

El señor ESTEBAN GARCÉS NARANJO promovió demanda en sede del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos contra la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuyo objeto es el amparo de los bienes jurídicos de titularidad difusa a la moralidad administrativa, al patrimonio público y al acceso a servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna. Lo anterior en relación con el proceso de selección convocado mediante la Resolución N° 040 de 2 de enero de 2015 y la vigencia de las listas de elegibles conformadas respecto de los cargos ofertados para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad.

Debido a la proximidad de vencer la vigencia de las listas de elegibles, el accionante solicitó el decreto de una medida cautelar de urgencia, con sustento en que se causaría un perjuicio irremediable a los derechos colectivos, en el evento en que vencieran las listas de elegibles sin que se haya provisto los cargos en mención.

A través de proveído del 6 de julio de 2018, el Despacho accedió transitoriamente a la medida cautelar de urgencia y ordenó la suspensión inmediata y transitoria de la vigencia de las listas de elegibles. De igual manera, se libraron una serie de requerimientos tendientes a esclarecer las circunstancias fácticas planteadas en el escrito de formulación de la medida con el objetivo de proveer de forma definitiva sobre el petitorio cautelar, la cual fue levantada a través de providencia del 18 de septiembre de 2018.

Mediante providencia del 13 de agosto de 2018, se requirió a la Procuraduría General de la Nación para que rinda un informe orientado a aclarar los informes rendidos los días 17 y 25 de julio de ese año, oportunidad en la que también se reconoció la calidad de coadyuvante de la parte demandante, al señor Oscar Iván Hernández Salazar.

Por Auto del 12 de abril de 2019 se admitió la demanda de la referencia. Y mediante providencia del 2 de mayo de 2019 se corrió traslado de la medida cautelar solicitada por el señor Oscar Iván Hernández Salazar.

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la Procuraduría General de la Nación se pronunció sobre la medida cautelar deprecada, solicitando que la misma fuera denegada habida consideración de los argumentos de planteados por el peticionario, a su juicio, son insuficientes para justificar su adopción (fls. 68 y 69).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En principio se tiene que el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Juez o Magistrado Ponente, así:

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

*El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se*

pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

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

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

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

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

a) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado ha recocado que corresponde al Magistrado o Consejero Ponente, la decisión de las medidas cautelares radicadas en los procesos declarativos, incluso aquellas en las que se accede al decreto de la medida:

- Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N° 11001-03-25-000-2013-00563-00.

"De conformidad con los artículos 229, 230, 233 y 234 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, la competencia para tramitar la solicitud de medida cautelar es del Juez o Magistrado Ponente que conoce de la demanda principal, en consecuencia, este despacho es el competente".

- Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N° 11001-03-26-000-2015-00028-00.

“De conformidad con las disposiciones del artículo 238 constitucional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial. Y disponen los artículos 229 y 230 del C.P.A.C.A. que en cualquier estado del proceso declarativo el magistrado ponente podrá decretar, a petición de parte debidamente sustentada y en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, entre ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento”.

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N° 11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016.

“El competente para decidir la solicitud de la medida cautelar es el Magistrado Ponente, quien determinará la procedencia de la misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

b) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado, ha manifestado que las medidas cautelares que se formulen en el marco de procesos declarativos que se tramiten en primera instancia, deberán proferirse por la Sala de decisión y no por el Ponente:

- Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Váldez, radicado N° 05001-23-33-000-2015-01797-01, Auto del 27 de noviembre de 2017.

“Pudiera pensarse, válidamente, que según los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, el auto que decreta las medidas cautelares, para el caso de los jueces colegiados, debe ser expedido, por regla general, por el Magistrado Ponente, sin embargo, una lectura armónica y sistemática de las disposiciones legales precitadas, en concordancia con los artículos 125 y 243 ibídem, permiten evidenciar que no existe tal contradicción. Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual se decreta una medida cautelar, hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 del CPACA. Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decreta una medida cautelar, deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia. [...]”

Con análogo sentido, en la misma fecha y con ponencia del mismo Consejero Dr. Roberto Augusto Serrato Váldez, fue proferido Auto en el expediente 05001-23-33-000-2015-00130-01.

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chávez García, radicado N° 11001-03-27-000-2015-00081-00(22198), Auto del 9 de febrero de 2018.

“Este Despacho sustanciador es competente para decidir la solicitud de suspensión provisional formulada por el demandante, conforme con lo previsto en el artículo 125 del CPACA, puesto que se trata de una decisión interlocutoria dictada en un proceso de única instancia (...) El CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241”.

- Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dr. Hubert Segundo Ramírez Pineda, radicado N° 47001-23-33-000-2012-00096-02, Auto del 16 de noviembre de 2017.

“(...) de conformidad con el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia”.

E incluso, ha de reconocerse la existencia de una tercera tesis interpretativa en el Honorable Consejo de Estado, según la cual, se deciden en Sala todas las medidas cautelares que se propongan en los procesos de nulidad electoral, excepto las de urgencia, que podrán ser resueltas por el Magistrado Ponente: *“(...) si bien la Sección Quinta ha optado siempre por resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional del acto con la concurrencia de todos o la mayoría de los integrantes de la Sala, no ha descartado que en eventos en que la inminencia sea tal que no sea posible la sesión corporativa, lo haga el Consejero Ponente”*¹; posición jurisprudencial que ha sido aceptada, aún cuando el inciso final del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, dispone expresamente que *“en el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección”* (Subrayado fuera del texto).

En este punto, adquiere pertinencia traer a colación el pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, relacionado con la competencia que el legislador ha asignado expresamente a la Sala para proveer sobre medidas cautelares en asuntos electorales:

“Esta norma -especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, expediente N° 11001-03-28-000-2016-00081-00, Auto del 19 de diciembre de 2016.

por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional". (Subrayado y negrilla fuera del texto)²

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, la Subsección B a la que pertenece este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley³, toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

Y en lo que concierne a la segunda tesis, respetuosamente considera, que presenta dificultades que desde la interpretación sistémica de la norma no han podido hasta ahora superarse, por cuanto:

i) Incorpora al artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, una distinción entre los procesos de única y primera instancia que no fue introducida por el legislador al regular el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares; distinción que por demás no es congruente con el artículo 229 *ibidem*, según el cual: "en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo". Es decir, que en virtud de lo reglado en el acápite especial de medidas cautelares, la regla de competencia para proveer sobre las mismas (que se atribuye al Juez o Magistrado Ponente) se hace extensiva a todos los procesos declarativos que

² Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N° 11001-03-28-000-2016-00081-00, Auto del 3 de agosto de 2017.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N° 05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.

"(...) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".

se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin diferenciar para ello, entre los de primera y única instancia.

Dicho sea de paso, que si el legislador hubiese querido asignar esta competencia de resolución de medidas cautelares en los procesos declarativos a la Sala, lo habría así dispuesto, tal y como en efecto lo hizo en las disposiciones especiales para el trámite de medidas cautelares en la nulidad electoral (artículo 277 CPACA).

ii) Implicaría que en un proceso declarativo de primera instancia, en la audiencia inicial debería estar integrada la Sala para proveer sobre las medidas cautelares que en la misma pudiesen llegarse a presentar, en contraposición a lo dispuesto en el aparte introductorio y el N° 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, según el cual: *“vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 9. Medidas cautelares. En esta audiencia el Juez o Magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida”.*

iii) Sugeriría que en un proceso declarativo de primera instancia, la Sala deba también integrarse para proveer sobre las medidas cautelares urgentes, muy a pesar de que su procedimiento se encuentre expresamente establecido en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, y en virtud de este se haya asignado la competencia para su decisión, al Juez o Magistrado Ponente, veamos: *“desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar”.*

Considérese, además, que en el procedimiento interamericano, cuando la Corte no se encuentra reunida, puede la presidencia proveer sobre las medidas provisionales que se soliciten en circunstancia de extrema gravedad y urgencia (artículo 27 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su LXXXV período ordinario de sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009).

iv) Aun en el evento de no tenerse en cuenta ninguna de las dificultades referidas *supra* y adoptarse la segunda tesis interpretativa que sugiere el Honorable Consejo de Estado, para concluir que es la Sala y no el Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares que se formulen en los procesos declarativos de primera instancia, que se tramiten en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la presentación de la demanda, o en cualquier etapa del proceso, e incluso en la audiencia inicial, a lo sumo implicaría considerar que en virtud del artículo 125 y 243 de la Ley

1437 de 2011, la Sala sería competente para emitir las providencias que decreten medidas cautelares, más no, frente a aquellas en las que se niegue lo solicitado cautelarmente, por cuanto la decisión susceptible de recurso de apelación, de que trata el numeral 2 del artículo 243 *ibidem*, y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, involucra exclusivamente aquellas en las que “*se decreta una medida cautelar*”, más no las providencias en que la medida se deniega.

En suma, aunque no se desconoce la existencia de defectos axiológicos en el sistema procesal administrativo, latentes por ejemplo, en la ambigüedad de la redacción del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que este Despacho no puede acoger la tesis según la cual, sería la Sala y no el Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares, porque como se expuso *in extenso supra*, dicha tesis sería contraria al principio de especialidad de las normas y no es congruente con distintas disposiciones del CPACA, *veri gratia*, el artículo 180 y todo el articulado del capítulo XI del título V *ibidem*. Lo anterior aunado a que incluso en el evento de acogerse la segunda tesis del Consejo de Estado a que hemos venido haciendo referencia, se vería el intérprete conminado a hacer distinciones que el legislador no ha hecho entre el procedimiento de decisión de las medidas cautelares de primera y única instancia, y aún así, sólo podría llegarse a la conclusión que la competencia de la Sala se restringiría sobre el particular a los Autos en que se decreten las medidas, más no a aquellos en los que se denieguen.

Finalmente, observar que en proyecto de ley 077 de 2019, radicado de manera conjunta por el Consejo de Estado y el Ministerio de Justicia y del Derecho en su artículo 2 señala para que no haya más controversias, que serán de Sala las providencias: (i) que decidan si se avoca o no conocimiento de un asunto, por su importancia jurídica, trascendencia económica o social, o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; (ii) que resuelvan de plano sobre los impedimentos; (iii) que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido; (iv) que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de la Ley 1437 de 2011; (v) que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia y (v) en el proceso de nulidad electoral, las que resuelvan la petición de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto. Todas las demás serán de ponente.

2.2. Medida Cautelar Solicitada

La demanda radicada por el señor Esteban Garcés Naranjo contra la Procuraduría General de la Nación tiene por objeto la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, patrimonio público y acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Lo anterior de conformidad con las siguientes consideraciones:

La Corte Constitucional mediante sentencia C-101 de 2013 ordenó a la Procuraduría General de la Nación que convocara a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial y en cumplimiento de dicha orden se dio apertura a la convocatoria del proceso de selección mediante Resolución N°040 del 20 de enero de 2015 y culminó con la conformación de las listas de elegibles, determinando las dependencias, cantidad de cargos convocados y elegibles que la integran.

El artículo vigésimo del reglamento del concurso dispuso que las listas tendrían una vigencia de dos años a partir de su publicación y sería utilizada de conformidad con el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, que a su vez dispone que el nominador deberá hacer uso de las listas de elegibles para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales o incluso en empleos de inferior jerarquía, tal y como se presenta en la actualidad en donde hay empleos inferiores con múltiples vacantes por asignar.

Conforme lo anterior informa que se encuentran múltiples vacantes en diferentes cargos con corte a 17 de mayo de 2018 que no cuentan con titulares inscritos en carrera administrativa y/o periodo de prueba, por lo que deben ser provistos por las listas de elegibles vigentes.

Refiere que si bien es cierto la lista de elegibles conformada actualmente es insuficiente para las 1203 vacantes existentes, señala que no debe dejarse de lado que la entidad ha omitido hacer uso de los integrantes de la lista de elegibles para proveer el empleo de Procurador Judicial I, toda vez que los elegibles del primer empleo resultaron escasos para proveer los cargos convocados.

Informa que mediante escritos de fechas 2 de mayo, 4 de diciembre de 2017 y 18 de abril de 2018 solicitó a la entidad que diera cumplimiento a las normas de carrera establecidas en el Decreto Ley 262 de 2000, sin que a la fecha se haya materializado dicho mandato.

Manifiesta que las listas de elegibles conformadas para proveer los empleos de procurador judicial vencen los días 8 y 11 de julio de 2018 y no se ha cumplido el deber de utilizarlas para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, o en uno igual o inferior.

En consecuencia, considera que se causaría un perjuicio irremediable si llegan a vencer las listas de elegibles sin que se hayan provisto los cargos referidos, por lo que ante la proximidad de su vencimiento solicitó que se suspendiera de forma inmediata la vigencia de las listas de elegibles para proveer los empleos de procuradores judiciales I y II, medida cautelar de urgencia que fue

decretada de manera transitoria por auto del 6 de julio de 2018 y levantada mediante proveído del 18 de septiembre del mismo año.

2.2.1. Argumentos del actor para promover una nueva solicitud de decreto de medidas cautelares

Ahora bien, en esta oportunidad el señor Oscar Iván Hernández Salazar, actuando en calidad de coadyuvante de la parte demandante, propone que se decrete las siguientes medidas cautelares:

“Así las cosas, la mejor y más eficaz medida para que cese la vulneración de los derechos invocados, es ordenarle a la accionada que proceda a dar cumplimiento a la orden proferida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-101 de 2013, las reglas del concurso, el artículo 125 de la Carta y el Decreto Ley 262 de 2000, nombrando en periodo de prueba a miembros de las listas de elegibles, en todos los cargos cobijados con esa orden y que fueron ofertados en el concurso de que trata la convocatoria contenida en la Resolución 040 de 2015.

De manera subsidiaria, como durante el tiempo que duró vigente la medida cautelar del Consejo de Estado se suspendió la inscripción en carrera de los funcionarios nombrados en periodo de prueba (15 de marzo de 2015 a 15 de febrero de 2018, radicado 110010322500020150036600), la Procuraduría, de facto, suspendió el agotamiento de las listas de elegibles argumentando que estaba suspendido el concurso, se le debe ordenar restablecer ese término de once (11) (sic) ilegalmente usurpado a la vigencia de las listas, pues no cabe duda de que la suspensión de facto produjo daño antijurídico a la moralidad pública, el principio de legalidad y los derechos de los concursantes que aprobaron el concurso”.

El señor Hernández Salazar sustenta la necesidad de las medidas cautelares previamente referencias, indicando que el Procurador General de la Nación tiene el deber de acatar el principio de legalidad y actuar con respeto a la moralidad administrativa, lo cual ha sido desatendido por dicho funcionario en el marco del concurso de méritos reglamentado por la Resolución N° 040 de 2015, presuntamente *“favoreciendo intereses propios y de terceros, en ostensible desviación de poder”*.

El precitado coadyuvante del extremo activo del litigio asegura que solo tiene certeza de las circunstancias fácticas alrededor de la Convocatoria 04-2015, con ocasión de la cual se ofertaron 208 vacantes para el cargo de Procurador Judicial II Penal, de los cuales 203 cargos se encuentran provistos con personal de carrera administrativa mientras que los 5 restantes están ocupados por funcionarios nombrados en provisionalidad bajo el supuesto amparo de sentencias de tutela que, según indica el solicitante, ya no están vigentes.

Explica que lo anterior se acredita con el oficio allegado al expediente por la Procuraduría General de la Nación del 17 de julio de 2018, en el que se hace alusión a 6 funcionarios que ejercen como procuradores judiciales II Penales en provisionalidad.

Aduce que el primero de ellos, Hennys Samuel Márquez González -Procurador Judicial II Penal de Valledupar, fue desvinculado por medio del Decreto 2966 del 11 de julio de 2018, por el cual se nombró en ese cargo a la señora Nancy Jeanet del Pilar Martínez Méndez, quien ocupó el puesto 208 de la lista de elegibles, siendo el único caso en el que se agotó la lista de elegibles; sin embargo, ello se efectuó con 9 meses de mora, dado que la providencia judicial que amparó los derechos fundamentales del señor Márquez González señalaba que la protección estaría vigente hasta el día en que cumpliera el requisito de edad para acceder a la pensión, lo cual acaeció el 8 de octubre de 2017.

Señala que el cargo de Procurador 26 Judicial II Penal de Bogotá lo ejerce el señor Elías Hoyos Salazar con fundamento en su condición de prepensionado y la sentencia que tuteló sus derechos fundamentales proferida por el Consejo de Estado el 3 de noviembre de 2016, expediente con número de radicación 05001233300020160194401. Frente a lo cual expone que la orden impartida solo permanecería vigente siempre y cuando el señor Hoyos Salazar cumpla los requisitos para el reconocimiento de la pensión antes de que se termine la lista de elegibles para el cargo al que se reintegró, sujeto que obtuvo su derecho pensional el 13 de marzo de 2018, cuando todavía producía efectos la lista de elegibles; sin embargo, su desvinculación no se ha producido dado que no ha sido incluido en nómina lo cual no va a ocurrir hasta que se separe del cargo, creando una paradoja que evade la materialización de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en materia de estabilidad laboral y una clara desviación de poder que vulnera los bienes jurídicos fundamentales de las personas que están incluidas en las listas de elegibles.

Sostiene que la Procuraduría General de la Nación ha empleado el aumento de la edad de retiro forzoso (70 años), como argumento para abstenerse de desvincular a un funcionario transitorio y provisional; no obstante, dicho criterio solo puede invocarse por empleados de carrera administrativa y por aquellos de libre nombramiento y remoción. Dicha circunstancia ha sido reconocida por la Procuraduría General de la Nación en el oficio SG NO. 000732. Por lo tanto, la permanencia del señor Hoyos Salazar en el cargo de Procurador Judicial II Penal obedece a una desviación de poder pues su nombramiento ha sido prorrogado sucesivamente desde marzo de 2018.

Acerca de la Procuraduría 55 Judicial II Penal de Bogotá, manifiesta que se surtió el nombramiento en periodo de prueba del señor Eduardo Castellanos Roso; empero, él no aceptó, circunstancia que fue detectada por la entidad desde el momento en que se generó la causal de revocatoria del

nombramiento, esto es, el 2 de agosto de 2018. Y a quien se le informó que no era posible concederle una prórroga para el efecto a través del oficio N° 108086 del 23 de agosto de 2018. En atención a ello, la Procuraduría General de la Nación decidió prorrogar el nombramiento provisional de la señora Alicia Barco Cárdenas quien anteriormente ocupaba en ese empleo sin pertenecer a la lista de elegibles.

Relata que la señora Barco Cárdenas fue beneficiaria de una sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado el 4 de mayo de 2017 dentro del expediente N° 25000234200020160412801, que ordenó su reintegro pero a un cargo de los niveles asesor, directivo o profesional de la planta administrativa de la Procuraduría General de la Nación por lo que no podía ser nombrada en el empleo de Procuradora Judicial II Penal como en efecto sucedió; además, en dicho proveído se advirtió a la accionante que si a la fecha de la decisión ya había cumplido las semanas de cotización faltantes tenía la obligación de radicar la solicitud de pensión dentro de los 15 días siguientes a la notificación del fallo, lo cual tampoco ocurrió dado que ella permanece vinculada y se han surtido prórrogas a través del Decreto 4314 de 2018 y el Decreto 910 de 2019.

En lo atinente a la Procuraduría 33 Judicial II Penal de Bogotá, informa que este se encuentra ocupado por la señora Patricia Romero Otálvaro, a quien se le reconoció la calidad de madre cabeza de familia a través de la sentencia de tutela del 24 de febrero de 2017 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en sede del expediente N° 110011102000/2016-05223; sin embargo, el sentido de la providencia se alejó de la línea jurisprudencial que en la materia ha construido la Corte Constitucional. Adicionalmente, explica que el nombramiento en provisionalidad de la señora Romero Otálvaro fue suspendido a través de proveído del 17 de octubre de 2018 proferido por este Tribunal, tras considerar que dicho acto tuvo génesis durante la vigencia de la lista de elegibles por lo que no era posible omitir la aplicación del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Indica que la decisión fue confirmada a través de auto del 30 de enero de 2019, frente a lo cual la Procuraduría General de la Nación efectuó un nuevo nombramiento en el mismo cargo por medio del Decreto 4906 del 26 de noviembre de 2018.

Sostiene que la señora Romero Otálvaro promovió una acción de tutela contra las anteriores decisiones judiciales, que fue despachada desfavorablemente por la Sección Cuarta del Consejo de Estado advirtiendo que la accionante no podría permanecer a perpetuidad en el cargo de Procuradora Judicial II en menoscabo de los derechos constitucionales y legales de quienes se hallan en las listas de elegibles.

Sobre la Procuraduría 135 Judicial II Penal de Montería con funciones en Bogotá, asegura que a señora Julieta Margarita Franco Daza funge en ese cargo en provisionalidad como consecuencia de la sentencia de tutela proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado (radicación N° 25000234100020160173801), pero dicha decisión prevé que el amparo permanecería vigente siempre que y cuando la beneficiaria cumpliera los requisitos para el reconocimiento de la pensión antes de que termine la vigencia de la lista de elegibles para el cargo en que se reintegre, condicionando los efectos del fallo a que la accionante presente ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento pensional al día siguiente hábil del cumplimiento de las 1300 semanas de cotización, supuesto que ya acaeció y frente a la cual la señora Franco Daza presentó la documental de manera incompleta por lo que fue devuelta por la administradora de pensiones so pretexto de lo cual permanece vinculada la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente, en el caso de la Procuraduría 128 Judicial II Penal de Medellín, el solicitante de las medidas cautelares afirma que la persona que ocupa ese empleo cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional el 8 de febrero de 2018, de acuerdo con los elementos probatorios que reposan en el expediente de la acción de tutela tramitada por el Tribunal Superior de Bogotá, pero cuyo cumplimiento no ha exigido; de hecho al 15 de junio de 2018 la accionada estaba conminando a la interesada a que inicie las actuaciones legales para definir su afiliación al Sistema General de Pensiones.

Considera que las circunstancias descritas en precedencia dan cuenta de la desviación de poder con la que actuó la Procuraduría General de la Nación, aunado a que esa autoridad promovió una acción de tutela contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que declaró la nulidad del nombramiento contenido en el Decreto 5715 de 2017, precisamente por haber desconocido las reglas del mérito; pretensiones que fueron denegadas en atención a la prevalencia de esos postulados.

2.3. Pronunciamiento de la parte demandada

La Procuraduría General de la Nación solicita que se niegue la medida cautelar solicitada por el señor Oscar Iván Hernández Salazar para lo cual cita el artículo 125 Constitucional así como los artículos 184 a 186 del Decreto Ley 262 de 2000 y con ello concluye que *“analizando los hechos, situaciones y normas anunciadas como vulneradas por el accionante y su solicitud de suspensión de la vigencia de listas de elegibles puede decirse con lo anteriormente considerado, que tal pretensión no está llamada a prosperar pues ella depende directamente de todas y cada una de las disertaciones del accionante, las cuales, analizadas, se consideran insuficientes para que se opte (sic) la medida de la suspensión de las listas por parte del tribunal descrito”*.

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

De conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos podrán solicitarse o decretarse de oficio medidas cautelares, previo cumplimiento de las reglas de procedencia y los requisitos para su adopción, establecidos en el mismo Estatuto normativo.

En ese sentido se torna pertinente traer a colación apartes de la Sentencia C-284 de 2014, a través de la cual, la Honorable Corte Constitucional declaró exequible el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (en lo que tiene que ver con las acciones populares):

“Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.

(...) Tras examinar el contenido de la regulación prevista en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corte concluye que el legislador no violó los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución al ordenar la aplicación del mismo a los procesos iniciados con la finalidad de proteger derechos e intereses colectivos. En síntesis, las razones que desarrollará la Sala a continuación son las siguientes: primero, la norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las acciones para la defensa de derechos colectivos; segundo, la Corte Constitucional juzga razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta. A continuación se expondrán estas razones con mayor detalle.

(...)En definitiva, a juicio de la Sala, el párrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones: i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. Sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad medidas de

urgencia que pretermitan esa oportunidad; iv. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente”⁴. (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, el Máximo Tribunal Constitucional encontró no sólo exequible el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, sino que también destacó la pertinencia de ampliación del catálogo de medidas cautelares que se adoptan en la jurisdicción contencioso administrativa y la posibilidad del decreto de medidas cautelares de urgencia, en los eventos que así se requieran, dada la inminencia y urgencia que imposibilita el trámite ordinario de traslado a la entidad demandada.

2.4.1. Requisitos de procedibilidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 230 y el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, en los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos y que sean de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podrán ser decretadas de oficio o a solicitud de parte, medidas cautelares de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, siempre y cuando: i) tales medidas tengan relación directa con las pretensiones de la demanda y sean necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; ii) se cumpla con los requisitos de que trata el artículo 231 *Ibidem* para su adopción; y iii) se observe el procedimiento descrito en el artículo 233 de la misma normatividad, salvo cuando se evidencie que por su urgencia no es posible agotar tal trámite (artículo 234 de la Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, como quiera que la naturaleza del medio de control que aquí se analiza no se contrajo a la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos ni al restablecimiento del derecho del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se debe analizar la concurrencia de los siguientes requisitos, a fin de determinar si la medida cautelar solicitada debe ser decretada o denegada:

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

- 1) Que la demanda esté razonablemente fundada;*
- 2) Que el demandante haya demostrado “así fuere sumariamente”, la titularidad de los derechos invocados;*

⁴ Corte constitucional, expediente D-9917, Sentencia C-284 del 15 de mayo de 2014, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

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

4) Que adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Adicionalmente es necesario tener en cuenta que el Honorable Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de las medidas cautelares en acciones populares y ha precisado:

“Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.

(...) En el caso concreto, el actor solicita que como medida previa “se disponga que el impuesto de alumbrado público se cobre con las tarifas estipuladas en el Acuerdo 022 de 2.004”, ello con miras a evitar un daño contingente.

Al respecto, considera esta Sala de decisión que para establecer si es viable decretar la medida previa solicitada por el actor, es necesario indagar si el daño contingente señalado por la parte actora se evidencia de forma manifiesta, si los fundamentos fácticos tienen un principio de prueba sobre su ocurrencia y, si la medida solicitada tiene el efecto útil de “prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”, como lo exige el artículo 25 de la ley 472 de 1998. Lo anterior por cuanto la procedencia de la medida cautelar pende de la demostración o de la inminencia a un daño, para prevenirlo, o de la causación actual de un daño, para hacerlo cesar.

Al respecto, considera la Sala que en este momento, en el cual aún no se ha trabado la relación jurídico procesal, con la notificación de la demanda a los demandados, no es posible concluir con base en los hechos planteados en la demanda y con fundamento en las pruebas aportadas con ésta, las cuales en su mayoría no se encuentran en estado de valoración, que exista un daño contingente que se pueda conjurar con que la medida previa pedida en la demanda.”⁵ (Negrita y subrayado fuera de texto)

Considerado lo anterior, el Despacho estudiará cada uno de esos presupuestos con el fin de verificar si hay lugar o no al decreto de las medidas cautelares solicitadas en el siguiente orden:

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercer. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Expediente: 08001-23-31-000-2005-03595-01. Providencia del 18 de julio de 2007.

2.4.1.1. Que la solicitud de medida cautelar se presente en cualquier estado del proceso y que tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumplió a cabalidad, como quiera que se formuló y sustentó la solicitud de medida cautelar con posterioridad a la admisión de la demanda y en concordancia con los derechos colectivos invocados en la misma, esto es, principalmente haciendo referencia a la moralidad administrativa.

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

Tal como se infirió de la problemática planteada con la solicitud de medida cautelar y las respectivas pretensiones de la demanda, las medidas invocadas guardan relación directa con dichas súplicas, como quiera que buscan (i) por un lado, el nombramiento en periodo de prueba a miembros de listas de elegibles en todos los cargos que fueron ofertados en el proceso de selección de que trata la Convocatoria reglamentada por la Resolución N° 040 de 2015 y, (ii) de otro lado, prolongar la vigencia de las listas de elegibles como consecuencia de una presunta suspensión de los nombramientos realizada por la Procuraduría General de la Nación -de facto- amparándose en la orden impartida por el Consejo de Estado relativa a la suspensión de la inscripción en carrera de los funcionarios nombrados en periodo de prueba, como forma de hacer efectiva - según indica - la protección a la moralidad administrativa y al patrimonio público por los recursos invertidos en el concurso de méritos que dio lugar a la lista de elegibles.

Debe tenerse en cuenta, que la actividad que despliegan los coadyuvantes se contrae estrictamente a aportar los argumentos planteados por la parte a la que secundan y no les está dado actuar fuera del marco que los extremos en litigio propongan y en tanto no se opongan a ellos.

2.4.1.3 Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

En el presente caso el accionante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa las presuntas afectaciones a los derechos colectivos e intereses colectivos que se han invocado a través del presente medio de control y en esa medida, está fundada razonablemente en la afectación de unos bienes jurídicos protegidos de naturaleza colectiva como lo son la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, los cuales están preestablecidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 como derechos e intereses colectivos.

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

Al tratarse del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, no se exige calidad especial alguna para acceder a la administración de justicia y dado que el accionante se encuentra actuando en representación de la colectividad y por ende no se predica la titularidad de los derechos en cabeza de una sola persona sino que son colectivos o difusos.

2.4.1.5. 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.

En principio se destaca que este Despacho decretó previamente y de forma provisional la medida cautelar de urgencia consistente en suspender la vigencia de las listas de elegibles. En su momento ello se consideró necesario habida cuenta de la cercanía al vencimiento de esas listas; sin embargo, luego de estudiar los elementos probatorios que reposaban en el expediente al 18 de septiembre de 2018, se levantó la medida cautelar.

Contra la precitada decisión el actor interpuso recurso de reposición, coadyuvado por los señores LAURA MARCELA OLIER MARTÍNEZ y AUGUSTO DELGADO RAMOS, y que fue rechazado por improcedente por auto del 11 de marzo de 2019; no obstante, en esa misma oportunidad los precitados sujetos solicitaron que se decrete una nueva medida cautelar que, luego del análisis pertinente, fue negada por este Despacho.

Ahora bien, el señor Oscar Iván Hernández Salazar, actuando en calidad de coadyuvante de la parte accionante, formula una solicitud de medidas cautelares contrayéndose a discutir la permanencia de 5 personas en el ejercicio de cargos de procuradores judiciales II de forma provisional con sustento en providencias judiciales que ampararon sus derechos fundamentales; no obstante, considera que las circunstancias fácticas que dieron lugar a la protección de esos bienes jurídicos se extinguieron y, pese a ello, no han sido desvinculados ni se empleó la lista de elegibles correspondiente para la respectiva provisión, lo cual considera un ejercicio arbitrario de las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación, esto es, desviación de poder.

Para respaldar sus argumentos alude a los informes rendidos por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso de la referencia y, adicionalmente, allega:

(i) copia incompleta de la Resolución N° SUB 67718 del 13 de marzo de 2018 por la cual se reconoció la pensión de vejez del señor Elías Hoyos Salazar, prestación en suspenso por cuanto en el expediente pensional no reposaba acto administrativo por el cual el asegurado se haya retirado de la entidad pública en la que trabajaba (fls. 22 a 27).

(ii) copia del oficio DGH N° 879 del 27 de agosto de 2018, documento por medio del cual la Coordinadora CAS y el Jefe de División de Gestión Humana de la Procuraduría General de la Nación solicitan a la Secretaria General de esa entidad la revocatoria del nombramiento del señor Eduardo Castellanos Roso por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 168 del Decreto Ley 262 de 200 (fl. 28).

(iii) copia del acta de audiencia celebrada el 21 de agosto de 2018, dentro del proceso de tutela (incidente de desacato) con número de radicación 11001220400020180114400, en la que se recibió declaración jurada de la doctora Liliana García Lizarazo en condición de Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación (fls. 29 a 35).

(iv) Copia del Decreto N° 4314 del 11 de octubre de 2018, por el cual se prorrogó el nombramiento en provisionalidad de la señora Alicia Barco Cárdenas en el cargo de Procurador 55 Judicial II Penal de Bogotá (fl. 36).

(v) Copia del Decreto N° 4906 del 26 de noviembre de 2018, por el cual se prorrogó el nombramiento en provisionalidad de la señora Magda Patricia Romero Otálvaro en el cargo de Procurador 33 Judicial II Penal de Bogotá (fl. 37).

(vi) copia del oficio N° 000732 del 30 de enero de 2018, por el cual el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación resolvió la solicitud formulada por la señora Martha Cecilia Dalloz Suárez (fls. 38 y 39).

(vii) Copia de la sentencia de tutela proferida en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 28 de marzo de 2019, en sede del expediente con número de radicación 11001031500020190064200 (fls. 40 a 50).

(viii) Copia del Decreto N° 910 de 26 de marzo de 2019, por el cual se prorrogan los nombramientos en provisionalidad de 52 personas en diversos empleos de la Procuraduría General de la Nación (fls. 51 a 62).

(ix) Copia del oficio SIAF N° 75721 del 15 de junio de 2018, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Afiliación y Aportes a Seguridad Social de la Procuraduría General de la Nación le requiere a la señora Maria Marcela Duarte Torres -Procuradora 128 Judicial II penal de Medellín para que adelante las acciones legales para definir su afiliación en el sistema general

de pensiones dado que ya cumplió el requisito de edad que le hacía falta para radicar su solicitud de reconocimiento pensional en el régimen de prima media con prestación definida (fls. 72 a 74).

(x) Copia del Decreto N° 254 de 26 de enero de 2018, por el cual se da por terminado el nombramiento de una persona en provisionalidad en el cargo de Procurador 128 Judicial II Penal de Medellín y en su lugar se nombra, en provisionalidad, a la señora María Marcela Duarte Torres condicionando su permanencia a la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de vejez y su inclusión en nómina de pensionados (fls. 76 a 78).

(xi) Copia de la solicitud de cumplimiento de sentencia de tutela formulada por la señora María Marcela Duarte Torres ante la Procuraduría General de la Nación el 28 de junio de 2017 (fls. 79 a 83).

(xii) certificación expedida por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., del 6 de abril de 2018, según la cual la señora María Marcela Duarte Torres está afiliada a esa entidad (fl. 84).

(xiii) Copia del oficio presentado por la señora María Marcela Duarte Torres ante la Procuraduría General de la Nación relativo al pago de parafiscales de pensión e informando que se surtió su traslado de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, de fecha 9 de noviembre de 2018 y los respectivos soportes de la gestión adelantada sobre el particular por parte de la entidad accionada (fls. 85 a 95)

En tal escenario, el Despacho advierte que para que sea posible predicar la trasgresión o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda es menester acreditar la existencia de un **nexo causal** entre tal afectación o peligro y las conductas u omisiones atribuidas a la Procuraduría General de la Nación, no basta entonces con señalar que no se ha logrado proveer todos los cargos de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación a través de las listas de elegibles conformadas para los empleos de Procuradores Judiciales I y II previo a que feneciera su vigencia, esto teniendo en cuenta que el legislador estableció expresamente el término para ello, lo que quiere decir que sus efectos en el mundo jurídico no están llamados a prolongarse de manera indefinida.

Para poder determinar dicho nexo causal, se requiere estudiar una amplia gama de factores tales como: (i) las etapas y términos en que debe surtirse el procedimiento de provisión de los cargos vacantes; (ii) aspectos exógenos a la voluntad de la Procuraduría General de la Nación como, por ejemplo, las órdenes de tutela a que hace referencia el señor Oscar Iván Hernández Salazar (su alcance, conductas desplegadas por los beneficiarios de esas acciones, actuaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación y la

intervención de otras autoridades como en el caso de prepensionados que requieren su inclusión en nómina por parte de la respectiva administradora de pensiones); (iii) el desarrollo de otros procesos de selección frente a empleos diferentes a los de procuradores judiciales I y II, en consideración a su estado y los requisitos que se exijan para cada uno de ellos, así como el criterio de especialidad para cada ámbito en el que intervienen estos agentes del ministerio público y (iv) la capacidad administrativa y técnica de la entidad para aplicar las listas de elegibles; entre otros supuestos, frente a los cuales es necesario agotar un debate probatorio que no puede ser llevado a cabo *a priori*, salvo lo que este Despacho logró evidenciar al momento de decidir sobre la primera medida cautelar deprecada por el accionante, máxime porque el solicitante hace referencia a 5 casos puntales (de todo un universo de situaciones jurídicas particulares y concretas) que requieren de un examen riguroso debido a que frente a ellos existen medidas adoptadas por jueces de tutela cuyo cumplimiento o incumplimiento no es materia de este medio de control, sino establecer de qué manera estas tuvieron incidencia en la amenaza o vulneración de los intereses colectivos invocados en la demanda, a saber: la moralidad administrativa, el patrimonio público y al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

2.4.1.6. Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios

La debilidad probatoria explicada en acápite precedente, también se predica de: (i) la configuración de un perjuicio irremediable y (ii) que los efectos de la sentencia sean nugatorios en el evento de que no se otorgue la medida cautelar, habida consideración que los elementos probatorios que reposan en el expediente y aquellos aportados por el peticionario de la medida cautelar y los coadyuvantes únicamente permiten inferir que la Procuraduría General de la Nación continúa prestando sus servicios a través de los nombramientos ya efectuados empleando las listas de elegibles, sin que ello implique un detrimento patrimonial del estado o que la autoridad haya actuado de mala fe frente a la provisión de los cargos, al menos en esta etapa procesal.

Adicionalmente, en caso de que se demuestre la trasgresión o amenaza de los bienes jurídicos colectivos que motivaron la interposición de la demanda, la Subsección deberá adoptar las medidas pertinentes para conjurar tal menoscabo, por lo que tampoco se puede considerar que los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Por último, adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por el señor Oscar Iván Hernández Salazar, actuando como coadyuvante de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

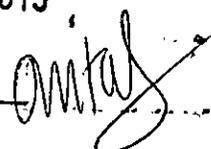
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de
hoy, 02 OCT. 2019

La (el) Secretana (o)



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 11001-33-31-004-2008-00163-09
Demandante: JUAN PABLO VARGAS Y OTROS
Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL Y OTROS
Referencia: ACCIÓN DE GRUPO – APELACIÓN DE AUTO
Asunto: RECHAZA RECURSO DE APELACIÓN

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad Megacorp SA en ejecución de acuerdo concordatario contra el auto de 18 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá mediante el cual aceptó la transacción presentada por las partes y en consecuencia declaró terminado el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La providencia objeto del recurso

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá a través de providencia de 18 de mayo de 2018 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- ACEPTAR la transacción presentada por las partes con ocasión a la celebración del acuerdo de transacción del 26 de diciembre de 2016 y sus otrosí, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR terminada la Acción de Grupo de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 del Código General del Proceso.

TERCERO.- No habrá lugar a condena en costas de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 312 del Código General del Proceso.

CUARTO.- Una vez en firme esta providencia, por Secretaría archívese el proceso de la referencia." (fls. 5172 a 5175 cdno. no. 1 - mayúsculas sostenidas y negrillas del original)

2. El recurso de apelación

Mediante escrito radicado en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos de Bogotá DC (fls. 5176 a 5178 cdno. no. 1) el apoderado judicial de la sociedad Megacorp SA en ejecución de acuerdo concordatario interpuso recurso de apelación contra la providencia descrita en el acápite anterior en los siguientes argumentos:

1) Algunas de las partes involucradas en el proceso de la referencia han suscrito un acuerdo transaccional el cual en el literal b), numeral 9 de la cláusula 3 prevé que los propietarios y el conjunto residencial Salamanca y Calatayud PH se obligan a aportar al patrimonio autónomo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la firma del contrato fiduciario, "*el libelo de coadyuvancia de MEGACORP S.A. por conducto de su apoderado judicial y Representante Legal, frente a la terminación pretendida, sin condena en costas, ni perjuicios para ninguna de las partes, ni para la denunciante y denunciada del pleito, y sin reserva alguna*" (fl. 5176 cdno. no. 1 – mayúsculas sostenidas del original).

2) En el documento otrosí número 03 en la cláusula segunda se estipuló que las partes acuerdan que en todo caso que no sea aceptada la terminación de los procesos "*sin la intervención de MEGACORP S.A. COLPATRIA presentará memorial de desistimiento de la denuncia del pleito para los efectos correspondientes, y en la eventualidad de una condena en costas estas serán a cargo de COLPATRIA*" (fl. 5176 (fl. 5176 cdno. no. 1 – mayúsculas sostenidas del original).

3) El referido acuerdo no fue aceptado ni firmado por el representante legal de la sociedad Megacorp SA como tampoco ninguno de los documentos otrosí aportados al proceso.

4) La providencia apelada en el ordinal tercero de la parte resolutive dispone que no habrá lugar a condena en costas de conformidad con el inciso 4 del artículo 312 del Código General del Proceso, situación que no

aplica en el presente caso en el entendido que para que ello sea procedente se requiere que la transacción sea celebrada y presentada por todas las partes y la sociedad Megacorp SA quien es parte del proceso ni la suscribió, razón por la cual debe ser revocado el citado ordinal

3. Pronunciamiento de las partes sobre el recurso de apelación

3.1 Patrimonio Autónomo FC - Portón de Santo Domingo y Fiduciaria Colpatria

El apoderado judicial del citado patrimonio autónomo y fiduciaria mediante memorial visible en los folios 5179 y 5180 del cuaderno no. 1 del expediente manifestó que el recurso de apelación impetrado por el apoderado judicial de la sociedad Megacorp SA es improcedente dado que no se puede determinar con claridad a cuál sociedad es la que pretende que sea condenada en costas, como quiera que se encuentran vinculadas como demandadas en el proceso la Fiduciaria Colpatria SA, la Constructora Colpatria SA y la Fiduciaria Colpatria SA como vocera del Patrimonio Autónomo FC –Portón de Santo Domingo, sociedades y patrimonio autónomo que cuentan con personería jurídica diferente y en el escrito de apelación el recurrente únicamente se limitó a solicitar dicha condena a nombre de "Colpatria" sin especificar a cuál de las citadas sociedades se refiere.

El recurrente desconoce la voluntad de las partes plasmada en el acuerdo de transacción, acuerdo que no deriva su existencia y validez de la coadyuvancia de unos de los denunciados, en este caso de la sociedad Megacorp SA.

De conformidad con el contenido del documento de la terminación del proceso suscrito por las partes le fue solicitado al juez de la primera instancia de manera expresa la ausencia de condena en costas y de perjuicios en concordancia con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

3.2 Apoderados judiciales de Eduardo Izquierdo, Édgar Orlando Forero, Constructora Colpatria SA, LFO Ingenieros de Suelos Ltda., Juan Antonio Brando, Carlos Medica y Luis Fernando Orozco Rojas

Los apoderados judiciales de las distintas personas naturales y jurídicas antes referidas en escrito visible en los folios 5181 a 5185 del cuaderno no. 1 del expediente manifestaron lo siguiente respecto del recurso de apelación:

- 1) La intención del recurrente únicamente se enfoca en el ordinal tercero de la providencia apelada en el que el *a quo* resolvió que no hay lugar a condenar en costas de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del artículo 312 del Código General del Proceso.
- 2) El artículo 321 del Código General del Proceso en el numeral 7 consagra que procederá el recurso de apelación contra los autos que por cualquier causa le pongan fin al proceso que, para este caso en concreto es el acuerdo de transacción celebrado entre las partes.
- 3) De la lectura detallada del recurso de apelación se identifica que se trata de una apelación parcial respecto de la negativa de condenar en costas, situación que no es viable de ser objeto de reproche dada la taxatividad de la norma y en consecuencia el juez debe rechazar *in limine* el recurso de apelación.
- 4) Las partes que suscribieron el acuerdo transaccional están legitimadas y les asiste un interés estricto en la terminación del proceso como quiera que este se encuentra integrado por la pluralidad de propietarios de los inmuebles como parte actora y como demandada la Constructora Colpatria SA y, aunque la sociedad Megacorp SA fue vinculada por la denuncia del pleito, en la práctica jurídica corre con la misma suerte que el resto de los integrantes de la parte pasiva, aclarándose que en esencia la referida sociedad no es parte demandada desde una visión exegética de la *litis*.
- 5) En el evento de que se hubiera dado una sentencia condenatoria existe la posibilidad que la misma hubiera sido de carácter solidario entre la Constructora Colpatria SA, la sociedad Megacorp SA y los demás integrantes de la parte pasiva, advirtiéndose que el acuerdo transaccional

no afecta el patrimonio de la sociedad apelante pero aun así alega esta un supuesto menoscabo en su patrimonio sin justificación alguna o prueba que así lo demuestre, escenario que no legitima el enriquecimiento sin justa causa que pretende simplemente con el ejercicio de un derecho subjetivo, como lo es el derecho al debido proceso que se encuentra comprendido en la denuncia del pleito.

6) La sociedad Megacorp SA sustancialmente no se configura como parte demandada en el proceso de la referencia por lo que su objeción y solicitud de revocatoria está llamada al rechazo en la medida que son las partes y no otras quienes están legitimadas para celebrar la transacción que para el particular genera la terminación del proceso y tampoco existe justificación legal o por lo menos fáctica que sustente la solicitud de condena en costas.

3.3 Constructora Colpatria SA

La representante legal de la sociedad Constructora Colpatria SA mediante memorial visible en los folios 5186 y 5187 del cuaderno no. 1 del expediente se opuso a la prosperidad del recurso de apelación por cuanto con este se pretende desconocer la voluntad de las partes consignada en el acuerdo transaccional, acuerdo que no deriva su existencia y validez de la coadyuvancia de uno de los demandados, en este caso la sociedad Megacorp SA.

Con la solicitud de terminación del proceso suscrita por las partes y derivada del acuerdo de transacción fue solicitado de manera expresa al juez de primera instancia la ausencia de condena en costas y perjuicios, circunstancia que es permitida por el artículo 365 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

1) La Ley 472 de 1998 no regula la procedencia ni el trámite de los recursos en contra de las decisiones adoptadas en el trámite de la demanda de acción de grupo, razón por la que en virtud de la remisión prevista en el artículo 68 *ibídem* el recurso de apelación debe tramitarse y

analizarse de conformidad con lo señalado en el Código General del Proceso.

2) Por su parte el numeral 1 del artículo 321 del Código General el Proceso prevé las providencias que son apelables en el trámite de la primera instancia, entre ellas está la que por cualquier causa ponga fin al proceso, norma cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. *El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
2. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
3. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
5. *El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
6. *El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
7. **El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.**
8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
9. *El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
10. *Los demás expresamente señalados en este código.”(negrillas adicionales).*

3) En efecto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá en la providencia de 18 mayo de 2018 declaró la terminación del proceso de la referencia como consecuencia de la aceptación de la transacción que fue suscrita por las partes que integran la demanda de la referencia pero, también en el ordinal tercero de la parte resolutive de la providencia determinó que no hay lugar a la condena en costas en aplicación de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 312 del Código General del Proceso.

4) Del contenido del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad Megacorp SA se advierte que sus argumentos están dirigidos a cuestionar únicamente la decisión contenida en el ordinal tercero de la providencia apelada, es decir en lo referente a la condena en costas y no sobre la decisión de declarar la terminación del proceso de la referencia, solicitud que realizó de manera expresa en los siguientes términos:

"SOLICITO

1.- Revocar el numeral tercero del auto de fecha 18 de noviembre de 2018 y en consecuencia condenar en costas a **COLPATRIA**.

2.- Fijar su cuantía en favor de **MEGACORP S.A. EN EJECUCIÓN DEK ACUERDO CONCORDATARIO.**" (fl. 5178 odno. no. 1 – mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayado del original).

5) En este orden de ideas, es claro que el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Megacorp SA no resulta procedente por cuanto su finalidad es que se revoque una precisa decisión que no es de naturaleza apelable, como lo es la de negar la condena en costas, situación distinta sería donde el referido recurso estuviera dirigido a que se revise si los motivos y/o argumentos expuestos por el *a quo* para declarar la terminación del proceso se encuentran ajustados a derecho, aspecto este sobre el cual de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del artículo 321 del Código General del Proceso sí es apelable.

En conclusión se rechazará por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Megacorp SA.

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

RESUELVE:

1) Recházase el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Megacorp SA en contra del auto de 18 de mayo de 2018 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Bogotá.

Expediente No. 11001-33-31-004-2008-00163-09

Actor: Juan Pablo Vargas y otros

Acción de grupo -- Apelación de auto

2) Ejecutoriado este auto por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen, con las respectivas constancias previas de secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2016-01030-00
Demandante: LINA PAOLA ROBLES TRIANA
Demandados: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y OTROS
Referencia: ACCIÓN POPULAR

Visto en informe secretarial que antecede (fl. 616 cdno. ppal. No. 2), y en atención al oficio remitido por el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (fl. 618 cdno. ppal. No. 2), el Despacho **dispone:**

1º) Por Secretaría **infórmele** al Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, que la cuenta en la cual debe ser consignada la suma correspondiente a quinientos mil pesos (\$500.000) por concepto de gastos generales de pericial es la cuenta Única Nacional No. 3-082-00-00636-6 del Banco Agrario denominada: "CSJ DERECHOS, ARANCELES, EMOLUMENTOS Y COSTOS CUN", convenio 13476.

2º) En atención a la solicitud presentada por auxiliar de la María Isabel Orozco Domínguez (Ingeniera Ambiental), mediante el cual solicita se le asignen los gastos generales de pericia y honorarios (fl. 611 ibidem), por secretaría **adviértasele** a la citada auxiliar de la justicia que el pago de dichas sumas, será asumido por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, razón por la cual se está tramitando el

valor de quinientos mil pesos (\$500.000.00), correspondiente a los gastos generales de pericia una vez consignados por la entidad se ordenará el pago a la auxiliar de la justicia y posteriormente por auto el Despacho se pronunciará sobre la asignación de los honorarios de la citada auxiliar de la justicia.

3º) Por Secretaría **déjase** a disposición de las partes por el término de cinco (5) días el dictamen pericial visible en los folios 565 a 609 cdno. ppal. No. 2), a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 472 de 1998.

4º) Ejecutoriado este auto y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 110013334005201400239-02
Demandante: CONSTRUCTORA ICODI S.A.S
Demandados: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARÍA
DISRITAL DE HABITAT
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO-APELACIÓN SENTENCIA

Visto en informe secretarial que antecede (fl. 32 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

1º) En atención, al memorial presentado personalmente por la doctora Sara Inés Abril Carvajal, mediante el cual renuncia al poder a ella conferido, se tiene que, dicha manifestación se ajusta a derecho, por lo cual será **aceptada** la renuncia mencionada.

2º) En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, por Secretaría, mediante telegrama, **póngase** en conocimiento de la Secretaría Distrital del Hábitat, la renuncia aceptada, con la **advertencia** de que ésta surte efecto cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia acompañado de la comunicación enviada al poderdante.

3º) Ejecutoriado este auto, y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

8

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 11001-33-31-040-2007-00144-02
Demandante: FÉLIX ANTONIO CAMPOS CRUZ
Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DC Y OTROS
Referencia: ACCIÓN POPULAR - APELACIÓN DE SENTENCIA
Asunto: ADMISIÓN DE RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 7 cdno. ppal.) en atención a los recursos de apelación interpuestos por el Agente del Ministerio Público designado en el trámite de la primera instancia, la sociedad Construcciones Civiles – Conciviles SA, la sociedad Proyectos Construcciones Civiles – PIV Ingeniería SAS, la sociedad Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos SA (INGETEC SA), la Asociación Colombiana de Productores de Concreto (ASOCONCRETO), la sociedad Transmilenio SA, la sociedad Argos SA, las sociedades Castro Tcherassi SA y Equipo Universal SA, la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá DC, la parte actora, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), la sociedad Cemex Colombia SA y el Consorcio Integral SA – Silvia Carreño y Asociados SA- Silvia Fajardo y Cía. Ltda. (fls. 9701 a 9703 y 9704 cdno. X, 3710 a 3727, 9828 a 9862, 9863 a 9905, 9906 a 9914, , 9916 a 9935, 9936 a 9956, 9957 a 9960, 9961 a 9963, 9966 a 9982, 9983 a 9998 y 10015 a 10053 cdno. Y) contra la sentencia de 14 de junio de 2019 (fls. 9244 a 9615 cdno. X) proferida por el Juzgado Cuarenta Administrativo del Circuito de Bogotá en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, **dispónese:**

1º) Por ser procedente de conformidad con el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 **admítense** los recursos de apelación presentados por el Agente del Ministerio Público designado en el trámite de la primera instancia, la sociedad Construcciones Civiles – Conciviles SA, la sociedad Proyectos Construcciones Civiles – PIV Ingeniería SAS, la sociedad Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos SA (INGETEC SA), la Asociación Colombiana de Productores de Concreto (ASOCONCRETO), la sociedad Transmilenio SA, la sociedad Argos SA, las sociedades Castro Tcherassi SA y Equipo Universal SA, la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá DC, la parte actora, el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), la sociedad Cemex Colombia SA y el Consorcio Integral SA – Silvia Carreño y Asociados SA- Silvia Fajardo y Cía. Ltda. en contra del fallo de 14 de junio de 2019 dictado por el juzgado de primera instancia.

2º) Como quiera que la sociedad Construcciones Civiles – Conciviles SA no ha sustentado la impugnación **córrasele** traslado por el término de tres (3) días de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, norma aplicable en virtud de la remisión legal expresa consagrada en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, so pena de declarar desierta la apelación presentada.

3º) **Notifíquese** esta providencia a las partes.

4º) **Notifíquese** esta providencia al Agente del Ministerio Delegado ante esta Corporación.

5º) Ejecutoriado este auto y cumplido lo anterior, **devuélvase** el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201400040-00
Demandantes: HOLCIM (COLOMBIA S.A)
Demandados: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-SECRETARÍA
DISTRICTAL DE AMBIENTE
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 863 cdno. ppal.), y como quiera que la parte actora y la parte demandante acreditaron el pago por concepto de honorarios del auxiliar de la justicia Mauricio Cuervo Arias, (fls. 842 y 880 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

1º) Por Secretaría **realícense** las gestiones necesarias para hacer entrega de los títulos de depósito judicial por concepto de honorarios de pericia visibles en los folios 842 y 880 ibidem, al auxiliar de la justicia Mauricio Cuervo Arias (Perito Experto en Minería).

2º) Ejecutoriado este auto y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201400752-00
Demandante: VILLAS DE SAN CARLOS
Demandados: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ-
SECRETARÍA DISTRICTAL DE
PLANEACIÓN Y OTRO
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 855 cdno. ppal.), en atención a la solicitud de continuidad e impulso procesal al expediente de la referencia solicitada por la apoderada judicial de la parte demandada (fl.857 *ibídem*), el Despacho advierte lo siguiente:

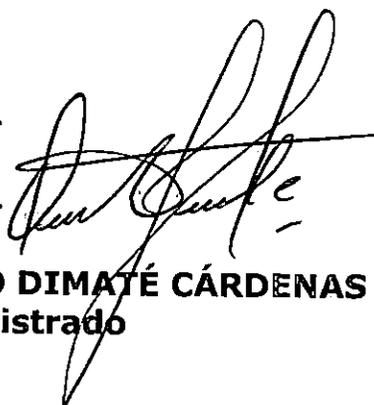
El proceso de la referencia ingresó al despacho el día 3 de noviembre de 2016, para dictar sentencia de segunda instancia, por lo tanto, el fallo se dictará respetando el respectivo turno de los procesos que se encuentran también pendientes de dictar sentencia, en la medida de las posibilidades reales de respuesta con que cuenta actualmente el despacho conductor del proceso y la Sala de Decisión, en especial por las condiciones existentes de personal y el volumen de trabajo.

Lo anterior dada la especificidad y especialidad de los procesos que se tramitan en la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca los cuales, por mandatos expresos y perentorios de la ley, tienen prelación de turnos para proferir la respectiva sentencia como lo son por ejemplo los siguientes: a) las acciones de tutela, cuyo término para emitir fallo es de 10 días (artículo 29 del Decreto 2591 de 1991); b) los recursos de insistencia, los cuales deben ser decididos en un lapso de 10 días (artículo 26 de la Ley 1437 de 2011); c) las

objecciones y observaciones que deben ser falladas en un lapso de 10 días (numeral 3 del artículo 121 del decreto Ley 133 de 1986); d) las acciones de cumplimiento, cuya sentencia debe ser emitida en 20 días (artículo 13 de la Ley 393 de 1997); e) los medios de control electoral los cuales deben ser fallados en 20 días (inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011); f) las acciones populares cuya sentencia debe ser emitida en 20 días (artículo 34 de la Ley 472 de 1998); y g) las acciones de grupo cuyo fallo debe ser proferido en el término de 20 días (artículo 64 de la Ley 472 de 1998); sin perjuicio de los medios de control ordinarios (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho) propios de esta jurisdicción, los cuales también deben ser atendidos y/o evacuados con el personal existente, procesos cuya complejidad demandan un mayor tiempo de dedicación, tanto en el trámite de los mismo (audiencias, medidas cautelares), como en la expedición del fallo mismo, ello en razón a la temática de estos.

Ejecutoriado este proveído, **devuélvase** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No.250002341000201601783-00

Demandante: NOLBERTO CANTOR CANTOR Y OTROS

Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Ley 388 de 1997)

Asunto: Aprueba liquidación de costas

SISTEMA ORAL

Mediante auto de 20 de agosto de 2019, se fijó la suma de doscientos cuarenta y un mil ciento veinticinco pesos moneda corriente (\$241.125) como agencias en derecho.

Posteriormente, la Secretaría de la Sección realizó la liquidación de costas visible a folio 380 por el valor mencionado anteriormente, correspondiente a doscientos cuarenta y un mil ciento veinticinco pesos moneda corriente (\$241.125), sobre las cuales no hubo manifestación por las partes; en tal sentido, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, el Despacho **APRUEBA** la liquidación de costas elaborada por la Secretaría de la Sección.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000201800093-00

Demandante: CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA, COSMITET LTDA.

Demandado: SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y OTROS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia de 25 de julio de 2019, mediante la cual confirmó el auto de 20 de septiembre de 2018, proferido por este Despacho, por medio del cual se rechazó el medio de control de la referencia (Fls. 5 a 9 del cuaderno de Consejo de Estado).

Ejecutoriada la presente providencia, dese cumplimiento al numeral segundo del auto de 20 de septiembre de 2018; esto es, archivar el expediente y devolver los anexos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUB SECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00979-00
DEMANDANTE: INGENIEROS CONSTRUCTORES - ICEIN S.A.S.
DEMANDADO: LA NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Aplaza audiencia inicial y ordena a Secretaría.

De la revisión del expediente, se observa que no se ha corrido traslado a la parte demandada del dictamen pericial presentado por el apoderado de la sociedad demandante el día diez (10) de julio de 2018 (fl. 246), el cual debe ser objeto de contradicción en la audiencia inicial, tal como lo señalan los artículos 180 y 220¹ de la Ley 1437 de 2011 CPACA, en consecuencia el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO.- APLAZAR la diligencia programada para el día primero (1º) de octubre de 2019, a las diez de la mañana (10:00 a. m.), en la sala de audiencias No. 10.

¹ Ley 1437 de 2011. "**Artículo 220. Contradicción del dictamen aportado por las partes.** Para la contradicción del dictamen se procederá así:

1. En la audiencia inicial se formularán las objeciones al dictamen y se solicitarán las aclaraciones y adiciones, que deberán tener relación directa con la cuestión materia del dictamen. La objeción podrá sustentarse con otro dictamen pericial de parte o solicitando la práctica de un nuevo dictamen, caso en el cual la designación del perito se hará en el auto que abra a prueba el proceso. También podrá sustentarse solicitando la declaración de testigos técnicos que, habiendo tenido participación en los hechos materia del proceso, tengan conocimientos profesionales o especializados en la materia."

"(...)" (Subrayado fuera del texto original)

PROCESO No.: 25000-23-41-000-2017-00979-00
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: INGENIEROS CONSTRUCTORES - ICEIN S A S
 DEMANDADO: LA NACIÓN, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
 ASUNTO: APLAZA AUDIENCIA INICIAL Y ORDENA A SECRETARÍA

SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Secretaría de la Sección, correr traslado del dictamen pericial presentado por el apoderado de la sociedad ICEIN INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., por el término de tres (3) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 228² de la Ley 1564 de 2012 CGP.

TERCERO.- Cumplida esta providencia, **INGRÉSESE** de manera inmediata el expediente para fijar nueva fecha de audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
 Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
 SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por ESTADO de
 hoy. 02 OCT. 2019

La (el) Secretara (o) 

² Ley 1564 de 2012. "Artículo 228. **Contradicción del dictamen.** La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuanes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor." (Subrayado fuera del texto original)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración del auto de cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019), formulada por el Grupo de Energía de Bogotá S.A. ESP.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Auto sobre el cual se solicita aclaración

En Auto de cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos promovido por la Veeduría Ciudadana "Colombia Próspera y Participativa" contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, CODENSA S.A. ESP y la Unidad de Planeación Minero Energética, en la que pretendió la actora la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el derecho a la participación en materia ambiental; el derecho a la autonomía territorial, a la planeación, al Ordenamiento del Territorio y a la definición de los usos del suelo; el derecho a la seguridad y salubridad públicas; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, el derecho al patrimonio público y la moralidad administrativa, dispuso esta Corporación, lo siguiente:

"PRIMERO: DECLÁRASE la existencia de agotamiento de jurisdicción presentada por el apoderado del Grupo de Energía de Bogotá S.A. ESP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ESTESE a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la Sentencia de Acción Popular 2001-479 Río Bogotá.

En consecuencia, **ARCHÍVESE** el proceso en el estado en que se encuentra."

1.2. Solicitud de aclaración

Solicita el Grupo de Energía de Bogotá S.A. ESP, a través de apoderado, se aclare el mencionado Auto, argumentando lo siguiente:

"(...) 1. El eje central de la providencia recurrida radica en que en la presente acción popular se debaten y discuten los mismos hechos y derechos colectivos que fueron objeto de decisión en la acción popular identificada con el número de radicación 2001-479, conocida como la "Acción Popular del Río Bogotá".

2. Como bien se reconoce por ese Honorable Tribunal, dicha acción popular del "Río Bogotá" fue decidida en segunda instancia en sentencia del 28 de junio de 2014 proferida por la Sección Primera del Honorable Consejo de Estado y el proceso actualmente se encuentra en "proceso de verificación" de las órdenes impartidas en dicho fallo.

3. Si ya profirió sentencia en la "Acción Popular del Río Bogotá", más allá del agotamiento de jurisdicción lo que en realidad se presentó fue la institución de la cosa juzgada, toda vez que ya existe un fallo que dispuso la protección

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

7/19

de los mismos derechos y por los mismos hechos debatidos en esta acción popular.

4. Por lo anterior, lo expresado en la página 19 del auto del 5 de agosto de 2019, en el sentido de que "encuentra el Despacho que los hechos que motivan la presente acción popular se encuentran protegidos mediante sentencia y se encuentra el proceso de verificación de cumplimiento por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los incidentes 52 y 74 de la Acción Popular 2001-479-02 protectora del Río Bogotá, en la cual, los actos controvertidos se encuentran suspendidos por disposición de la Magistrada Sustanciadora Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda", puede generar confusiones, toda vez que más que agotamiento de jurisdicción estaríamos en presencia de la institución de la cosa juzgada.

5. El hecho que en la "Acción Popular del Río Bogotá" ya se haya proferido sentencia implica que no hayan dos procesos en curso, sino que ya exista un proceso decidido que genera efectos de cosa juzgada respecto del presente trámite de Acción Popular (2018-464).

6. Finalmente, debe tenerse presente que, aunque en la audiencia del 25 de julio de 2019 el suscrito apoderado estuvo de acuerdo con que se decretara el agotamiento de la jurisdicción, lo cierto es que la petición que en tal sentido se formuló al inicio del proceso y que fue negada por auto del 25 de enero de 2019, no cobijaba a la "Acción Popular del Río Bogotá", sino a otras acciones populares, como claramente se desprende de dicha petición.

7. Y tampoco lo manifestado en la audiencia del 30 de julio de 2019 excluye que una vez revisado el auto del 5 de agosto de 2019 se generen dudas fundadas sobre si lo expresado en dicha providencia sobre la coincidencia de hechos y derechos, no sea más propio de la institución de la cosa juzgada frente a la existencia de la sentencia del 28 de junio de 2014.

8. Por lo anterior, en el presente caso se dan los presupuestos del artículo 285 del Código General del Proceso, toda vez que estamos en presencia de conceptos o frases que generan verdadero motivo de duda con incidencia en la parte resolutive, en la medida en que, como se dijo, el hecho de que se haya proferido sentencia en la "Acción Popular del Río Bogotá" no permite saber a ciencia cierta si la figura que opera es el agotamiento de la jurisdicción o la institución de la cosa juzgada. (...)”¹

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Aclaración de providencia.

El artículo 285 del Código General del Proceso señala:

¹ Folio 688 a 689 del expediente

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

"ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga **conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.**

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración"

El artículo transcrito señala que la aclaración de auto procede cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la providencia o influyan en ella.

De lo anterior, se deduce que cuando la decisión del juez es clara, no hay lugar a esta figura.

2.2. Caso concreto

1º. En relación con la solicitud de aclaración, la Sala pone de presente lo siguiente:

Considera el apoderado del Grupo de Energía de Bogotá S.A. ESP que genera confusión el siguiente párrafo de la providencia de cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019), que indicó lo siguiente:

"(...) Consultada la página <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/> encuentra el Despacho que los hechos que motivan la presente acción popular se encuentran protegidos mediante sentencia y se encuentra el proceso de verificación de cumplimiento por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los Incidentes 52 y 74 de la Acción Popular 2001-479-02 protectora del Río Bogotá, en la cual, los actos controvertidos se encuentran suspendidos por disposición de la Magistrada Sustanciadora Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda. (...)"

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

270

Lo antes señalado corresponde al estudio del segundo elemento para declarar el agotamiento de jurisdicción, esto es, que existan acciones en curso.

Contrario a lo señalado por dicha entidad, no hay lugar a aclarar la providencia por lo siguiente:

2°. Tal como se ha indicado a lo largo de dicha providencia, los hechos que motivaron la acción popular se encontraron protegidos mediante sentencia.

3°. Cuestión adicional resulta ser que, en el proceso de verificación de cumplimiento de la misma por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se dispuso abrir los Incidentes 52 y 74 dentro de la Acción Popular 2001-479-02, los cuales coinciden desde el punto de vista probatorio y fáctico a los mismos hechos que generaron la formulación de la presente demanda, en la siguiente forma: (1) **Incidente No. 74 – Torres de Energía de 30 de julio de 2018** Se realizó la diligencia de inspección judicial al municipio de Gachancipá con el fin de estudiar la ubicación de la Subestación Norte dentro los Proyectos **UPME 03 de 2010** y **UPME 01 de 2013** con el objeto de realizar la verificación del cumplimiento de las Ordenes No. 4.13 y 4.23 impartidas por el H. Consejo de Estado en fallo de segunda instancia de 28 de marzo de 2014, adicionada y aclarada el 17 de julio del mismo año, dentro del proceso No. **2001-00479-00**. La Magistrada Sustanciadora decretó como medida cautelar que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA no puede expedir la licencia hasta tanto no culmine el periodo de contradicción de pruebas; (2) **Incidente No. 74 – Torres de Energía de 9 de agosto de 2018** en el Edificio de los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca se constituyó en inspección judicial con el objeto de realizar la verificación del cumplimiento de las Ordenes No. 4.13 y 4.23 impartidas por el H. Consejo de Estado en fallo de segunda instancia de 28 de marzo de 2014, adicionada y aclarada el 17 de julio del mismo año, dentro del proceso No. **2001-00479-00**. La Magistrada Sustanciadora decretó como medida cautelar que las autoridades ambientales CAR y ANLA deben suspender el procedimiento administrativo de licencia ambiental hasta que el Tribunal

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

no se pronuncié, esto aplica para los proyectos adjudicados al Grupo de Energía de Bogotá y Condensa.

Por su parte, del contenido de la demanda instaurada, la actora señala la vulneración de los derechos colectivos por la misma invocados frente a los trámites de licenciamiento y permisos construcción de los proyectos UPME 03 de 2010 "construcción de la línea de transmisión Chivor – Chivor II – Norte – Bacatá a 230 kv" correspondiente a construcción de la Mega Subestación Norte a construirse en la Vereda San José del Municipio de Gachancipá, y UPME 01 de 2013 "Subestación Norte 500 Kv y líneas de transmisión Sogamoso – Norte 500 Kv y Norte – Tequendama 500 Kv (Nueva Esperanza), primer refuerzo de red del área oriental".

Por lo anterior, es claro que, en el presente asunto se encuentra cumplido el segundo de los elementos necesarios para determinar que hay lugar a declarar el agotamiento de jurisdicción, al encontrarse que existe otro proceso en el que se conoce el mismo asunto.

Así las cosas, la Sala encuentra que no existe frase alguna que incida en la parte resolutive de decisión, que deba ser aclarada, pues cada uno de los numerales corresponde estrictamente a la anunciado en la parte motiva de la decisión, esto es, que no se puede darle trámite a una acción popular cuando existe un trámite incidental de verificación de cumplimiento de una sentencia previa proferida en una acción popular, por lo que se justifica declarar el agotamiento de jurisdicción frente al trámite incidental y estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado, en relación con el aspecto sustancial de la presente acción popular.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A,

PROCESO No.: 25000234100020180046400
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS
DEMANDANTE: VEEDURÍA CIUDADANA "COLOMBIA PRÓSPERA Y PARTICIPATIVA"
DEMANDADA: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN DE AUTO

721

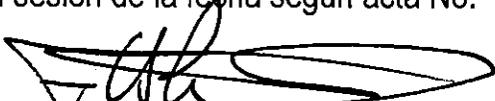
RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de aclaración del Auto proferido el cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por esta Corporación, formulada por el Grupo de Energía de Bogotá S.A. ESP, por las razones expuestas en la presente providencia.

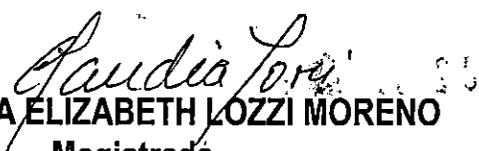
SEGUNDO.- POR SECRETARÍA, córrase traslado del auto del auto de cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en los términos del inciso final del artículo 285 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020170009800
Demandante: LEONOR DÍAZ E HIJOS & CIA S. EN C.
Demandado: DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS
NACIONALES
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Asunto: Obedézcase y cúmplase e inadmite demanda
SISTEMA ORAL

Mediante escrito radicado 26 de enero de 2017, la demandante, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-1-0000281 de 22 de enero de 2015 "*POR MEDIO DE LA CUAL SE DECOMISA UNA MERCANCÍA*", proferida por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá; 03-236-408-601-0338 de 12 de mayo de 2015 "*Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 1-03-238-421-636-1-0000281 del 22/01/2015.*", expedida por la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá; 03-236-408-603-0964 de 22 de octubre de 2015 "*Por medio de la cual se resuelve la solicitud de Revocatoria Directa presentada contra la Resolución N° 03-236-408-601-0338 del 12 de mayo de 2015.*", emitida por la Directora Seccional de Aduanas de Bogotá (A); y 1336 de 30 de agosto de 2016 "*Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones y se ordena hacer efectiva la garantía*", expedida por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Mediante auto del 27 de febrero de 2017, se inadmitió la demanda, en los siguientes términos:

"El Despacho colige que la parte demandante pretende que se estudie la legalidad de los actos mencionados en forma conjunta y dentro de un

mismo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que no es posible por cuanto se trata de resoluciones expedidas bajo actuaciones administrativas independientes y con fundamento en razones de hecho distintas, pues las resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-1-0000281 de 22 de enero de 2015 y 03-236-408-601-0338 de 12 de mayo de 2015, forman parte de la actuación administrativa que se adelantó para definir la situación jurídica de la mercancía; mientras que la Resolución No. 1336 de 30 de agosto de 2016 se profirió en virtud de un procedimiento administrativo sancionatorio.

Por consiguiente, se presenta una indebida acumulación de pretensiones pues la parte actora solicita la nulidad de actos expedidos dentro de actuaciones administrativas distintas, proferidas en diferentes circunstancias de tiempo, modo y lugar, razón por la cual la demanda será inadmitida con el fin de que se adecue en el sentido de demandar únicamente los actos proferidos dentro de la misma actuación administrativa.

(ii) En cuanto a la Resolución No. 03-236-408-603-0964 de 22 de octubre de 2015

Mediante esta resolución se resolvió la solicitud de revocatoria directa presentada contra la Resolución No. 03-236-408-601-0338 de 12 de mayo de 2015, en la que se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión de decomiso, en el sentido de confirmarla.

(...)

De la providencia transcrita se concluye que el acto que niega una solicitud de revocatoria directa no es susceptible de control judicial, por cuanto no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto administrativo que se solicitó revocar en forma directa.

En el presente caso, se advierte que mediante la Resolución No. 03-236-408-603-0964 de 22 de octubre de 2015 se resolvió una solicitud de revocatoria directa, en el sentido de confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 03-236-408-601-0338 de 12 de mayo de 2015; lo cual significa que el primero de los actos mencionados no es susceptible de control judicial porque no ha generado una situación jurídica nueva.

2. Adecúense el poder y el libelo demandatorio en cuanto a las pretensiones, normas violadas, concepto de violación y demás, para que éste corresponda a los actos que pretende demandar.

3. No se aportó constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en los términos del artículo 161, numeral 1º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes (Ley 1285 de 2009, Decreto 1716 de 2009)."

Posteriormente, mediante auto del 7 de diciembre de 2017, se rechazó la demanda por cuanto la parte demandante no había acatado lo dispuesto en el auto inadmisorio de la demanda, pues presentó de nuevo el libelo demandatorio persiguiendo con ello la nulidad de actos proferidos en actuaciones administrativas diferentes, circunstancia que daba lugar a una indebida acumulación de pretensiones.

Recurrida la decisión anterior, el Consejo de Estado, Sección Primera, confirmó la misma en lo que respecta a la Resolución No. 1336 de 30 de agosto de 2016, sin embargo la revocó con respecto a las resoluciones nos. No. 1-03-238-421-636-1-0000281 del 22 de enero de 2015 y 03-236-408-601-0338 de 12 de mayo de 2015 y dispuso devolver el expediente para que se estudien los presupuestos procesales necesarios para admitir la demanda.

En este sentido, **obedeciendo y cumpliendo lo ordenado por el Consejo de Estado** y examinados los presupuestos de la demanda, el Despacho **inadmitirá la demanda**, por encontrar una falencia relacionada con el agotamiento del requisito de procedibilidad (como se había indicado en el auto del 27 de febrero de 2017) y, en tal sentido, la parte demandante deberá allegar la constancia de agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, se inadmite la demanda y se le concede a la parte demandante un término de diez (10) días para que la corrija en los defectos antes señalados, conforme al artículo 170 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y
OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Magistrado ponente: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el Auto de 26 de agosto de 2019.

1. ANTECEDENTES.

En ejercicio del artículo 88 de la Constitución Política, la Fundación Derecho Justo, a través de su representante legal, presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, la Sociedad Huawei Technologies Colombia S.A.S. y la Universidad Nacional de Colombia con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, la libre competencia económica y el acceso al servicio público de educación y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

1.1. Auto recurrido.

Mediante auto del 26 de agosto de 2019 el Despacho dispuso negar la solicitud de medida cautelar de urgencia incoada por la parte demandante.

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

1.2. Recurso de reposición.

Fundamenta el demandante el recurso de reposición en los siguientes argumentos:

"En el cronograma de la Licitación Pública DG-LP-001-2019 se definió como fecha de presentación de ofertas el día 21 de agosto de 2019 hasta las 7 p.m, y como fecha de adjudicación 11 de septiembre de 2019¹.

Con ocasión de los reiterados llamados de atención de los entes de control, el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA- suspendió el cronograma en dos ocasiones:

- Mediante Resolución No. 1-1518 del 20 de agosto de 2019, se suspendieron los términos por 7 días calendario, los cuales transcurrieron entre el 20 y el 26 de agosto inclusive.
- Mediante Resolución 1-1536 del 23 de agosto de 2019 "por la cual se amplía el término de suspensión del proceso de Licitación Pública DG-LP-001-2019", se definió como fecha de ampliación el día de ayer 1 de septiembre de 2019. **Hoy, 2 de septiembre, se reanudará el proceso.**

Como recientes pruebas que ratifican la necesidad de la medida cautelar, se tiene:

1. La invitación que el SENA y la UNAL enviaron el 22 de agosto a determinados interesados, para reunirse y supuestamente "*escuchar inquietudes y conocer de primera mano las preocupaciones*" llevada a cabo el día 23 de agosto a las 8 a.m. Esa invitación no fue publicada en el SECOP, no fue previamente difundida en medios de comunicación del SENA o la UNAL y peor aún, algunos críticos del proceso no fueron invitados, como es el caso de las empresas Cisco, Indra y Tigo, la Procuraduría, Colombia Compra Eficiente o la Oficina de Transparencia de la Presidencia de la República.

2. El día 22 de agosto de 2019 el Secretario de Transparencia de Presidencia de la República, envía al SENA un traslado de las graves denuncias recibidas en esa entidad, recomendando "*mantener la suspensión del proceso hasta que se esclarezcan todos los hechos o situaciones del proceso contractual, y de llegarse a encontrar elementos jurídicos relevantes que provoquen inexactitud o incertidumbre, se decrete la revocatoria de los actos administrativos correspondientes.*"

¹<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.777630&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView>

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

27

Más grave aún: según información pública disponible, el SENA reanudará la licitación "sin ninguna modificación" el día de hoy 2 de septiembre de 2019², aunado a que, en lo transcurrido desde la primera suspensión, tanto el SENA como la UNAL han reiterado en comunicados de prensa y declaraciones en medios de comunicación, que el proceso seguirá adelante y que no reconocen en lo más mínimo, los graves yerros en que está incurso.

H. Magistrado, en sus manos está evitar que se reanude el proceso con los graves vicios que se denuncian y prueban con el presente recurso, y evitar que se consoliden derechos en cabeza de los únicos beneficiados con los actuales términos de la Licitación, en detrimento de los derechos colectivos y en especial, del patrimonio público.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Respecto de lo afirmado por el despacho, presento las siguientes consideraciones con las cuales se fundamenta lo invocado y conlleva a decretar de urgencia, las medidas cautelares solicitadas:

I. Respecto de la vulneración de la moralidad administrativa.

Tal y como lo ha indicado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la moralidad administrativa está referida a la rectitud, lealtad y honestidad del funcionario público o particular en ejercicio de funciones públicas, con los fines de la función administrativa. Para que se configure su transgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico, y el elemento subjetivo, relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, o alejadas de la correcta función pública³.

En el caso que nos ocupa, es viable afirmar que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo están presentes en el curso de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019, que tuvo su apertura con el acto administrativo objeto de la solicitud de medidas cautelares, circunstancia que pone en riesgo latente el derecho colectivo a la moralidad administrativa, tal y como se expone a continuación:

i) Omisión en la escogencia de la modalidad de contratación prevista legalmente para la línea de servicio denominada "infraestructura centralizada": Datanceter y Conectividad Wan

En lo relativo a la contratación de los componentes Datanceter y Conectividad Wan⁴ que hacen parte de la línea de servicio "infraestructura

² <https://www.bluradio.com/nacion/paz/se-reanuda-licitacion-del-sena-sin-ninguna-modificacion-225295-ie430>

³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de febrero de 2018. Radicado 2012-02704-01(SU). CP. William Hernández Gómez.

⁴ Los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019 incluyó en su numeral 5.4. las nueve (9) líneas de servicio consideradas para la estructuración del Contrato: Data Center, Conectividad WAN, Energía Eléctrica Regulada, Conectividad en SEDE, Telefonía IP, Videoconferencia, Mesa de Servicios, Integración y Servicios y Gestión Global.

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

centralizada", es posible afirmar que debido al quebrantamiento del ordenamiento jurídico por parte del SENA, se configura el elemento objetivo necesario para acceder a la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa. En efecto, el SENA desconoce flagrantemente las normas y procedimientos establecidos en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 relativos a las modalidades de contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización⁵.

Por mandato expreso del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, la escogencia del contratista debe efectuarse con arreglo a las modalidades de selección previstas en la ley. Para el caso que nos ocupa y dado que los componentes de **Datanceter y Conectividad Wan** comprenden bienes y/o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, la modalidad de selección prevista por el literal a) del numeral 2° del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007⁶ es la Selección Abreviada y no la Licitación Pública, como lo viene realizando el SENA.

La Selección Abreviada⁷ permite, por las especiales características de los bienes o servicios a contratar, llevar a cabo procesos de selección simplificados que garantizan la eficiencia de la gestión contractual. Bajo el concepto de Selección Abreviada, dicha norma exige que la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades deba hacer uso de los procedimientos de subasta inversa⁸, acuerdo marco de precios⁹ y/o bolsa de productos¹⁰.

Sobre este punto y haciendo especial referencia a los acuerdos marco de precios¹¹ que han sido entendidos como una herramienta para que el Estado agregue demanda, coordine y optimice el valor de las compras de bienes, obras o servicios, el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 obliga a las entidades estatales de la rama ejecutiva del poder público de orden nacional, a acogerse a dicho procedimiento para adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes. Al respecto, se resalta, que estos servicios fueron contratados por el SENA, en las vigencias 2015, 2016 y 2018 a través del acuerdo marco de precios, por considerar que tenían la

⁵ Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.1.1.3.1: "Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes: Bienes y servicios de común utilización con especificaciones técnicas y patrones de desempeño y calidad iguales o similares, que en consecuencia pueden ser agrupados como bienes y servicios homogéneos para su adquisición y a (os que se refiere el literal (a) del numeral 2 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007".

⁶ Establece el artículo 2° numeral 2 literal a): Artículo 2° de las Modalidades de Selección de Contratistas - numeral 2 Selección Abreviada: a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades (...) **Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos...**" Negrillas fuera del texto original.

En igual sentido lo expresa el Plan Nacional de Desarrollo contenido en la Ley 1955 de 2019, artículo 41.

⁷ Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.2.1.2.11.

⁸ Procedimiento regulado en el artículo 2.2.1.2.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015 y siguientes.

⁹ Procedimiento regulado en el artículo 2.2.1.2.1.2.7 del Decreto 1082 de 2015 y siguientes.

¹⁰ Procedimiento regulado en el artículo 2.2.1.2.1.2.11 del Decreto 1082 de 2015 y siguientes

¹¹ Decreto 1082 de 2015, Artículo 2.2.1.2.1.2.7: "Las Entidades Estatales de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligadas a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicioneen o sustituyan, están obligadas a adquirir Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes a través de los Acuerdos Marco de Precios vigentes".

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

228

condición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, como se muestra en la siguiente tabla:

Componente	Acuerdo Marco de Precios	Fecha Inicio	Fecha Fin
Conectividad	OC 3282 de 2015	1-sept-15	17-sepM7
	OC 18486 de 2016	18-sepM7	25-dic-i8
	OC 32990 de 2018	26-dic-i8	25-jun-ig
Centro de Datos Nube Privada	OC 3332 de 2015	15-Sept-15	17-sepM7
	OC 18627 de 2016	18-sepM7	17-nov-i8
Agregación de Demanda - Hardware Oracle	oc 2793	25-may-i5	30-jun-i6

Como se puede observar y sin necesidad de recurrir a un análisis de fondo, la vulneración al ordenamiento jurídico y la configuración del elemento objetivo para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa se evidencia con altísima claridad, por cuanto el SENA a diferencia de años anteriores- omitió hacer uso del acuerdo marco de precios para adquirir los componentes de **Datanceter y Conectividad Wan**, pretendiendo adelantar la contratación de dichos componentes, agregándolos a una Licitación Pública para contratar la prestación de servicios.

La sola equiparación del servicio a contratar junto con sus antecedentes, demuestran con solvencia, que aquel es identificado como uno de características técnicas uniformes y de común utilización, por ende, obligatoriamente encausado en la modalidad de selección denominada selección abreviada, para lo cual la entidad debe agotar un acuerdo marco de precios, una subasta inversa o una bolsa de productos.

En todo caso se resalta Honorable Magistrado, que de no existir un acuerdo marco de precio vigente para el servicio específico requerido por el SENA, la modalidad de selección de contratista sigue siendo la selección abreviada y, si el caso es que no existe acuerdo vigente, el procedimiento de selección debe ser la subasta inversa o la bolsa de productos, pero en ninguna circunstancia la Licitación Pública, en cumplimiento del literal segundo inciso del literal a), del numeral 2 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.2.1.2.1 y siguientes del Decreto 1082 de 2015.

Ahora bien también se vulnera el ordenamiento jurídico por ignorar los criterios legales para la escogencia de la oferta más favorable a la entidad. El numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 exige que las entidades que quieran adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, incluyan como único factor de evaluación el menor precio ofrecido. De esta manera, el legislador consideró que su condición de bienes o servicios con características de desempeño y calidad objetivas, permitía la escogencia mediante el precio más bajo como criterio de calificación más objetivo. Nuevamente, el SENA tampoco da cumplimiento a

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

dicha norma y decide que la contratación de los componentes de **Datanceter y_Conectividad Wan** incluya factores de calificación adicionales al precio¹².

Habiendo quedado demostrado el elemento objetivo de vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por la omisión por parte del SENA, de aplicar las normas sobre modalidad de contratación y criterios de selección de bienes y/o servicios de características uniformes, se procede a demostrar el elemento subjetivo. Al respecto es pertinente afirmar que la conducta de los funcionarios del SENA encargados de adelantar Licitación Pública No. DG-LP-001-2019, y en particular de quienes tuvieron a su cargo revisar la legalidad de la actuación adelantada, de estructurar el proceso (Universidad Nacional de Colombia) y de responder las observaciones, ha sido arbitraria.

El Consejo de Estado ha indicado que una autoridad pública actúa de manera inmoral cuando su actuación es arbitraria, esto es, cuando su conducta no tiene fundamento legal o carece de sustento¹³. En palabras de la Corte Constitucional, *"lo arbitrario no tiene motivación respetable, sino que es simplemente fruto de la mera voluntad o del puro capricho"*¹⁴. Tomando en cuenta dichas definiciones, queda claro que el SENA y la Universidad Nacional han actuado de manera arbitraria, por cuanto la forma en que estructuraron el proceso no tiene fundamento, omitiendo injustificadamente, sin fundamento alguno y de manera caprichosa, adelantar la contratación de los componentes **Datanceter y Conectividad Wan**", a través de las modalidades de selección reguladas en las disposiciones vigentes. Y no sólo ello, sino que al momento de ser observados por dicha circunstancia, ninguna valoración exponen para justificar su actuar.

Se advierte que las condiciones previstas en la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019 fueron definidas directamente por los funcionarios del SENA, así como por su contratista estructurador (Universidad Nacional de Colombia) sin sustento alguno más allá de su propia voluntad, a tal punto que no advirtieron las múltiples discusiones e inquietudes que se generaron en torno a dicho aspecto. Al respecto, téngase en cuenta los documentos aportados en el acápite de pruebas de la acción popular, así: 4. Documento de observaciones de la Procuraduría General de la Nación dirigido al Dr. Wilson Javier Rojas Moreno, 7. Comunicación de la Procuraduría General de la Nación al Dr. José Andrés O'Meara del 15 de agosto de 2019, 26. Respuesta de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra eficiente a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva del 16 de agosto de 2019. Como se ha demostrado con los documentos que hacen parte de las pruebas de la acción popular, en el desarrollo de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019 y a momento de dar respuesta a las observaciones jurídicas efectuadas a los documentos de proceso de selección - momento en el cual se dio una importante exposición de las falencias de orden jurídico de que adolece el proceso- los funcionarios del

¹² Los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019 incluyeron en su numeral 8 los siguientes factores de contratación de las nueve (9) líneas de servicio consideradas para la estructuración del Contrato, incluyendo Data Center y Conectividad WAN: Criterios Ponderables con un total de hasta 827 puntos, Apoyo a la Industria Nacional con un total de hasta 130 puntos, Oferta Económica con un total de hasta 450 puntos.

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de febrero de 2018. Radicado 2012-02704-01(SU). CP. William Hernández Gómez.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

229

SENA y de la Universidad Nacional han emitido pronunciamientos sin motivación alguna. En efecto, han procedido a indicar que los acuerdos marco no están vigentes o que no contemplan la necesidad de contratación requerida, sin especificar por qué, la omisión del mismo SENA de tramitar acuerdos marcos que cumplan con el mandato legal¹⁵, justifica una actuación carente de sustento legal.

En ningún momento el SENA o la Universidad Nacional presentan argumentos legales que permitan justificar su incumplimiento al principio de legalidad, omisión que constituye -como ya se ha mencionado- un comportamiento arbitrario que adolece de motivación respetable. Lo anterior permite concluir que el actuar del SENA ha puesto en riesgo el derecho a la modalidad administrativa, circunstancia que hace necesario que se impida la continuación de la afectación y quebranto a la normativa vigente a través del decreto de la medida cautelar.

ii) Creación de un servicio ajeno al objeto contractual.

Además de incurrir en las irregularidades que se acaban de señalar, mediante numeral 7º del punto 8º del Pliego de Condiciones de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019 el SENA incluyó como factor de ponderación el servicio que denominó "**Dispositivos IP en modalidad de servicio**", vulnerando el derecho colectivo a la moralidad administrativa:

DISPOSITIVOS IP EN MODALIDAD DE SERVICIO			Puntaje máx. 130
7	7-1	Por c/u de equipos de escritorio (máximo 15.000 equipos)	0,004
	7-2	Por c/u de equipos portátiles (máximo 15.000 equipos)	0,004
	7-3	Por c/u de las impresoras (máximo 1000 impresoras)	0,01

Esto quiere decir, que el SENA y la Universidad Nacional como estructuradores de los documentos del proceso de selección, buscan identificar la oferta más favorable para la entidad y para los fines que ella busca, creando un servicio adicional que en nada se relaciona con el servicio a contratar. En efecto, este invento de las entidades demandadas desconoce que este tipo de bienes son de características técnicas uniformes, por tanto, la modalidad de selección idónea para adquirir esos 31.000 equipos requeridos por la entidad, corresponde -como antes se anotó- a la Selección Abreviada, haciendo uso de cualquiera de sus procedimientos (acuerdo marco de precios, bolsa de productos, subasta inversa).

Para el caso en particular, Colombia Compra Eficiente, cuenta con el Acuerdo Marco - CCE 569-1-AMP-2017¹⁶ el cual se encuentra vigente, que tiene como objeto adquirir los computadores y periféricos en la Tienda Virtual del Estado Colombiano. Las Entidades Estatales pueden adquirir estos bienes, sus accesorios y los servicios adicionales a nivel nacional,

¹⁵ El SENA, alegando su propia culpa y reconociendo que por ley debe contratar por acuerdos marco, ha señalado: "Si bien es cierto, que por disposición legal las Entidades de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional están obligadas a adquirir bienes y servicios a través de los acuerdos marco de precios, también lo es, que el acuerdo marco debe satisfacer en su totalidad la necesidad identificada por la entidad, lo que no ocurre en este caso". Claramente se demuestra que pese a conocer el requisito legal, por su propia voluntad decide omitir el cumplimiento del mandato legal.

¹⁶ https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_tienda_virtual/contrato_final.fi

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

dividiéndolos así: (i) computadores de escritorio; (ii) estaciones de trabajo; (iii) portátiles; (iv) tabletas; (v) periféricos de entrada y de salida; y (vi) equipos de visualización.

Esto es tan claro para la entidad, que la necesidad de adquirir estos bienes la llevo a incorporarla dentro del Plan Anual de Adquisiciones¹⁷ para el año 2019, tal y como se puede verificar en la siguiente tabla que conforma la fila 774 del PAA del SENA y que obra como Anexo 2 del presente recurso. Claramente, el SENA tipificó la adquisición de equipos de cómputo, como una necesidad a adquirir a través de un contrato de leasing por un valor de \$95.000.000.000¹⁸:

43211500 (Código UNSPSC para Computadores) 43211503 (Código UNSPSC para Computadores Notebook)	Contratar la adquisición de equipos de cómputo para los Centros de Formación en la modalidad de leasing operativo
o (Código UNSPSC para Computadores de Escritorio)	
1 (Código UNSPSC para Computadores Personales)	

Bajo este entendido, la creación del servicio "Dispositivos IP en modalidad de servicios", solo muestra una mañosa y deshonesto forma de camuflar una necesidad de adquirir equipos por parte del SENA. Sin necesidad de una experticia en el tema, de plano es claro que entregar para uso del SENA 15.000 computadores de escritorio, 15.000 portátiles y 1.000 impresoras **no tiene relación** con el objeto de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019 que en ^o pertinente expresa. "(...) *interoperabilidad, integración, administración, gestión, actualización y evolución de servicios de tecnologías de la información y comunicaciones - TIC (...)*".

En este contexto, resulta claro que todos los oferentes presentarán una propuesta en la cual se comprometan a entregarle al SENA los 31.000 equipos, y así ganar 130 puntos en la Licitación, pero por supuesto, no se puede caer en la ingenuidad de creer que no serán compensados con otros rubros del presupuesto, puesto que el valor que implica el cumplimiento de este requisito sobrepasa los \$80.000 millones de pesos.

Honorable Magistrado: 130 puntos por ofrecer computadores e impresoras en una licitación, que sin necesidad de esfuerzo analítico se evidencia con objeto diferente, termina definiendo la adjudicación de la Licitación, en detrimento del servicio, ¿Qué pasó con los \$95.000.000.000 que tenían destinados la entidad para ello?

Nuevamente se evidencia la configuración de los elementos objetivo y subjetivo previstos por la jurisprudencia para considerar la vulneración del

¹⁷ Resolución SENA 1-0040 del 16 de enero de 2019.

¹⁸ Anexo 2. Plan Anual de Adquisición 2019.

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

230

TOTAL SERVICIOS	\$646.743.601.864
CRECIMIENTO (10% DEL PPTO)	\$64.674.360.186
TOTAL PRESUPUESTO	\$711.417.962.050

derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del SENA, por cuanto se contrata por fuera de la modalidad de selección exigida, se omite la disponibilidad de recursos para dicha adquisición en el Plan Anual de Adquisiciones de la entidad, se asigna como factor ponderable un elemento que no conlleva a la mejor oferta en el marco de la Licitación Pública, y se pretende asignar responsabilidades de puesta a disposición de equipos en modalidad de servicio, sin ningún equivalente económico que lo sustente.

2. Respecto de la amenaza de vulneración del patrimonio público:

Lo que anteriormente hemos expuesto, tendrá consecuencias inevitables en el patrimonio público si el proceso de selección sigue ejecutándose en la forma como se encuentra. Por ello, me permito demostrar a continuación, la flagrante afectación que se materializará con la adjudicación de la Licitación Pública en estudio, que irá de la mano con la ya advertida violación de la moralidad administrativa y que en el presente acápite se traduce en afectación del patrimonio de los colombianos.

i) Afectación del Patrimonio Público por la contratación de la línea de servicio denominada "infraestructura centralizada": Datanceter y Conectividad Wan

Dentro del numeral 8.4 del Pliego de Condiciones actualizado en la Adenda 3 y para efectos de calcular el presupuesto oficial de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019, el SENA consideró ocho (8) ámbitos de servicios, dentro de los cuales resaltamos la Línea de servicio denominada "infraestructura centralizada" que considera el servicio de Datanceter^Conectividad Wan, así:

LÍNEA DE SERVICIO	SERVICIO	\$Total en \$COP
Infraestructura Centralizada	Conectividad	193-393-844J53
	Centro de Datos	\$145.822.297.895
Operación en Sede	Energía Eléctrica Regulada	\$63.623.971.692
	LAN-WLAN	\$113.037.877.069
	Telefonía	\$45.980.121.269
	Videoconferencias	\$23.487.137749
Gestión de Servicios TIC	Mesa de Servicio	\$128.852.578.241
	Integración de Servicios y Gestión Global	\$32.545-773-&95

Como puede observarse, los dos componentes de conectividad y centro de datos cuentan con un total de 93 mil millones y 145 mil millones respectivamente, para treinta (30) meses de servicio. Al respecto, se resalta

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

que estos servicios fueron contratados por el SENA, en las vigencias 2015, 2016 y 2018, a través del acuerdo marco de precios que fueron mencionados en el punto 1 del presente documento, como se muestra en las siguientes tablas en donde se relacionan los montos totales de la contratación:

Acuerdo Marco de Precios de Conectividad:

Orden de Compra	Fecha Inicio	Fecha Fin	Valor Total
OC 3282 de 2015 (Anexo 3)	i-sept-15	i7-sepM7	32.793.807.599
OC 18486 de 2016 (Anexo 4)	i8-sepM7	25-dic-i8	6.234.206.635
OC 32990 de 2018 (Anexo 5)	26-dic-i8	25-jun-i9	283.592.860
TOTAL	i-sept-15	30-jun-ig	\$39.311.607.094

Acuerdo Marco de Precios de Centro de Datos Nube Privada:

Orden de Compra	Fecha Inicio	Fecha Fin	Valor Total
OC 3332 de 2015 (Anexo 6)	15-Sept-15	V-sept-17	8.916.112.249
OC 18627 de 2016 (Anexo 7)	18-sept-v	V-nov-18	4.281.024.757
TOTAL	i5-sepM5	i8-nov-i8	\$13.197.137.005

Acuerdo de Agregación de Demanda - Hardware Oracle:

Orden de Compra	Fecha Inicio	Fecha Fin	Valor Total
OC 2793 (Anexo 8)	25-may-i5	30-jun-i6	\$11'986.168.663

Basado en los anteriores datos, se presenta la siguiente tabla comparativa de costos entre los valores efectivos ejecutados por los acuerdos marcos de precio (vs) el estimado de presupuesto de la Licitación No. DG-LP-001-2019:

Servicio		Acuerdo Marco de Precios 2015-2019		Presupuesto DG-LP-0001-2019		% Incremento
		Meses	\$ Presupuesto	Meses	\$ Presupuesto	
Conectividad	Monto Total	46	39.311.607.094	30	93.393.944.253	138%
	del Servicio					
	OC 3282 de 2015	24	32.793.807.599			
	OC 18486 de 2016	15	6.234.206.635			
	OC 32990 de 2018	7	283.592.860			
Centro de Datos	Monto Total del Servicio	39	25.183.305.669	30	145.822.297.895	479%
	OC 2793 de 2015	12	11.986.168.663			
	OC 3332 de 2015	24	8.916.112.249			
	OC 18627 de 2016	15	4.281.024.757			
SOBRECOSIO TOTAL			64.494.912.763		239.216.242.148	271%

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

237

De la gráfica anterior se concluye:

- La Licitación No. DG-LP-001-2019 contempla un 138% de sobrecostos en el servicio de conectividad, en comparación con los servicios prestados con los acuerdos marco de precio. Lo anterior con el agravante de que dicho sobrecosto es para un periodo de 30 meses, es decir un 35% menos de tiempo.
- La Licitación No. DG-LP-001-2019 contempla un **479% de sobrecostos en centro de datos**, también comparado con los servicios prestados a través de acuerdos marco de precio en un periodo que también excede en un 20% el periodo proyectado por la Licitación No. DG-LP-001-2019.

Honorable Magistrado: Sin necesidad de acudir a un estudio de fondo, los hechos expuestos generan una amenaza fehaciente y real para el Patrimonio Público. Como ocurre en el presente caso, la adjudicación del proceso para los componentes de Datanceter y Conectividad Wan tendrían un sobrecosto de **\$239.216.242.148**, esto es, un **271%** sobre el valor de los mismos componentes adquiridos en anteriores vigencias bajo el mecanismo de acuerdo marco de precios, que asegura al menor precio como criterio de selección de la oferta más favorable para la entidad.

En nuestro sentir, mantener un proceso con las manifiestas ilegalidades expuestas pone en riesgo de manera inminente el derecho colectivo al patrimonio público. Sin lugar a dudas, el procedimiento es ilegal, el comportamiento de los servidores públicos involucrados -y con ellos la participación de la Universidad Nacional- desafortunadamente en este caso no es honesta ni leal, todo lo contrario, se evidencia maña y desviación de poder.

3. Respecto de la amenaza de vulneración del derecho a la libre competencia económica:

El SENA y la Universidad Nacional están generando una alteración del mercado de las tecnologías objeto de contratación. No cabe duda que las condiciones del proceso licitatorio se encuentran dirigidas para que el servicio se preste mediante los equipos que solo un fabricante en el mundo puede cumplir, esto es la empresa Huawei, lo cual me permito exponer a continuación:

Mediante comunicación del 16 de agosto de 2019 y que se allega como Anexo 9 al presente recurso, la Universidad Nacional de manera expresa acreditó al SENA que supuestamente existía pluralidad de proveedores o fabricantes para los principales componentes del pliego de condiciones, en las siguientes condiciones:

Infraestructura centralizada							
	SilverPeak	Huawei	H3C	Fortinet	Arista	Juniper	Cisco
SDWAN							
Spine							

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Leaf							
------	--	--	--	--	--	--	--

LAN				
	H3C	Huawei	Juniper	Cisco
Switch Core A				
Switch Core B y C				
Aceso y distrib.				

WLAN					
	H3C	Huawei	HP	Cisco	Extreme
AP Indoor					
AP Outdoor					
Controladora					

Como se observará más adelante, el SENA junto con la Universidad Nacional están conduciendo a error a los futuros interesados y al público en general, sosteniendo que existen muchos fabricantes que cumplen con las especificaciones técnicas del pliego, cuando ello no es cierto. Al consultar a los fabricantes incluidos en las tablas que se acaban de presentar, ellos sostienen que no han sido consultados por el SENA o la Universidad Nacional, que sus productos no cumplen con las especificaciones técnicas, e incluso en algunos casos, que los productos de ellos ni siquiera se venden en el país. De esta manera queda evidenciado que la multinacional HUAWEI ya vinculada a la presente acción popular, es quien cumple las especificaciones técnicas exigidas por el SENA para los componentes que se señalaron anteriormente.

i) Componente SDWAN - Infraestructura Centralizada.

- H3C: Los productos H3C no pueden ser comercializados en Latinoamérica, tal y como lo informa la compañía Hewlett Packard Enterprise propietaria de la marca, mediante comunicado remitido a la Universidad Nacional y el SENA y que se allega al presente recurso como Anexo 10.

- FORTINET: La compañía FORTINET, mediante comunicado de prensa publicado en la web de la W Radio el 20 de agosto de 2019¹⁹ que se incorpora como Anexo 11, informó que no cumple con las especificaciones técnicas para este componente, e inclusive que en ningún momento, ya sea el SENA o la UNAL le consultó al respecto para incluirlos como proveedores en la comunicación del 16 de agosto de 2019.

- SILVER PEAK: Las especificaciones técnicas de los productos de Silver Peak no cumplen con el requerimiento de tener puerto de consola USB (numerales 2.2.1.2.15.6, 2.2.1.2.16.7, 2.2.1.2.17.7, 2.2.1.2.18.7 del Anexo

¹⁹<https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/fortinet-no-cumple-con-especificaciones-dice-unal/20190820/nota/3942442.aspx>

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

232

12 "Línea de servicio infraestructura centralizada") tal como se ve en el documento denominado "Unity EdgeConnect SD-WAN Edge Platform", página 6; y en el documento denominado "Unity EdgeConnect SD-WAN Solution" en la figura 1 de la página 2. Dicho documento se aporta como Anexo 12 al presente recurso.

- Además de lo dicho anteriormente, ninguno de los fabricantes mencionados anteriormente cumplen con el requisito establecido en el numeral 2.2 "Requisitos de la Línea Infraestructura Centralizada" del Anexo 2 del Pliego de Condiciones, según el cual, la solución SD-WAN ofertada debe estar en la ONUG y soportar al menos 9 de los 10 requerimientos definidos por el SD-WAN Working Group (Subnumeral 2.2.1.2.2.1). En efecto, al revisar los registrados en la ONUG no se observa el nombre de ninguno de los fabricantes listados, salvo a Huawei. Para validar lo dicho en este punto, como Anexo 12 se presenta el listado de empresas que hacen parte de la ONUG contenido en el siguiente sitio web: <https://www.onug.net/community/members/>

ii) Componente SPINE 81 LEAF - Infraestructura Centralizada.

JUNIPER y CISCO: No cumplen con los requerimientos de los switches Spine exigidos en el subnumeral 2.2.2.12.4.2.2.22.1 del numeral 2.2 "Requisitos de la Línea Infraestructura Centralizada" del Anexo 2 del Pliego de Condiciones. En el mismo sentido, técnicamente no podrían participar como fabricantes de una oferta para el componente Switches Leaf porque se rompería la arquitectura necesaria para el Contrato. Para validar este aspecto, como Anexo 12 se allega comunicación presentada por la compañía UNE EMP Telecomunicaciones S.A. al SENA el pasado 21 de agosto de 2019.

Es pertinente aclarar además, que CISCO manifestó a UNE EMP Telecomunicaciones S.A. y a INDRA, que sus equipos no cumplen con la totalidad de los requerimientos previstos en los documentos de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019, conforme se puede verificar en Anexo 12 de la presente comunicación.

H3C: Como se mencionó anteriormente, esta marca no puede comercializar sus productos en Latinoamérica.

ARISTA: Las especificaciones técnicas del producto no cumplen con el requerimiento incluido en el subnumeral 2.2.2.12.4.2.2.22.9 del numeral 2.2 "Requisitos de la Línea Infraestructura Centralizada" del Anexo 2 del Pliego de Condiciones, tal y como se evidencia en el documento denominado "ARISTA 7800R3 Series Data Center Switch Router" que se allega al presente documento como Anexo 12 (Véase Página 3, Punto 8).

ni) Componente LAN.

H3C: Como se mencionó anteriormente, esta marca no puede comercializar sus productos en Latinoamérica.

CISCO: Como se mencionó para el componente SPINE & LEAF, sus equipos no cumplen con la totalidad de los requerimientos de los documentos de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019.

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

JUNIPER: La solución no cumple con el requerimiento incluido en el subnumeral 2.2.3.5.26 del Anexo 5 del Pliego de Condiciones en lo referente a soportar por lo menos 1.000.000 de entradas, tal y como se evidencia en el documento que se allega al como Anexo 12.

iv) Componente WLAN.

H3C: Como se mencionó anteriormente, esta marca no puede comercializar sus productos en Latinoamérica.

CISCO: Como se mencionó para el componente SPINE & LEAF, sus equipos no cumplen con la totalidad de los requerimientos de los documentos de la Licitación Pública No. DG-LP-001-2019.

HEWLETT PACKARD ENTERPRISE: La solución de WLAN no cumple las especificaciones tal y como se referencia en la certificación de fabricante remitida por esta Compañía a UNE EMP Telecomunicaciones S.A., documento que se allega al presente recurso como Anexo 10.

EXTREME: El fabricante no cumple con los requerimientos establecidos en los numerales 2.2.3.7.9 y 2.2.3.7.23 del Anexo 5 del Pliego De Condiciones, en cuanto a Access Point Outdoor, lo cual se puede verificar en el Anexo 17 al presente documento que da cuenta de los enlaces recuperados de la página web del fabricante Extreme: <https://www.extremenetworks.com/product/ap3965/> y <https://www.extremenetworks.com/product/ap560h/>.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como se puede verificar en los documentos anteriormente señalados y que hacen parte del presente recurso, así como la respuesta emitida por la compañía INDRA del 30 de agosto de 2019 (Anexo 15), la gráfica de fabricantes y/ proveedores elaborada por la Universidad tendría el siguiente resultado:

Infraestructura Centralizada						
SiverPeak	Huawei	H3C	Fortinet	Arista	Juniper	Cisco

SDWAN		Cumple		N/A	N/A	N/A
Spine	N/A	Cumple	N/A		N/A	N/A
Leaf	N/A	Cumple	N/A			

LAN				
	H3C	Huawei	Juniper	Cisco
Swicht Core A		Cumple		N/A
Swicht Core B y	No Cumple	Cumple	No Cumple	N/A
Acceso y distrib.	No Cumple	Cumple		

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

233

	H3C	Huawei	HP	Cisco	Extreme
Swicht Core		Cumple		N/A	
Swicht Core B y C		Cumple		N/A	
Acceso y distrib.		Cumple			

Honorable Magistrado: El SENA ha manifestado mediante su Director, que al proceso no acuden las marcas o fabricantes directamente, "que *ja contratación recae en operadores*". Esta afirmación es un sofismo en la medida que los operadores que participan como proponentes y futuros contratistas, deben cumplir estrictamente con lo establecido en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública, pero este acto administrativo contiene especificaciones técnicas que únicamente cumple la empresa Huawei. Por dicha razón el oferente debe acudir a solicitar las certificaciones que obliga entre otros, el Anexo No. 1 concerniente al Documento Maestro del Pliego de Condiciones donde se estableció que los oferentes deben:

2.2.8.3.7.3.	Entregar los certificados por parte del fabricante sobre los productos (físicos y lógicos) y materiales ofertados
--------------	---

Bajo este panorama, el SENA y la Universidad Nacional como estructurador del proceso, están generando una posición dominante de mercado en cabeza de un fabricante, quien, si bien, no es oferente, si tiene en su poder la prerrogativa de entregar o no esas certificaciones o de establecer las condiciones en las cuales las otorga de manera arbitraria y unilateral.

Al respecto, la Compañía INDRA, en respuesta a una solicitud que remitió el 29 de agosto de 2019 a las compañías que han manifestado interés en participar en este proceso natatorio (Anexo 15), manifestó:

"El compromiso de exclusividad y la adquisición de varios productos como condición de venta impuestos por Huawei Technologies Colombia S.A.S se observa en los siguientes apartes de los numerales 2 y 3 del "Acuerdo Comercial de Divulgación de Información" que de manera expresa señalan:

'Por esta razón el Contratista se compromete con Huawei a que una vez recibida la información señalada en el presente artículo presentará los documentos de la Licitación únicamente con Huawei (...)

El Contratista conviene presentar oferta relacionada con la Licitación con Huawei exclusivamente en los ámbitos: Conectividad en sede LAN y WLAN/Infraestructura Centralizada: Conectividad en Datacenter, Conectividad entre sedes: SD-WAN.

Así mismo se compromete a presentar oferta exclusivamente con tecnología Huawei en los ámbitos: SD-WAN, LAN, WLAN y conectividad de Datacenter. En ejercicio de la autonomía de su voluntad, las partes acuerdan libre, expresa e irrevocablemente la causación y efectividad, adicional a lo anteriormente descrito, de una cláusula penal pecuniaria en caso de

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución oportuna del contrato o de las obligaciones a cargo del Contratista. Huawei podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a título de pena, por un monto equivalente hasta por el cien por ciento (100%) valor total de la Licitación .

Nuestra compañía no pudo aceptar tales condiciones, dado que no podemos suscribir pacto de exclusividad sin antes haber podido conocer si quiera la oferta económica de Huawei; y por cuanto no era de nuestro interés todos los ámbitos que Huawei exigía ofertamos tras la firma de dicho documento.

A estos efectos, adjuntamos las comunicaciones y el documento exigido por Huawei como se mencionó previamente (Anexo 1)".

Conforme lo anterior, es evidente que el SENA, con su pliego de condiciones, está permeando comportamientos abusivos que afectan la competencia, pues los grandes componentes tecnológicos del proceso únicamente pueden ser suministrados por Huawei, que además de exigir exclusividad, subordina la venta a todos los componentes que son de su interés así ellos no tengan que ver con el negocio, es decir, no cotiza individualmente por tecnología, sino que exige que se pacte compromiso respecto de todos los ámbitos, y no solamente sobre los que existen legítimos intereses.

Esta situación limita de manera injustificada la configuración de las ofertas y de paso, vulnera el principio de selección objetiva puesto que el servicio a contratar está supeditado a que se haga con una directa marca, lo cual es proscrito por nuestro ordenamiento jurídico como públicamente es conocido. Como se ha evidenciado, existen todos los elementos tácticos y jurídicos para decretar una medida cautelar de urgencia y con ella la correlativa suspensión del proceso para que las autoridades competentes adopten las medidas del caso y se proteja con ello la moralidad administrativa, el patrimonio público y la libre competencia del mercado. Honorable Magistrado, queda en su investidura reponer el auto del pasado 28 de agosto y así conminar a las entidades vinculadas a este proceso para que encausen sus funciones por el camino de la lealtad, honestidad y rectitud."²⁰

1.3. De la oposición al recurso

Tal como se señala en informe secretarial visible a folio 225 del expediente, del recurso de reposición se corrió traslado, sin que hubiese pronunciamiento alguno.

1.4. De los escritos posteriores a la solicitud de suspensión provisional

²⁰ Folios 31 a 47 del cuaderno de medida

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

234

El Despacho pone de presente que, con posterioridad a la solicitud de medida cautelar, la actora popular presentó los siguientes escritos:

- Escrito de 22 de agosto de 2019, en el que el actor popular manifestó que se genera la vulneración de los derechos colectivos invocados que ello ocurrió por las modificaciones al pliego definitivo, la gran cantidad de observaciones, lo que generó que el cronograma de la licitación fuese modificado; que se debió acudir a otro mecanismo de selección por cuanto dentro del pliego se incluyen "Dispositivos IP en modalidad de servicio"; se restringió el proceso de selección al obligar a subcontratar con un reducido número de empresas, en especial con la empresa Huawei, ya que de los 5 componentes técnicos exigidos, 3 solo pueden ser proporcionados por dicha empresa, debiendo el oferente interesado acudir a que la misma le suministre esos componentes, debiendo el oferente presentar una certificación expedida por los fabricantes de los componentes para participar en la licitación; Huawei pretende imponer a los interesados en presentar la oferta cláusulas de exclusividad, entre otras, para que el compre uno de sus productos; COMCEL S.A., CLARO, TIGO BUSINESS, INDRA, SONDA de Colombia S.A., CARVAJAL, Tecnología y Servicios S.A.S., han manifestado su intención de no participar por la imposibilidad de cumplir con las condiciones técnicas exigidas; la falta de planeación del proceso, cuestionando que se haya adjudicado de forma directa el contrato de consultoría para la estructuración del proceso de selección cuestionado a la Universidad Nacional de Colombia; y, que, pese a haberse suspendido la licitación pública, considera que el término de suspensión es corto si se considera la gran cantidad de observaciones realizadas y la necesidad de modificación de aspectos sustanciales al proceso.
- En escrito de 3 de septiembre de 2019, al haberse levantado la suspensión del cronograma del proceso de selección, el actor popular cuestiona que se ha hecho caso omiso por el SENA de los cuestionamientos planteados por las

PROCESO No.:	25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

entidades y proponentes interesados; que no ha informado cuáles han sido las actuaciones afirmativas que ha adelantado para evitar el direccionamiento del proceso de selección a favor de Huawei, como tampoco ha hecho públicas las respuestas de fondo frente a los cuestionamientos hechos sobre el listado preparado por la Universidad Nacional que demuestran la ausencia de pluralidad de proveedores; que se reanudó el proceso, otorgando tan solo 26 horas a los interesados para presentar una oferta cuya estructuración se hace imposible dado el direccionamiento en las condiciones técnicas; que modificó el SENA el cronograma, extendiendo el término previsto para el cierre, incumpliendo lo previsto en el artículo 8º de la Ley 1474 de 2011, modificadorio del numeral 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

- En escrito de 9 de septiembre de 2019, nuevamente señala el actor popular como hechos sobrevinientes que el SENA no publicó en el SECOP las ofertas presentadas por los proponentes, contraviniendo así lo dispuesto en los artículos 2.2.1.1.1.3.1., 2.2.1.2.1.5.2. y 2.2.1.1.2.2.5 del Decreto 1082 de 2015, los artículos 23,24 numerales 3 y 4 de la Ley 80 de 1993, artículo 3º de la Ley 1150 de 2007, el artículo 2º de la Ley 1712 de 2014, al no publicar las ofertas presentadas por la UT GIS, Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, cuestionando que los proponentes deberá adquirir los componentes técnicos de la licitación provenientes de Huawei, solicitando la práctica de pruebas consistente en la copia de las propuestas, así como la práctica de inspección judicial a la sede de Huawei con el fin de verificar sus negociaciones con los dos únicos oferentes así como sus tratos o comunicaciones con los demás interesados en participar en la licitación que no presentaron oferta en la misma, fundando su solicitud en lo previsto en el párrafo del artículo 32 de la Ley 1563 de 2012.

1.5. De las pruebas solicitadas con los escritos posteriores

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

235

Encuentra el Despacho que en el escrito de 9 de septiembre de 2019, el actor popular solicita la práctica de pruebas con fundamento en lo previsto en el párrafo del artículo 32²¹ de la Ley 1563 de 2012, norma que no resulta aplicable al asunto en particular por cuanto, tal como lo dispone el artículo 119 ibídem dicha ley regula en su integridad la materia de arbitraje. Para el caso de las acciones populares, se recurre a lo previsto en las Leyes 1437 de 2011 y 472 de 1998, que disponen que la medida se resuelve teniendo en cuenta las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo establece el artículo 231 de la Ley 1437.

2. CONSIDERACIONES.

En primer lugar, debe precisarse que al tratarse de la interposición de recursos en contra de las decisiones proferidas en el trámite de la acción popular, la Ley 472 de 1998, consagra en su artículo 36²² que el recurso de reposición podrá ser interpuesto en los términos del Código de Procedimiento civil, que para el presente caso, es la Ley 1564 de 2012, que derogó dicho cuerpo normativo.

Con fundamento en lo anterior, el artículo 318 de la Ley 1564 de 2012 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

21 ARTÍCULO 32. MEDIDAS CAUTELARES. (...)

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares también podrán tener como objeto recaudar elementos de prueba que pudiesen ser relevantes y pertinentes para la controversia.

Quien ejerza funciones jurisdiccionales, podrá decretar medidas cautelares para este propósito en los procesos sometidos a su conocimiento, sean o no procesos arbitrales.

²²ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICION. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

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

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

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

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

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

En el caso bajo estudio se encuentra que el recurso de reposición fue interpuesto en tiempo, pues el auto recurrido, se notificó por estado el 28 de agosto de 2019 y el recurso de reposición fue presentado el día 2 de septiembre del mismo año, esto es, dentro del término establecido en el artículo 318 ibídem.

El auto no se repondrá por las siguientes razones:

1º. Para que se decrete una medida cautelar de urgencia es necesario, tal como lo señala el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, que se cumpla con los requisitos para su adopción y que se evidencie que por su urgencia no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 ibídem.

En el asunto en particular, lo pretendido por la actora es que se decrete la suspensión provisional del proceso de selección por Licitación Pública No. DG-LP 001 de 2019, por lo que debía demostrar la actora, tal como lo ha dispuesto en Consejo de Estado²³: i) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo; ii) que en esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la entidad demandada; pero además, en virtud del

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 13001-23-31-000-2005-01023-01 (AP)

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

236

principio de armonización²⁴, que: iii) que los argumentos señalados por la actora estén soportados en pruebas sobre la ocurrencia de la vulneración alegada; y, iv) que la

²⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00223-01(AP), dijo sobre el particular que: Así pues, la Corte Constitucional, mediante providencia que tiene efecto de cosa juzgada constitucional, declaró ajustada al ordenamiento superior la norma de rango legal que permite la aplicación dentro de los procesos que persigan la defensa y protección de derechos e intereses colectivos, de las reglas que la Ley 1437 establece en relación con las medidas cautelares. Esto significa que quedó zanjada la discusión respecto de la aparente contradicción entre la finalidad de las acciones populares (defensa de los derechos colectivos) y lo riguroso del CPACA en cuanto al régimen de las medidas cautelares. Desde luego, la regulación de las medidas cautelares dentro de los procesos de acción popular a partir de dos leyes distintas pudo, en principio, generar dudas respecto a si las reglas establecidas en el CPACA derogaron tácitamente la regulación que sobre esta materia había incorporado la Ley 472; sin embargo, en atención a la decisión constitucional antes transcrita y, además, en virtud de la aplicación de un criterio de interpretación sistemático, la Sala advierte que las reglas de la ley especial (472 de 1998) y de la ley general (1437 de 2011) deben aplicarse de manera armónica y complementaria, tal y como esta Sección lo sostuvo en el auto de 26 de abril de 201315: “Considera la Sala que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del CPACA sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998, pues en algunos casos aquellas normas resultan ser menos garantistas en tratándose de la protección de derechos colectivos. Tal es caso del tipo de medidas cautelares que un juez puede decretar en el curso de la acción popular: El artículo 25 de la Ley 472 de 1998, faculta al juez constitucional para que decrete las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado y en particular, puede decretar las siguientes: “...a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas; d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo...” De lo anterior, se advierte que la precitada Ley le otorga amplias facultades al juez constitucional para que decrete cualquier medida cautelar que estime pertinente, en aras de salvaguardar los derechos colectivos, de suerte que el listado de medidas contenidas en el artículo 25 es meramente enunciativo y no taxativo. Así lo ha precisado la Sección Primera Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, los cuales se citan a continuación: “En armonía con dicha disposición, el artículo 25 de la citada ley, prevé que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, conforme a esta norma, podrá decretar las siguientes: (...) El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos.” (Exp. núm. 2003-00201, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) “Por su parte, el artículo 17 ibidem, preceptúa que en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables o irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos. A su turno, el artículo 25 de la ley comentada, dispone que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado; en esta norma se establecen algunas de las medidas que pueden ordenarse en ese sentido.” (Exp. núm. 2005-01115, Consejero Ponente Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) (Se resalta fuera del texto) Por el contrario, el listado de medidas cautelares contenido en el artículo 230 del CPACA, es taxativo, es decir que cuando se trata de acciones populares y de tutela, restringe las facultades del juez constitucional. La mencionada disposición prevé lo siguiente: “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: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado

PROCESO No.:	25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

medida solicitada tenga un efecto útil para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, tal como lo dispone el artículo 25 de la Ley 472 de 1998.

2°. De igual forma, debe mencionarse que el recurso de reposición tiene como finalidad que la autoridad que profirió la decisión inicial modifique la decisión impugnada. No obstante lo anterior, para que haya un pronunciamiento sobre el asunto debe guardar congruencia la petición inicial con lo decidido, así como el fundamento del recurso de reposición.

3°. Del contenido de recurso interpuesto, encuentra el Despacho que el mismo hace alusión a hechos diferentes a los señalados en el escrito de solicitud de la medida cautelar, esto es:

Al momento de interponer la medida cautelar - 20 de agosto de 2019 - la actora solicitó la suspensión del proceso de selección por un plazo mínimo de un mes de la Licitación Pública DG-LP-001-2019 y que se ordenara al SENA convocar e instalar una mesa de trabajo integrada por diferentes entidades, así como por los proveedores de servicios de tecnologías de información y las comunicaciones y los principales proveedores de servicios de tecnologías de la información y comunicaciones – TIC – interesados en participar en el proceso, incluyendo los fabricantes, con el fin que se definan las medidas y estrategias que se pudieran adoptar para la protección de los derechos colectivos, entre otros.

Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente." (Negrillas fuera del texto) Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente.(...)"

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

SEN

Debe ponerse de presente que en el auto recurrido se indicó por el Despacho que el apoderado de la demandante no había motivado la solicitud de medidas cautelares, no obstante, se revisó el expediente y las pruebas aportadas con la demanda, sin que existiese mérito para acceder a la solicitud de medida cautelar²⁵.

Por su parte, el recurso de reposición parte de las suspensiones del cronograma del mencionado proceso de selección, lo que se dio mediante las Resoluciones Nros. 1-1518 de 20 de agosto de 2019 y 1-1536 de 23 de agosto de 2019, en las que el SENA suspendió los términos del proceso desde el 20 hasta el 26 de agosto de 2019, inclusive y, desde el 27 de agosto hasta el 2 de septiembre.

Es con ocasión de la interposición de dicho recurso que la parte actora cuestiona que pese a que se realizaron reuniones el 23 de agosto de 2019 convocadas por el SENA y la Universidad Nacional, no se invitó a diferentes entidades públicas y a proveedores interesados en ello.

Del comparativo realizado entre la solicitud de suspensión provisional elevada por la actora popular y el recurso de reposición, se tiene que:

Solicitud de suspensión provisional	Fundamentación del recurso de reposición
<p>La entidad demandada no habría resuelto de forma satisfactoria ni de fondo las observaciones presentadas por la ciudadanía en general y la Procuraduría General de la Nación con relación a los aspectos técnicos y jurídicos consagrados en la Licitación Pública DG-LP-001-2019</p>	<p>Si bien se invoca la vulneración del derecho colectivo a la moralidad pública, en esta oportunidad hace referencia el actor popular a que el mismo se infringió en la escogencia de la modalidad de contratación prevista legalmente para la línea de servicio denominada "infraestructura centralizada": Datacenter y Conectividad Wan, ya que debió acudir la entidad demandada a la modalidad de selección abreviada y no a la licitación pública, que se creó un servicio ajeno al objeto contractual denominado "Dispositivos IP en modalidad de servicio", esto es, que se pretende entregar para el uso del SENA computadores de escritorio, portátiles e impresoras que no tienen relación con el objeto de la Licitación Pública DG-LP-</p>

²⁵ Folio 26 del cuaderno de medida

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
 DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

	<p>001-2019 que hace referencia a "interoperabilidad, integración, administración, gestión, actualización y evolución de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones – TIC", favoreciendo así con puntaje a los oferentes que acrediten el cumplimiento de ello; se omite la disponibilidad de recursos para dicha adquisición en el Plan Anual de Adquisiciones de la entidad, así como se pretende asignar responsabilidades de puesta a disposición de equipos en modalidad de servicio sin ningún equivalente económico que lo sustente.</p>
<p>La inobservancia en el proceso de contratación de los principios de transparencia, moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, la libre competencia económica y el acceso al servicio público de educación.</p>	<p>Que existe amenaza de vulneración del patrimonio público que se materializará con la adjudicación de la licitación pública por la contratación de la línea de servicio denominada "infraestructura centralizada": Datacenter y Conectividad Wan, ya que la Licitación Pública contempla un 138% de sobrecostos en el servicio de conectividad y un 479% de sobrecostos en centro de datos, ambos en comparación con los servicios prestados con los acuerdos marco de precios.</p>
<p>La arbitrariedad y el capricho del SENA en la estructuración del proceso de selección para que, en ciertos componentes, exclusivamente sea una empresa la que cumpla con especificaciones técnicas requeridas, generando injustificadamente dependencia respecto de tales fabricantes y, en consecuencia, obligando a los posibles oferentes a tener que contratar con un solo actos del mercado bienes y servicios objeto del proceso de selección, contraviniendo así la libre competencia, la libertad de empresa y la iniciativa privada.</p>	<p>Que se vulnera el derecho a la libre competencia económica, ya que no es cierto que existan pluralidad de proveedores o fabricantes para los principales componentes del pliego de condiciones en los ítems denominados "infraestructura centralizada", "LAN" y "WLAN", cumpliendo únicamente con los criterios señalados en el pliego Huawei, generando así el SENA y la Universidad Nacional como estructurador del proceso, una posición dominante en el mercado en cabeza de un fabricante quien, si bien, no es oferente, si tiene en su poder la prerrogativa de entregar las certificaciones señaladas en el numeral 2.2.8.2.7.3. "entregar los certificados por parte del fabricante sobre los productos (físicos y logísticos) y materiales ofertados"; que con el pliego se permean comportamientos abusivos que afectan la competencia, pues los grandes componentes tecnológicos del proceso únicamente pueden ser suministrados por Huawei, que además de exigir exclusividad, subordina la venta a todos los componentes que son de su interés así ellos no tengan que ver con</p>

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

23

	el negocio, es decir, no cotiza individualmente por tecnología, limitando así de manera injustificada la configuración de ofertas y de paso, vulnerando el principio de selección objetiva.
--	---

4°. Tal como se observa, el recurso de reposición interpuesto no ataca la decisión inicial sino que trae nuevos argumentos por los cuales la actora considera que debe decretarse una medida cautelar de urgencia, para lo cual, aporta la actora nuevas pruebas, lo que torna en improcedente el recurso de reposición interpuesto.

5°. Sin perjuicio de lo anterior, el Despacho pone de presente lo siguiente:

- Cuestiona la actora popular con el recurso de reposición que el proceso de selección debió adelantarse mediante la modalidad de selección abreviada y no el de licitación pública, como el que viene adelantando el SENA, al considerar que los componentes “datacenter y conectividad wan” corresponden a bienes y/o servicios de características técnicas uniformes.

Sobre el particular, es del caso mencionar que el objeto del proceso de selección DG-LP-001-2019 consiste en “contratar la prestación de servicios integrales que garanticen la interoperabilidad, integración, administración, gestión, actualización y evolución de servicios de tecnologías de la información y comunicaciones – TIC, para su correcto funcionamiento de manera continua y permanente en todas las sedes del SENA y lugares en los que cumpla funciones a su cargo y aquellos servicios y bienes conexos y complementarios necesarios para la operación del servicio”.

Que dentro del alcance señalado en el numeral 5.5. del Pliego definitivo, se estableció como uno de los componentes del mismo que la “prestación de servicios integrales mencionados en el objeto de este contrato incluye todos los aspectos consignados en los anexos técnicos y en especial en líneas de servicio fundamentales que son objeto de contratación para el SENA, a saber:

PROCESO No.:	25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

interoperabilidad, integración, administración, gestión, actualización y evolución de servicios de tecnologías de la información y comunicaciones –TIC, operación en sede e infraestructura centralizada, así como los servicios TIC que las componen y los requisitos necesarios para la prestación de los servicios TIC del SENA.”

Que dentro de los servicios descritos en el objeto del contrato, tienen dentro de las líneas de servicio el de infraestructura centralizada, en el que se indica que *la misma “debe garantizar los servicios TIC de Conectividad en Data Center, Conectividad de Sedes, Seguridad Perimetral, Seguridad en Sedes e Internet, Data Center como servicio, conectividad WAN que ofrece el SENA para administrar los recursos tecnológicos de una manera eficiente. En todo caso, las especificaciones técnicas de los servicios a contratar expuestas anteriormente se encuentran detalladas tanto en el anexo técnico general como en los anexos técnicos desglosados por servicios que el contratista está obligado a cumplir a cabalidad”.*

Ahora bien, debe mencionarse que el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, dispone como regla general la escogencia del contratista a través de la licitación pública, con las excepciones que señala la misma norma para las demás modalidades de selección.

En el caso de la selección abreviada, el numeral 2º del mismo artículo señala que la misma corresponde a “la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.” Más adelante, contempla como una de las causales para acudir a dicha modalidad, *“la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las*

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos. Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos.”

Por otra parte, se encuentra del contenido de los Pliegos Definitivos²⁶ que el proceso de selección elegido, tuvo en consideración “que la naturaleza del objeto a contratar no se encuentra dentro de lo exigido por la norma para que se efectúe el proceso a través de otra modalidad, este proceso se realizará bajo las reglas de la licitación pública”, lo que no ha sido desvirtuado hasta este momento procesal.

Visto lo anterior, hasta este momento procesal no se ha determinado que por contener dentro del alcance del objeto los componentes “datacenter y conectividad wan” para hacer parte de la línea de servicio “infraestructura centralizada”, debió adelantarse el proceso de selección abreviada.

- Con relación al Acuerdo Marco de Precios, el mismo corresponde a “un contrato entre Colombia Compra Eficiente, como representante de los compradores públicos y uno o más proveedores para adquirir bienes o servicios de características técnicas uniformes. El Acuerdo Marco de Precios contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, el plazo máximo de entrega, las garantías mínimas y las condiciones en las cuales los

²⁶

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.880102&isFromPublicArea=True&isModal=False>

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

compradores pueden vincularse al Acuerdo²⁷, sin que por ello se deba entender que se trate de una modalidad diferente de selección, por cuanto, dicho acuerdo puede celebrarse con proveedores seleccionados en una licitación pública.

Si bien se señala por la actora popular que al ser el SENA una entidad que hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, obligada a aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y que la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.1.2.7. del Decreto 1082 de 2015, debe adquirir bienes y servicios de características técnicas uniformes a través de acuerdos marco de precios vigentes, no se ha determinado hasta este momento procesal que los servicios requeridos por dicha entidad cumpla con las especificaciones técnicas requeridas por la entidad demandada, así como que la vigencia de dichos acuerdos se encuentre acorde con el término del contrato a celebrar, lo que se advierte de la prueba documental aportada por la actora popular. Tampoco aporta prueba alguna la actora popular que permita evidenciar que durante las vigencias 2015, 2016 y 2018 se adquirió por el SENA los mismos servicios, en idénticas condiciones a las que corresponde el objeto del proceso de selección cuestionado bajo acuerdos marco.

Tampoco se encuentra determinado que el proceso de selección que debió adelantar el SENA corresponda al de subasta inversa o la bolsa de productos, para que se deba aplicar lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y los artículos 2.2.1.2.1.2.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015 que hacen referencia a la selección abreviada.

- En cuanto a la participación de diferentes fabricantes, de las pruebas traídas con el recurso tampoco se advierte de manera ostensible la presunta vulneración a los derechos colectivos alegados por el actor. De la matriz que hace parte del pliego se señala para el ítem “infraestructura centralizada” la participación de 7

²⁷ <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/amp/20140110preguntasfrecuentesamp.pdf>

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

290

fabricantes, en el ítem “LAN” aparecen 4 fabricantes y en el ítem “WLAN”, se establecen 5 fabricantes,²⁸ cuestionando el actor popular que solamente Huawei cumpliría con dichos ítems. Si bien se aporta por el actor popular dos observaciones sobre el particular realizadas en la etapa correspondiente del proceso de selección, visibles a folios 70 a 72 y 170 a 174 del cuaderno de medidas cautelares, no se advierte que con ello se haya vulnerado la libre competencia ni las libres concurrencias alegadas, por cuanto no se ha determinado con ello que se haya imposibilitado a los interesados para presentar sus propuestas.

6º. De los escritos adicionales:

El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.”*

En el asunto en particular, la actora, de manera posterior a la presentación del escrito de solicitud suspensión provisional del proceso de selección DG-LP-001-2019, tal como se señaló en apartes anteriores, ha señalado la necesidad de urgencia de la medida cautelar y ha invocado como hechos sobrevivientes, sobre lo cual es necesario manifestar lo siguiente:

El estudio de la solicitud de medida cautelar de urgencia se limita a la determinación de si con ocasión del proceso de selección adelantado se vulneraron los derechos colectivos invocados por la actora popular, lo que deviene del análisis de lo pedido frente a las pruebas aportadas al inicio, mas no del desarrollo de las demás etapas del proceso de selección que ha pretendido traer la actora popular como hechos sobrevivientes.

²⁸ Folios 64 a 66 del cuaderno de medidas

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Con relación a los demás escritos, encuentra el Despacho que los mismos hacen mención a diferentes etapas del proceso de selección, cuestionando la actora popular, de igual manera, la vulneración de derechos colectivos. No obstante lo anterior, tampoco se advierte de manera ostensible la vulneración de los derechos colectivos alegada, esto es, ha traído cuestionamientos diferentes a los iniciales para argumentar la necesidad de urgencia. En relación con los mismos, es del caso mencionar lo siguiente:

- En cuanto a la escogencia de proceso de selección diferente y que solo Huawei contenga elementos técnicos requeridos en el pliego, se remite el Despacho a lo antes señalado con el recurso por guardar relación.
- En cuanto a la manifestación de diferentes operadores de no participar, dicho hecho tampoco advierte la existencia ostensible de la vulneración a los derechos colectivos alegada por la actora popular.
- En cuanto a la declaratoria de desierta del proceso de selección para estructurar el proceso de licitación pública DG-LP-001-2019, se encuentra que el mismo no ha sido objeto de la demanda, siendo ello adjudicado por contratación directa a la Universidad Nacional de Colombia, proceso que difiere del hoy cuestionado por la actora popular.
- En cuanto a la modificación del cronograma, el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015²⁹ permite la modificación de los pliegos de condiciones a través

²⁹ Artículo 2.2.1.1.2.2.1. *Modificación de los pliegos de condiciones*. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

241

de adendas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. En el asunto en particular, a través de la Adenda No. 7 se estableció un nuevo cronograma, disponiéndose en el mismo que:

- 26/09/2019. Audiencia pública en la que se dará lectura a las respuestas de las observaciones y al último informe de evaluación, si a ello hubiere lugar, se procederá a la adjudicación del contrato o declaratoria de desierta.
- 27/09/2019. Publicación acto administrativo de adjudicación o de declaratoria de desierto.
- 02/10/2019. Firma del contrato y registro presupuestal.
- 07/09/2019. Entrega de la garantía única de cumplimiento.

Hasta el presente momento procesal no se advierte de manera ostensible la vulneración alegada por la actora popular, ya que no se encuentra que la modificación al pliego se haya realizado por fuera del término señalado en la norma en cita.

- En cuanto a la publicación del proceso de selección, contrario a lo manifestado por el actor popular, tal como se ha señalado a lo largo de la presente providencia, el mencionado proceso aparece publicado en el SECOP II a través del [link](https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.777630&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=faile) <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.777630&isFromPublicArea=True&isModal=true&asPopupView=faile>, encontrando que hasta la fecha el proceso fue adjudicado mediante Resolución No. 1-1718 de 2019³⁰ al oferente Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

³⁰

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/PublicMessageDisplay/Index?id=873274&contractNoticeUniqueIdentifier=&prevCtxUrl=%2fPublic%2fTendering%2fOpportunityDetail%2fIndex%3fPerspective%3dDefault&asPopupView=true>

PROCESO No.:	25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

- En cuanto a las ofertas, tal como se advierte en la información publicada en el SECOP II la lista de oferentes del mencionado proceso se publicó por el SENA y aparece visible en el link <https://colombia.licitaciones.info/detalle-contrato?random=5c868d29c4e847.90180827#/> - lista de respuesta proveedores, en donde se encuentra que se presentó al proceso de selección la UT Gestión Integral Sena - GIS y Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.

Por demás, la oferta a publicar que hace mención el artículo 2.2.1.1.1.7.1.³¹ del Decreto 1082 de 2015 es la del adjudicatario. Para la época en que realizó el cuestionamiento el actor popular, se había efectuado el cierre del proceso de selección, sin que fuese del caso publicar las ofertas presentadas. Al adelantarse el proceso de contratación por SECOP II no se requiere de audiencia con presencia de los proponentes pues el proceso es electrónico y público³².

Se reitera, lo señalado por la actora como hechos sobrevinientes no corresponden a ello, por cuanto, se trata de un mismo proceso de selección, sin que sea del caso desagregar cada una de dichas etapas.

De igual forma, debe recordarse que, el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, mas no el estudio de legalidad de los actos precontractuales, los que son objeto de control de legalidad por la jurisdicción contencioso administrativa.

³¹ **Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el SECOP.** La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto.

³²

https://sintesis.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/concepto/2019/4201813000009107_informe_de_evaluacion_su_bsanabilidad/4201813000009107_informe_de_evaluacion_subsanabilidad-original.pdf

PROCESO No.: 25000234100001900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

242

7°. Sobre la admisión de la demanda, en tanto que no ha prosperado la solicitud de medida cautelar de urgencia, el Despacho se pronuncia en la misma fecha sobre el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, advirtiendo que con el escrito de medida se aporta por la actora popular el correo electrónico de 29 de agosto de 2019³³, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda – lo que ocurrió el 20 de agosto de 2019 – en la que se pone de presente la vulneración de los derechos colectivos hoy señalados en la acción popular del asunto.

Así las cosas, no hay lugar a declarar la medida cautelar de urgencia pedida por la actora, al no haberse determinado de manera clara y ostensible de los argumentos dados por la misma y las pruebas aportadas con la solicitud de medida que de no declararse, con la misma se previniese un daño inminente o hiciere cesar el que se hubiere causado.

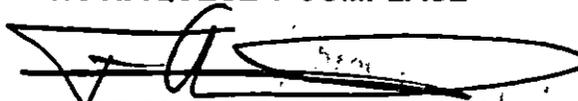
Por demás, tal como se indica en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la presente decisión no constituye prejuzgamiento.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho

RESUELVE:

CUESTIÓN ÚNICA.- NIÉGASE el recurso de reposición contra el auto de 26 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

³³ Folios 211 a 212



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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
CONTROL:
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSOS DE REPOSICIÓN

Magistrado ponente: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede el Despacho a pronunciarse sobre los recursos de reposición interpuestos por la apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y Huawei Technologies Colombia S.A.S. contra el Auto de 26 de agosto de 2019.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Auto recurrido.

En Auto de 26 de agosto de 2019, se dispuso:

"PRIMERO.- ADMÍTASE para tramitarse en primera instancia la demanda presentada por la Fundación Derecho Justo.

SEGUNDO.- TIÉNESE como demandante a la Fundación Derecho Justo.

TERCERO.- TIÉNESE como demandados el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, la Sociedad Huawei Technologies Colombia S.A.S. y la Universidad Nacional de Colombia.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia al Director del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, al Representante de la Sociedad Huawei Technologies Colombia S.A.S., y al Rector de la Universidad Nacional de Colombia – o a los funcionarios en quienes hayan delegado dicha función, haciéndoles entrega de la copia de la demanda y de sus anexos, e informándoles que el término de traslado para que contesten es de diez (10) días, contado a partir de recibida la respectiva notificación, y que con la contestación podrán solicitar la práctica de pruebas."¹

1.2. Recurso de reposición.

1.2.1. Posición del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

¹ Folio 199 anverso del expediente

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Contra la decisión aludida, la apoderada del SENA interpuso recurso de reposición, por cuanto manifiesta que la actora, de manera previa a acudir a la administración de justicia, debió agotar el requisito previo de procedibilidad contemplado en el inciso final del artículo 144 del CPACA, en concordancia con el numeral 4º del artículo 161 ibídem.

En el presente asunto, la accionante sin agotar el requisito de procedibilidad acudió directamente a la jurisdicción, cuya consecuencia debía ser la inadmisión y posterior rechazo.

Si bien el artículo 144 del CPACA establece la excepción a la presentación de la reclamación “cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos”, tal como lo decantó el Tribunal en el auto que negó la medida cautelar, a la fecha, no existe certeza que indique la inminencia de peligro alguno de causar un daño a los intereses colectivos.

Afirma que, aunque el accionante considera que se va a causar un perjuicio irremediable, sus manifestaciones son subjetivas, las que al carecer de soporte probatorio no son suficientes para acudir a la jurisdicción de forma directa y excepcional, sin previamente agotar el requisito de procedibilidad mencionado, solicitando se revoque el auto impugnado y, como consecuencia de ello, se rechace la demanda.

1.2.2. Posición de Huawei Technologies Colombia S.A.S.

Solicita la entidad demandada que se reponga la providencia impugnada en tanto no se cumplió por la demandante con el requisito de procedibilidad señalado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

341

Aunado a lo anterior, solicita se reponga el numeral 4º de dicha providencia en el sentido de indicar que el término de traslado para que se conteste la demanda es de diez (10) días, debiendo entenderse que dicho término comenzará a correr al vencimiento común de los veinticinco (25) días después de la última notificación, en los términos del artículo 199 del CPACA y no, como se ha señalado en dicho auto, contados a partir de recibida la notificación.

1.3. De la oposición al recurso

La parte actora se pronunció sobre el recurso de reposición, manifestando que el requisito señalado en el artículo 144 del CPACA no era necesario de cumplir, por cuanto al momento de presentación de la demanda y aun hoy, existe inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

Lo anterior, por cuanto en la acción popular como en el recurso de reposición frente al auto que negó el decreto de las medidas cautelares se demostró que el único fabricante de los componentes "Conectividad" y "LAM/WLAN" sería la empresa Huawei, con lo cual el pliego de condiciones generaba una posición dominante en el mercado en cabeza de dicha empresa como gran favorecida en detrimento de la libre competencia, así como pone de presente una afectación al derecho colectivo a la moralidad y al patrimonio público tanto por la entidad como de los interesados en presentar oferta sin contar que, de acuerdo a las observaciones planteadas, ninguno de los oferentes cumple con las condiciones técnicas exigidas.

Por último, manifiesta que el mismo representa a la colectividad y que está probado que las demandadas no atendieron múltiples reclamaciones de los interesados y de los entes de control, para lo cual, hace mención a diversas observaciones y solicitudes de suspensión realizadas, en aras de proteger los derechos colectivos conculcados con la licitación pública.

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

2. CONSIDERACIONES.

En primer lugar, debe decirse que el recurso de reposición en acciones populares se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 472 de 1998, el que dispone que contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular procede el recurso de reposición en los términos dispuestos por el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

A su vez, el artículo 318 del Código General del Proceso, establece:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades.

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

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

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

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

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

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

Al haberse notificado el Auto recurrido el 5 de septiembre de 2019, tal como consta a folio 206 del expediente, el mismo fue interpuesto el 9 de septiembre de la misma anualidad, esto es, en tiempo.

El Despacho repondrá la decisión, por lo siguiente:

1º. Disponen los artículos 144 y el numeral 4º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, lo siguiente:

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

342

“ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”

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

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.”

(Subrayado fuera de texto)

Tal como se señala en el contenido de las normas en cita, previo a incoar la demanda en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, debe agotarse un requisito previo sin el cual no es posible ejercer dicho medio, el cual consiste en que el demandante de manera previa debe solicitar ante la autoridad o particular en ejercicio de funciones públicas que adopte las medidas necesarias para proteger los derechos o intereses colectivos amenazados o vulnerados. Para ello, la entidad o el particular cuenta con un plazo de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean del caso.

En caso que la autoridad no atienda la solicitud dentro de término antes señalado o se niega ello, faculta al interesado a interponer la demanda correspondiente.

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Dicha norma indica, igualmente, que la reclamación previa sólo podrá omitirse en caso que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, lo que debe sustentarse y probarse en la demanda.

2º. En el caso en particular, con la demanda no se acreditó por la actora el cumplimiento del requisito de procedibilidad señalado en la normativa antes citada.

Por otra parte, tampoco se acreditó la existencia de un peligro inminente de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular, teniendo en consideración que, tal como se señaló en el auto que decidió sobre la solicitud de suspensión provisional formulada, la demandante no había motivado la solicitud de medidas cautelares, así como que, no obstante se revisó el expediente y las pruebas aportadas con la demanda, tampoco se advirtió que existiese mérito para acceder a la solicitud de medida cautelar.

En los anteriores términos, no se advierte la existencia del cumplimiento de requisito de procedibilidad, por lo que debe el Despacho reponer la decisión inicial, para en su lugar, inadmitir la demanda.

3º. Por último, con relación a la solicitud de Huawei Technologies Colombia S.A.S. de reponer el numeral 4º del auto en el sentido de modificar el término para contestar la demanda, el Despacho pone de presente lo siguiente:

El artículo 22 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda. Si hubiere varios demandados, podrán designar un representante común.” (Subrayado fuera de texto)

PROCESO No.: 250002341000201900726-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: FUNDACIÓN DERECHO JUSTO
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA Y OTROS
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

343

Tal como se advierte, existe norma especial que regula el término para contestar la demanda en las acciones populares, por lo cual, no es del caso recurrir a normativa diferente, la que se aplica, tal como dispone el artículo 44 ²de la misma Ley en los aspectos no regulados.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO.- REVÓCASE el Auto de veintiséis (26) de agosto de dos mil diecinueve (2019) que admitió la demanda, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- INADMITASE la demanda del medio de control del asunto. Conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, **CONCÉDASE** a la parte demandante un término de tres (3) días para que corrija la demanda en los términos expuestos en la presente providencia, debiendo aportar constancia de haber agotado el requisito de procedibilidad en los términos señalados en los artículos 144 y 161 de la Ley 1437 de 2011, so pena de rechazo de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

² **ARTICULO 44. ASPECTOS NO REGULADOS.** En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.

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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000201900131-00

Demandante: JOSÉ LUIS FERNANDO CHÁVEZ OCHOA Y OTRO

Demandado: BOGOTÁ D.C., SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Concede apelación.

SISTEMA ORAL

De conformidad con los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **CONCÉDESE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 22 de agosto de 2019, mediante el cual se rechazó la demanda.

En firme este proveído, remítase el expediente al H. Consejo de Estado para el conocimiento del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000201900176-00
Demandante: MARÍA DEL PILAR ESPINOSA DEL CASTILLO
Demandado: UNIDAD PARA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, UARIV
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: Rechaza demanda

Dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora María del Pilar Espinosa del Castillo, actuando a través de apoderado, presentó demanda, mediante la cual solicitó lo siguiente:

- "1. Declarar nula la resolución No. 201769236 de 5 de diciembre de 2017, expedida por la Unidad Administrativa Para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, mediante la cual se declaró la no inclusión de la demandante a Registro Único de Víctimas, a través del cual no se repuso ni apeló favorablemente el recurso interpuesto por la demandante.*
- 2. Ordenar a la entidad demandada, registrar a la demandante al R.U.V. y que de esta manera la demandada restablezca los derechos fundamentales de la vida y la integridad personal.*
- 3. Como consecuencia de lo anterior, declarar administrativamente responsable a la entidad demandada por los daños y perjuicios ocasionados por la generación del acto administrativo anteriormente mencionado "*

Mediante auto de 3 de julio de 2019, se inadmitió la demanda, por cuanto se encontraron las siguientes falencias:

"(...)

- 1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 163 del C.P.A.C.A., la parte actora deberá individualizar con claridad los actos respecto de los cuales se pretende la nulidad; ello por cuanto de la redacción de la pretensión planteada por la parte demandante, se infiere que solo se pide la nulidad del auto que resolvió el recurso de apelación contra la resolución que decidió sobre la inclusión en el Registro Único de Víctimas de la señora María del Pilar Espinosa del Castillo, pero*

Exp. No. 250002341000201900176-00
Demandante: MARÍA DEL PILAR ESPINOSA DEL CASTILLO
M.C. Nulidad y restablecimiento del derecho

nada se dice con respecto a la declaratoria de nulidad de la última de las resoluciones mencionadas.

2. De conformidad con el artículo 166 del C.P.A.C.A., la parte actora deberá aportar copia de la Resolución No. 2016-191167 de 5 de octubre de 2016 de No Inclusión en el Registro Único de Víctimas; así mismo, la constancia de notificación de la Resolución No. 201769236 de 5 de diciembre de 2017, que constituye un requisito indispensable en orden a determinar la oportunidad para presentar el medio de control, conforme a lo señalado por el artículo 164 del código aludido.

Lo anterior, por cuanto la parte demandante indica que allega la constancia de notificación de la mencionada resolución; sin embargo, a folio 38 del expediente obra la citación de la notificación personal de la Resolución No. 201769236 de 5 de diciembre de 2017, pero no se allega la constancia del acto de notificación.

3. Se advierte que la demanda presenta una falencia relacionada con lo dispuesto por el artículo 161 del C.P.A.C.A., por cuanto, no se aportó constancia sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial efectuada ante la Procuraduría General de la Nación.

4. El poder que fue aportado al expediente, tiene una falencia con respecto a lo dispuesto por el artículo 74 del Código General del Proceso, por cuanto los asuntos no se encuentran debidamente identificados. En consecuencia, se deberá conferir el mismo, incluyendo la totalidad de los actos a demandar.

(...)"

Se le concedió a la parte demandante un término de diez (10) días, contado a partir de la notificación por estado de dicha providencia, realizada el 4 de julio de 2019, con el fin de subsanar la demanda (Fl. 43).

Vencido el término otorgado, el cual culminó el 18 de julio de 2019, la parte actora no presentó constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Consideraciones

Una vez analizada la demanda, la Sala estima que la misma debe rechazarse por las razones que a continuación se expresan.

Exp. No. 250002341000201900176-00
Demandante: MARÍA DEL PILAR ESPINOSA DEL CASTILLO
M.C. Nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, consagra que: "(...) Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. **Si no lo hiciere se rechazará la demanda.**"

La demanda de la referencia fue inadmitida a través del auto de 3 de julio de 2019, notificado por estado el 4 del mismo mes y año; y se le concedió a la demandante un término de diez (10) días para subsanar los defectos indicados en dicha providencia, que venció el 18 de julio de 2019.

Vencido dicho plazo, la actora, en escrito de subsanación, no aportó la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, por lo que la consecuencia de tal omisión es el rechazo de la demanda, tal y como lo ordena el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**,

RESUELVE

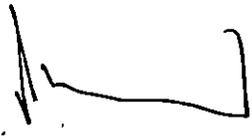
PRIMERO.- RECHÁZASE, por no haber sido subsanada, la demanda presentada por la señora **MARÍA DEL PILAR ESPINOSA DEL CASTILLO**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Exp. No. 250002341000201900176-00
Demandante: MARÍA DEL PILAR ESPINOSA DEL CASTILLO
M.C. Nulidad y restablecimiento del derecho

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente y devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

2018.11.13



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

R.E.O.A.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000201900034-00
Demandante: MIRYAM LUCÍA ARÉVALO VALBUENA Y OTROS
Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD (Ley 388 de 1997)
Asunto: Admite demanda

Mediante auto del 28 de junio de 2019, se inadmitió la demanda, con el fin de que la parte actora allegara al expediente la constancia de ejecutoria de la resolución demandada, esto es, la No. 1953 del 16 de mayo de 2018 *"por la cual se ordena una expropiación por vía administrativa"*, expedida por el IDU; así mismo, debía allegar la constancia de haber recibido el pago del precio indemnizatorio establecido por la demandada.

Mediante escrito allegado el 18 de julio de 2019, la parte actora subsanó las falencias anotadas por el Despacho en el auto admisorio; en consecuencia, se procederá a admitir la misma en los siguientes términos.

a) Conforme a lo previsto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, **NOTIFÍQUESE** personalmente el contenido de esta providencia al señor Director del Instituto de Desarrollo Urbano, o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones, a la dirección de correo electrónico, así como al señor Agente del Ministerio Público.

De conformidad con el numeral 4º del artículo 71 de la Ley 388 de 1997, córrase traslado de la demanda, por el término de cinco (5) días, a la parte demandada para efectos de contestarla y pedir las pruebas que considere pertinentes.

Prevéngase a la entidad demandada sobre lo ordenado por el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en virtud del cual debe aportar todas las pruebas que tenga en su poder y, conforme al parágrafo 1º de esa norma, allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los demandados, obligación cuya inobservancia constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado de tal asunto.

b) Notifíquese por estado a la parte demandante, tal y como lo señala el artículo 171, numeral 1º, de la misma norma.

d) Fíjase como gastos ordinarios del proceso la suma de setenta mil pesos (\$70.000,00), que la parte demandante deberá consignar en el Banco Agrario de Colombia en la Cuenta Corriente Única Nacional No. 3-082-00-00636-6 "CSJ – DERECHOS, ARANCELES, EMOLUMENTOS Y COSTOS-CUN", (artículo 171, numeral 4, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), para lo cual se le concede un término de cinco (5) días.

Se advierte que ante la existencia de remanente, este se devolverá cuando el proceso finalice.

e) Se reconoce personería al abogado Justiniano Briñez González, identificado con C.C.17.128.762 y T.P. 49.477 del C.S.J., para que actúe como apoderado de la parte actora, conforme al poder que obra a folio 100 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
 SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
 NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica a las partes por el medio de **LUIS MANUEL LASSO LOZANO**
 02 OCT. 2019
 Magistrado

L.C.C.G.
 La (s) Secretar(a) (s)

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

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000201800502-00
Demandante: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Demandado: NACIÓN, DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: Obedézcase y cúmplase.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en providencia de 18 de julio de 2019, mediante la cual confirmó el auto de 16 de agosto de 2018, proferido por este Despacho, por medio del cual se rechazó el medio de control de la referencia (Fls. 5 a 10 del cuaderno de Consejo de Estado).

Ejecutoriada la presente providencia, dese cumplimiento al numeral segundo del auto de 16 de agosto de 2018; esto es, archivar el expediente y devolver los anexos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

111

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 25000234100020190043100

Demandante: ROYAL ASESORES EN COMERCIO EXTERIOR LTDA.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Admite demanda.

SISTEMA ORAL

Mediante auto del 3 de julio de 2019, se inadmitió la demanda con el fin de que la parte actora presentara un nuevo escrito de demanda que cumpliera con los requisitos de los artículos 162 y 163 del C.P.A.C.A., con respecto a las resoluciones Nos. 1-03-241-430-662-4-0495 del 16 de marzo de 2018 y 03-236-408-601-1230 del 22 de agosto de 2018, en atención a la escisión de la demanda que realizó el Magistrado Oscar Armando Dimaté Cárdenas.

En cumplimiento de lo anterior, mediante escrito radicado dentro del término otorgado por el Despacho, la parte actora allegó la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con respecto a los actos relacionados anteriormente.

Así las cosas, por reunir los requisitos consagrados en los artículos 161 a 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, **SE ADMITE** para tramitar en primera instancia la demanda instaurada, mediante apoderado judicial, por la sociedad **ROYAL ASESORES EN COMERCIO EXTERIOR LTDA**, con el fin de que se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 1-03-241-430-662-4-0495 del 16 de marzo de 2018 "*resolución de cancelación de usuarios y auxiliares del servicio al comercio exterior*"; y 03-236-408-601-1230 del 22 de agosto de 2018 "*por medio de la cual se resuelve el recurso de*

reconsideración"; expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En consecuencia, se **DISPONE**.

a) Conforme a lo previsto por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, **NOTIFÍQUESE** personalmente el contenido de esta providencia al Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones, a la dirección de correo electrónico, así como al(a) señor(a) Agente del Ministerio Público.

Córrase traslado de la demanda, en la forma indicada por los artículos 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, una vez vencido el término común de veinticinco (25) días, luego de realizada la última notificación, tal y como lo prescribe esta última norma.

Prevéngase a la entidad demandada sobre lo ordenado por el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en virtud del cual debe aportar todas las pruebas que tenga en su poder y, conforme al párrafo 1º de esa norma, allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados, obligación cuya inobservancia constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado de tal asunto.

b) En atención a lo ordenado por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, **NOTIFÍQUESE** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la forma indicada por tales normas para la entidad

Exp. No. 25000234100020190043100
Demandante: ROYAL ASESORES EN COMERCIO EXTERIOR LTDA
M.C. Nulidad y restablecimiento del derecho

demandada, junto con la entrega de los documentos que deben remitirse a ésta.

c) Notifíquese por estado a la parte demandante, tal y como lo señala el artículo 171, numeral 1º, de la misma norma.

d) Fíjase como gastos ordinarios del proceso la suma de setenta mil pesos (\$70.000,00), que la parte demandante deberá consignar en el Banco Agrario de Colombia en la Cuenta Corriente Única Nacional No. 3-082-00-00636-6 "CSJ – DERECHOS, ARANCELES, EMOLUMENTOS Y COSTOS-CUN", (artículo 171, numeral 4, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), para lo cual se le concede un término de cinco (5) días.

Se advierte que ante la existencia de remanente, este se devolverá cuando el proceso finalice.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

L.C.C.G

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 25000234100020190043100

**Demandante: ROYAL ASESORES EN COMERCIO EXTERIOR
LTDA**

**Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES**

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO**

Asunto: Corre traslado de medida cautelar

SISTEMA ORAL

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, por Secretaría, **CÓRRASE TRASLADO** a la demandada por el término de cinco (5) días, para que se pronuncie en escrito separado acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, que obra en el cuaderno denominado "Medida Cautelar".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de aclaración y adición presentada por el señor Julián Penagos Correa y de la solicitud de complementación formulada por la señora Cecilia Rico Torres, ambos a través de apoderado, de la sentencia proferida por esta Corporación el 15 de agosto de 2019.

1. ANTECEDENTES.

1.1. Sentencia sobre la cual se solicita adición y/o complementación, así como aclaración.

En sentencia de quince (15) de agosto de 2019, la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral interpuso el señor Julián Penagos Correa, a través de apoderado, contra el numeral 2º de la Resolución No. 009403 de 24 de septiembre de 2018, expedido por el Director General de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por medio de cual se asignan funciones (encargo) a la señora Cecilia Rico Torres en el cargo de Directora de

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes en la mencionada entidad, disponiendo lo siguiente:

“PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ARCHÍVESE previa ejecutoria.”¹

1.2. Solicitud de adición y aclaración.

Solicita el señor Julián Penagos Correa, a través de apoderado, se aclare y adicione la sentencia mencionada, argumentando lo siguiente:

“(...) 1.- La solicitud de aclaración versa sobre lo siguiente:

Si bien en el acápite 2. Consideraciones; 2.1. Competencia; el Tribunal señala que conoce de la presente acción en primera instancia de conformidad con lo señalado en la Ley 1437 de 2011, Art. 152 numeral 9, lo cual está en concordancia con el Auto de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, en virtud del cual este asunto se les remitió por competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, lo cierto es que en el acápite de TRMAMITE PROCESAL, contenido en el fallo se lee: **“No encontrándose causal de nulidad, procede la Sala a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en el proceso que en ejercicio de la acción electoral se ha tramitado en única instancia, basado en el principio de justicia rogada, la Sala procede a estudiar los cargos formulados.....”** (Resaltado, negritas y cursiva fuera de texto).

Es decir, al momento de avocar conocimiento se afirmó como resulta ser procedente, en este caso que el trámite procesal corresponde al de un proceso electoral de primera instancia, pero a renglón seguido se afirma que el mismo ha de contraerse a uno de única instancia; situación que amerita la debida aclaración, porque como bien es sabido el proceso tramitado en doble instancia implica la posibilidad de alzada, mientras que el proceso tramitado en única sólo sería pasible de otro recurso ante la misma corporación, vedándose en todo caso el eventual conocimiento del asunto por parte del superior funcional, en este caso el tribunal de cierre.

Entonces para disipar dudas, respetuosamente solicito que el fallo proferido el 15 de agosto de 2019, dentro de este radicado 2018-01075-00 sea aclarado en lo que corresponda y se indique de manera categórica en él que

¹ Folio 245 del expediente

SA

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

se trata de una decisión tomada en primera instancia pasible del recurso de apelación.

2.- La solicitud de adición se pide en lo siguiente:

La piedra angular de la acción en este caso la constituye una causal subjetiva de inhabilidad, le no pertenencia de la demandada al sistema específico de carrera administrativa que rige en la UAE-DIAN.

Para fundar el cargo, se partió necesariamente de tener por hecho de que la demandada, se encontraba inscrita en el registro público de que la carrera administrativa de la UAE-DIAN lleva la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-, pero que tanto dicha inscripción como los eventuales derechos de tal inscripción se pudieren derivar, son contrario a la ley y a la Constitución Política.

Para dar apoyo a la argumentación en ese sentido de manera expresa, clara y debidamente fundamentada se solicitó al fallador de instancia inaplicar por inconstitucionales los actos administrativos de incorporación automática al sistema de carrera de la UAE-DIAN, la resolución de inscripción en el registro público de carrera administrativa que lleva la CNSC, lo mismo que los demás actos de ahí en adelante producidos, toda vez que los mismos no se fundaron en la participación de la actora en un concurso para provisión de cargos de la UAE –DIAN, con los atributos de ser convocado por el competente, de ser públicos y de ser abiertos; pues los concursos cerrados o de ascenso están proscritos del marco constitucional.

Dicha excepción si bien aparece mencionada, tangencialmente, en el numeral 2) del apartado denominado 2.3.5. Caso Concreto – (En el caso sometido a examen, se encuentra lo siguiente), no fue, para nada, analizada por el fallo cuya aclaración y adición se solicita.

Por consiguiente y al no hacer parte del análisis del caso concreto en la presente sentencia, solicito que por la vía de la adición del fallo que se solicita, la sala de decisión de manera expresa se pronuncie sobre las excepciones de ilegalidad y de inconstitucionalidad propuestas desde el libelo introductorio con relación a los actos que ordenaron la inscripción automática de la demandada al sistema de carrera específico que existe para la UAE –DIAN y como conclusión de dicho análisis determine si en verdad, se reúnen por esta los requisitos para acceder al empleo por asignación de funciones. (...)”²

1.3. Solicitud de complementación de la sentencia

Solicita la señora Cecilia Torres Rico, a través de apoderado, que se emita sentencia complementaria y se adicione la misma, condenándose en costas y

² Folios 246 a 247 del expediente

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

agencias en derecho al demandante al haber sido vencido en juicio, bajo los siguientes argumentos:

"(...) i. CONSIDERACIONES

1. En el cuerpo resolutivo del fallo de primera instancia aludido se dijo:
"PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
"SEGUNDO: ARCHÍVESE previa ejecutoria."
2. Al momento de contestar la demanda, en condición de apoderado judicial de la demandada, señora Cecilia Rico Torres, en el capítulo II al pronunciarme frente a las pretensiones de la demanda, expresamente solicité lo siguiente:
"Motivo por el cual, solicito a la honorable Sala, presidida por su señoría, se nieguen las pretensiones de la demanda en su conjunto y, consecuentemente, se emita fallo que ponga fin a este litigio en esta instancia absolviéndose a mi representada de los cargos que en su contra se hacen en la demanda.
Corolario de lo anteriormente decidido, solicito se condene en costas y en agencias en derecho a la parte demandante." (Lo subrayado es del texto original)
3. En el fallo que motiva la presente solicitud de sentencia complementaria, ni en su parte considerativa, ni en la resolutive los H. Magistrados hicieron pronunciamiento alguno al pedimento efectuado por el suscrito abogado en la contestación de la demanda -*cuyo texto literalmente transcribí*- siendo este pedimento de obligatorio pronunciamiento por parte de los H. Magistrados
4. El artículo 287 Código General del Proceso posibilita la adición de la sentencia proferida cuando en ella se omite efectuar un pronunciamiento que, de conformidad con la Ley, debía ser objeto de expresa manifestación. La norma en cita reza:
"Art.287. CGP. Adición. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o **sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria,** dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad..." (Yo destaco)
5. La norma transcrita informa que esta adición se puede efectuar de oficio o a solicitud de parte, que para el caso que nos convoca termina siendo por expresa solicitud de la parte demandada.
6. El Consejo Superior de la Judicatura, el 6 de agosto de 2016, expidió el acuerdo PSAA-16-10554, por medio del cual establece las nuevas tarifas que deben tener en cuenta los Jueces de la República para la fijación de las agencias en derecho. Dichas tarifas son aplicables, también, en la jurisdicción contenciosa administrativa.
7. En dicho acuerdo se fijó, para los negocios carentes de cuantía en primera instancia y de conformidad con la naturaleza del asunto puesto a consideración de la justicia, unas agencias en derecho que oscilan entre un (1) salario mínimo legal mensual vigente y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

8. Para la fijación de las agencias en derecho ha de tenerse en cuenta el rango mínimo y máximo establecido, la naturaleza del asunto, calidad, cuantía, duración o tiempo de la gestión del abogado, el prestigio del togado y, demás circunstancias especiales para el trámite del proceso, sin sobrepasar los límites dispuestos. (...)”³

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Aclaración y adición de providencia.

Los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso señalan:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal”.

El artículo transcrito señala que la aclaración de la sentencia procede cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella; y a su vez, que la

³ Folios 250 a 251 del expediente

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

adición de la sentencia procede cuando en la misma se omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

De lo anterior, se deduce que cuando la decisión del juez es clara, no hay lugar a esta figura.

2.2. Caso concreto

La Sala negará las solicitudes de adición y aclaración formuladas, por lo siguiente:

1º. En relación con la solicitud de aclaración formulada por la parte actora, encuentra la Sala que la misma será negada por cuanto, tal como se indicó en el acápite 2.1. Competencia, se indicó la competencia para conocer y decidir de dicho asunto en primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, al disponer que:

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

(…)

9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.(…)”

Lo anterior, teniendo en cuenta que, la controversia gira en torno al nombramiento de la demandada en el empleo de Directora Seccional de Grandes Contribuyentes de la UAE DIAN, cargo que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4.1. del artículo 4º del Decreto 4049 de 2008 “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos

256

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

y Aduanas Nacionales y se dictan otras disposiciones”, proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, corresponde a un cargo de nivel directivo.

Cuestión diferente es que, por un lapsus calami se haya indicado en el acápite denominado “trámite procesal” que la acción electoral se había tramitado en única instancia.

2º. Tampoco hay lugar a pronunciarse sobre el argumento del actor sobre la solicitud de inaplicación por inconstitucionalidad de los actos administrativos de incorporación automática al sistema de carrera de la UAE DIAN, de la resolución de inscripción en el registro público de carrera administrativa que lleva la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como los demás actos producidos, al considerar que los mismos no se fundaron en la participación de la demandada en un concurso para provisión de cargos en dicha entidad, ya que, tal como lo ha señalado el demandante, en la sentencia se pronunció la Sala sobre dicha excepción, luego de hacer mención a los cargos desempeñados por la señora Cecilia Rico Torres como prueba de su experiencia, allegados por la UAE DIAN, se indicó que:

“(…) Por lo anterior, se ha acreditado el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia para la asignación de funciones (Encargo) como Directora Seccional de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Así mismo, reposa dentro del expediente, copia de los actos administrativos emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante los cuales se demuestra que la señora Cecilia Rico Torres se encuentra inscrita en la Carrera Administrativa de los cuales se hará mención a continuación:

Mediante Resolución No. 1129 de 8 de marzo de 1995, se convocó a concurso:

· Mediante Resolución No. 3962 del 21 de julio de 1995, nombra con carácter ordinario en el cargo de Especialista en Ingresos Públicos II Nivel 41 Grado 30, y ubica en el Despacho de la Oficina Centro de Estudios Fiscales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Toma posesión mediante acta de posesión y ubicación No. 0615 del 16 de agosto de 1995.

Registro Público de Carrera Administrativa – Capítulo DIAN

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

- Mediante Resolución No. 4547 del 13 de noviembre de 2015, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue inscrita en Registro Público de Carrera Administrativa, en el empleo denominado Especialista de Ingresos Públicos Nivel 40 Grado 28.
- Mediante Resolución No. 20181700005535 del 25 de enero de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se actualizó el Registro Público de Carrera, por ascenso, en el Registro Público de Carrera Administrativa – Capítulo Especial DIAN en el empleo denominado Especialista en Ingresos Públicos II Nivel 41 Grado 30.
- Mediante Resolución No. 20181700121585 del 21 de agosto de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, actualiza la inscripción por ascenso en el Registro Público de Carrera Administrativa – Capítulo Especial DIAN en el empleo denominado Especialista en Ingresos Públicos II Nivel 41 Grado 31.

Revisadas las intervenciones de las partes, se encuentra que, en el caso sometido a examen, le asiste razón a la demandada y al señor Agente del Ministerio Público al establecer que conforme al marco normativo legal y a las pruebas que obran en el expediente, la señora Cecilia Rico Torres se encontraba inscrita en el Registro Público de Carrera Administrativa, antes de la expedición de la Resolución No. 9403 de 24 de septiembre de 2018. Que como consecuencia podía recibir la asignación de funciones, tal y como lo dispuso el acto acusado.

Con fundamento en lo expuesto, no estarían dados los presupuestos para que opere la excepción de inconstitucionalidad respecto de los demás actos administrativos que fueron sustento del acto administrativo acusado, de acuerdo a que no son objeto de revisión en el presente proceso.

Así las cosas, para la Sala es claro que la asignación de funciones (Encargo) de la Señora Cecilia Rico Torres, mediante Resolución No. 9403 de 24 de septiembre de 2018, se efectuó en una funcionaria inscrita en Carrera Administrativa, tal como lo exige el artículo 65 del Decreto 1072 de 1991 y el artículo 334 de la Ley 1819 de 2016. (...)⁴

Tal como se observa, no se omitió resolver el cargo formulado por el actor. Cuestión diferente es que, el mismo no se encuentre conforme con el considerando de la sentencia, lo que no es objeto de adición.

3º. Tampoco se accederá a la solicitud de adición de la sentencia formulada por el apoderado de la señora Cecilia Rico Torres, quien pide que se dé aplicación a lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso para que se condene en costas y

⁴ Folio 244 del expediente.

257

PROCESO No.: 25000234100020180107500
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: JULIÁN PENAGOS CORREA
DEMANDADA: CECILIA RICO TORRES - DIAN
ASUNTO: RESUELVE SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN Y/O COMPLEMENTACIÓN DE SENTENCIA

agencias en derecho a la parte demandante, por cuanto, como la naturaleza jurídica del medio de control jurisdiccional ejercido con la demanda es de carácter público, no hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandante, tal como lo prevé el artículo 188⁵ de la Ley 1437 de 2011, norma a la que se remite por aplicación del artículo 296⁶ ibídem.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A,

RESUELVE

CUESTIÓN ÚNICA.- NIÉGASE la solicitud de aclaración y adición de la sentencia proferida el quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por esta Corporación, formulada por el señor Julián Penagos Correa, por las razones expuestas en la presente providencia. De igual forma, **NIÉGASE** la solicitud de complementación de la sentencia proferida el quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por esta Corporación formulada por la señora Cecilia Rico Torres, a través de apoderado, por las razones expuestas en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

⁵ ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

⁶ ARTÍCULO 296. ASPECTOS NO REGULADOS. En lo no regulado en este título se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN A

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada Ponente: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente:	No. 25000-23-41-000-2016-00550-00		
Demandante:	GANTE S.A.S.		
Demandado:	SUPERINTENDENCIA	FINANCIERA	DE
	COLOMBIA		
Medio de control	NULIDAD Y	RESTABLECIMIENTO	DEL
	DERECHO		

Asunto: Obedézcase y cúmplase

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo decidido por el H. Consejo de Estado – Sección Primera, en auto del 29 de agosto de 2019, por el cual admitió la acción de tutela No. 11001-03-15-000-2019-03890-00 y por el cual decidió como medida provisional lo siguiente:

“6. Como medida estrictamente provisional, hasta tanto se resuelva la presente tutela, suspender los efectos de las decisiones adoptadas en la audiencia inicial celebrada el 9 de julio de 2019, puntualmente, la que tuvo por no contestada la demanda y la que se abstuvo de decretar las pruebas pedidas por la Superintendencia Financiera. Por cuenta de la medida cautelar, no podrá realizarse la audiencia fijada para el 4 de octubre de 2019 a las 10:00 a.m.”.

En consecuencia, **SUSPÉNDASE** la audiencia de pruebas programada para el próximo 4 de octubre de 2019, y **PERMANEZCA** el proceso en Secretaría hasta tanto el H. Consejo de Estado emita sentencia en la aludida acción de tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Claudia Lozzi
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada