



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2019-12-569

Bogotá, D.C. 16 de Diciembre de dos mil diecinueve (2019)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000201900895-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E
INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA ROJAS MANTILLA Y
MARÍA JOSE PIZARRO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: MINISTERIO DE CULTURA
TEMA: APROBACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DE
MANEJO Y PROTECCIÓN HISTÓRICA
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA.
MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede, procede la Sala a pronunciarse sobre el rechazo de demanda, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Las señoras María Fernanda Rojas Mantilla y María José Pizarro presentaron demanda para la protección del derecho colectivo al patrimonio cultural, toda vez que a su juicio el concepto favorable al Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Bogotá emitido por parte del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural va en contra de los intereses públicos, pues dicho documento no ha discutido suficientemente, carece de la totalidad de las fichas reglamentarias y contraría desarrollos relacionados con temáticas de vivienda y transporte.

Finalmente sostiene que *“la aprobación del PEMP CHB abre la vía a la pronta confirmación del proyecto nacional Ministerios, por encima del POT. Este proyecto desplaza, entre otros, 125 tipografías muy arraigadas en la zona, almacenes de uniformes militares y vivienda. Bogotá pretende, pues, prolongar la desueta renovación urbana en su centro histórico, que desplaza la gente y prácticas culturales, descaracterizando, así, los territorios céntricos del área. Ello sin que se entienda muy bien, porque es necesario un nuevo CAN en el centro histórico”*.

También refiere que la Alcaldía Mayor de Bogotá engañó a la opinión pública toda vez que, sin contar con el referido plan especial, indicó a través de redes sociales que estaba listo para ser implementado, cuando este ni siquiera estaba aprobado.

Como pretensiones solicita:

“PRIMERA: DECLARAR que el Ministerio de Cultura de Colombia en cabeza de Carmen Inés Vásquez Camacho en su calidad de Ministra de Cultura, como consecuencia de sus actuaciones omisivas y negligentes en el cumplimiento de sus funciones, ha violentado los siguientes derechos colectivos consagrados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998:

a. La defensa del patrimonio cultural de la Nación.

SEGUNDA: Suspender la formalización del trámite administrativo hasta tanto el PEMP concluya y sea discutido ampliamente, sobre todo, en su norma urbana y patrimonial”

Mediante Auto No. 2019-11-480 del 7 de noviembre de 2019, se inadmitió el libelo para que la demandante procediera a subsanar las deficiencias anotadas, relativas a: i) acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad señalado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 al no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable; 2) precisar las acciones u omisiones en las que incurrió el Ministerio de Cultura, por las cuales se llamó a juicio popular, así como integrar a las entidades públicas que también tienen injerencia en el presente asunto, como lo son el Distrito Capital y el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

Mediante documento de 15 de noviembre de 2019, las accionantes argumentan la presunta amenaza a los derechos colectivos incoados.

II. CONSIDERACIONES

Las accionantes hacen alusión a que el concepto favorable del Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá (PEMP CHB) amenaza el derecho colectivo al patrimonio cultural de la nación y el distrito capital ya que su implementación trae consigo el posible desalojo de 135 tipografías, sastrerías y viviendas que se arraigaron en la zona entre los años 60 y 70, constituyéndose como variables económicas que generan un número total de empleos directos de 432 trabajadores entre ellos administradores, propietarios y empleados.

Manifiestan que el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural informó que algunas viviendas y establecimientos como sastrerías y tipografías pueden ser parte del patrimonio inmaterial de la zona y que si bien la empresa nacional Virgilio Barco aclaró que solo se trasladaran tres ministerios, para las demandantes, existe la probabilidad de que la estrategia del proyecto consista en una aprobación de fases por manzanas frente a la carrera Décima y la Avenida Comuneros.

Para ello, las manzanas interiores deben convertir *“el suelo de conservación en suelo de renovación”*, motivo por el cual, es necesario la aprobación y eventual desarrollo del Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá, ahora que no va prosperar el POT.

Argumentan que el Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá es un proyecto que no está debidamente sustentado, máxime cuando estudios realizados por la Universidad Nacional de Colombia en el área afectada por el proyecto de Ministerios evidencia los complejos problemas de memoria que ocasiona el desalojo, por lo que sin la aprobación inmediata del "PEMP", el proyecto queda sin piso legal y es posible que se pueda discutir en el marco del nuevo POT.

Aluden que el proyecto Ministerios, presenta dificultades varias en los temas de patrimonio cultural que vulneran derechos culturales que no se han discutido con suficiencia, por lo que el movimiento denominado "*el centro no se vende*" se opone a su desarrollo sobre todo por los temas de desplazamiento de moradores arraigados a la zona que el Concejo de Bogotá desconoce, puesto que dicho proyecto propone el cambio de categorías y demolición de varias edificaciones que se consideran Bienes de Interés Cultural en especial las manzanas 2,3 y 4 del polígono uno que atenta contra la conservación del patrimonio cultural del sector, además de plantear condiciones adicionales de edificabilidad a las establecidas en la ficha técnica normativa de la UPZ 94 la candelaria, lo cual afecta el paisaje urbano del centro histórico de Bogotá.

Así mismo, destacan que aunque el Instituto de Patrimonio Cultural anunció que el Proyecto de Ministerios es Independiente al Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, de ser así las normas de Unidades de Planeamiento Zonal no se hubiese adoptado el "PEMP CHB", para albergar el proyecto.

Hacen énfasis en que el 08 de noviembre de 2019, la Procuraduría General de la Nación hizo advertir al Director del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, en la que aludió a varios problemas del Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, al indicar que este debe esperar para articular sus proyectos con el Nuevo POT.

De igual manera señalan que la complejidad de los procesos participativos en los centros históricos, los mismos son indispensables porque enriquecen la perspectiva técnica, que superan una mera formalidad legal; sin embargo, estos por lo general se reducen a una información pública de las decisiones ya tomadas.

Para las demandantes el documento de participación registra una reunión con especialistas donde no hay debate alguno, pues solo se limitan a ofrecer recomendaciones, sin siquiera conocer la norma, por lo que si el Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, no se aprueba en noviembre hay tiempo para debates amplios entre ciudadanos y especializados, teniendo en cuenta que el Instituto de Patrimonio Cultural bajo radicado No. 20192000042611 de 03 de julio de 2019, señala que no se han celebrado reuniones específicas para el tema normativo ya que este componente se encuentra en construcción, lo que puede llegar a afectar varios espacios en el centro histórico y comunidades de comercio e inversionistas, vulnerando derechos económicos de los ciudadanos de la zona.

Por último, enuncian las inquietudes que a su juicio genera Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, entre ellas las siguientes:

“(...) 1. Los informes se refieren a la realización de más de 40 encuentros. Es preocupante que solo se relacionan 9, organizados directamente por el IDPC. Los demás encuentros parecen ser acompañamientos a mesas e instancias de participación de otras entidades del Distrito, para fines distintos al PEMP del Centro Histórico. No se hace evidente de qué manera y cuáles fueron sus resultados para el PEMP en estas reuniones ajenas.

2. Los pocos encuentros referidos, en términos de participación e inclusión de perspectivas y diversidad de voces en relación con la amplitud del área delimitada, resultan escasos. Por otra parte, es claro que está limitada cantidad de encuentros hace muy difícil establecer relaciones con las comunidades de la zona, más allá de lo operativo.

3. No se integraron los recursos y potencialidades relacionadas, en especial, con saberes y prácticas locales y los cuales definen la capacidad de transformación del territorio desde los actores locales.

4. Si bien se puede afirmar que en rigor se han surtido los pasos mínimos y formales, la profundidad y alcance del proceso de cara a la construcción de una relación de confianza con los actores del área afectada y de influencia, no es muy evidente.

5. Al ver la centralidad de los actores, arraigo, recursos y potencialidades, se puede afirmar que se deja en desventaja a los residentes tradicionales y esto puede contribuir a un desbalance de fuerzas e intereses en pugna

6. Los márgenes de interpretación con relación a metodologías y proceso de participación han privilegiado la formalidad, dejando de lado aspectos del micro político tan necesarios para el contraste de visiones y el logro de algunos consensos.

7. Los mapas observados no recogen la riqueza existente. En el mapeo de actores se extrañan actores claves como Zona C o el clúster de turismo de la Candelaria y Santafé.

8. Las metodologías enunciadas y los reportes de cantidades de actividades dan información muy limitada en cuanto a la calidad del proceso.

9. No se evidencian, con claridad, el proceso realizado en el Área de Influencia ni la utilización del Sistema de Cultura, el cual tiene consejos y gestores locales, que podrían colaborar en algo con la multiplicación de la acción.

10. Aparecen una serie de acciones a lo largo del documento que se relacionan esto dificulta una lectura de una puesta de conjunto y que se

base en una perspectiva de ciudad y a cultura, entre otros. A pesar de que el PEMP señala que se incluyeron muchas de las propuestas de los ciudadanos esto no es evidente dónde y cómo, y la reunión del 29 de abril pasado, cuya acta está demanda contradice este presupuesto. Pareciera, más bien, PEMP va por su lado y las necesidades de la comunidad por otro.

11. En el proyecto Ministerios hay un verdadero conflicto que debió atender el componente de participación del PEMP

12. la propuesta institucional hasta donde se entiende, debilita el IDPC y debe ser debatida con transparencia y amplitud. (...)"

Conforme lo establecido, procede la Sala estudiar si las demandantes subsanaron mediante escrito radicado el 15 de noviembre de 2019, los yerros señalados en Auto No. 2019-11-480 de 7 de noviembre de 2019, en atención a dos aspectos, el requisito de procedibilidad y el cumplimiento de lo establecidos en la Ley 472 de 1998.

2.1 Requisito de Procedibilidad.

Sea lo primero a señalar, que las demandantes buscan evidenciar la amenaza inminente de los derechos colectivos incoada en la acción popular, por lo que Sala estudiará sus argumentos con el fin de determinar si se logra vislumbrar un perjuicio irremediable que exima la obligación de aportar dicho requisito para que así proceda la presente acción.

En este punto, cabe resaltar que si bien las demandantes construyen una serie de supuestos hipotéticos que pueden llegar a generarse por el Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá (PEMP CHB) y que su concepto favorable vulneraría derechos e intereses colectivos correspondientes al patrimonio cultural y los derechos económicos de los comerciantes de la zona, estimando el número de personas que se verían afectadas por dicho proyecto, el problema de memoria que ocasionaría un posible desalojo, sin que sus afirmaciones se hayan materializado o incorpore pruebas que acrediten amenaza para las situaciones que presenta.

Señalado lo anterior, no se evidencia en la documental aportada que el concepto favorable del Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá (PEMP CHB) emitido por Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, desplace o desaloje a 135 tipografías, sastrerías de prendas militares y viviendas que se encuentran en el sector y con ello perjudique a la estimación de un número total de 432 empleados, máxime cuando las cifras anotadas corresponden a un "muestreo aleatorio simple" que ni siquiera a juicio de las demandantes proporcionan una confiabilidad del 100% sino de un 95%, sin siquiera aportar metodología, nombres y oficios de las personas que lo realizaron y el objetivo primordial del mismo, esto es, no se tiene certeza de la procedencia del estudio empleado y con ello no es factible concluir la existencia de un perjuicio irremediable de los derechos e intereses colectivos incoados.

De igual forma, se advierte que las mismas accionantes señalan que el Instituto de Distrital de Patrimonio Cultural, entendió que los oficios como las tipografías, litografías y sastrerías militares pueden incluso ser patrimonio inmaterial de la zona, si bien señala que dichas afirmaciones no le son del todas claras, para desacreditarlas solo hace alusión a la probabilidad del desarrollo de una estrategia de establecer por manzanas el proyecto siendo necesario para tal fin el Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá (PEMP CHB), sin que ello se hay consolidado o en su defecto se tenga certeza o prueba de dicha estrategia.

Así mismo, señala que el movimiento denominado "*el centro no se vende*" no está de acuerdo con el PEMB CHB, ya que el proyecto propone el cambio de categoría y demolición de varias edificaciones que se consideran Bienes de Interés Cultural en especial en determinadas manzanas lo que atenta contra la conservación del patrimonio cultural, no obstante, en el libelo no se exhiben que en la actualidad cursen actos que se dirijan para tal fin, sino por el contrario, solo se evidencia apreciaciones subjetivas del proyecto sin que exista prueba de su materialización o los cambios arquitectónicos que de este puedan resultar en el paisaje urbano del centro histórico de Bogotá.

Igualmente, si bien las demandantes señalaron las advertencias emitidas por la Procuraduría General de la Nación y la no claridad del proceso frente a la construcción y transformación del territorio, entre otras, que resultan preocupaciones válidas pero que no determinan a ciencia cierta que el concepto favorable emitido por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural genere una amenaza inmediata a las situaciones que establece, puesto que las mismas solo se analizan como apreciaciones de las accionantes.

De lo anterior, no se logra vislumbrar que lo establecido por el extremo actor lo releve de agotar el requisito previo de procedencia de la acción, ya que solo sus manifestaciones no constituyen un perjuicio irremediable, en la medida que estas puedan ocurrir o no a futuro, máxime cuando no se incorpora dentro del libelo acervo probatorio que respalde sus afirmaciones, por lo que no se exige a las demandantes de su obligación de acudir a la administración antes iniciar la presente acción y así acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto, acerca de la exigencia prevista en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, debe tenerse en cuenta que con ella se busca que sea la Administración la que en primera medida esté llamada a desplegar las actuaciones necesarias para proteger el derecho colectivo presuntamente vulnerado, en caso de que se esté presentando - para lo cual se le conceden quince (15) días - y, en ese contexto, que se acuda ante la administración de justicia sólo en caso de que no se adopten medidas ante la vulneración puesta de presente o no conteste ante la reclamación de la ciudadanía o, como caso excepcional, que no se acuda a la autoridad respectiva si existe un peligro latente que puede ocasionar un perjuicio irremediable contra los bienes jurídicos difusos, lo cual debe estar debidamente sustentado en la demanda.

De tal forma, no se evidenció un perjuicio irremediable, por cuanto las manifestaciones de las accionantes se constituyen en suposiciones no certeras de los posibles actos que conlleven a desalojos tanto de las viviendas y comunidades comerciales arraigadas en el sector, ni de los cambios estructurales de la zona, ni se constituyen en prueba que demuestre los presupuestos de inminencia, urgencia y gravedad que se predicen de un perjuicio irremediable que lleve prescindir en el presente caso este requisito.

En este punto se hace necesario enfatizar que la exigencia de esa obligación a quienes acuden a la administración de justicia a través del medio de control de protección los derechos e intereses colectivos, se impuso con el fin de que la administración sea el primer escenario en el que se solicita la protección del derecho colectivo, es decir, que sea el primero en pronunciarse al ser la autoridad a quien se le imputa la vulneración y sólo al existir un peligro de ocurrir un perjuicio irremediable se releva al actor de agotar este requisito legal.

Ahora bien, es menester precisar que las accionantes, el 11 de diciembre de 2019, después de presentar documento correspondiente a la subsanación de la demanda, incorporan dentro del presente, memorial en el cual anexa copia del petitorio de 26 de noviembre de 2019, realizado al Ministerio de Cultura e Instituto Distrital de Patrimonio y Cultura.

Por lo anterior, se procederá a analizar si dicho documento cumple con el agotamiento del requisito previo del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Sea lo primero a señalar, una vez revisado el expediente se advierte que si bien las demandantes aluden que el requerimiento realizado a la entidad demandada tiene como fecha el 26 de noviembre de 2019, lo cierto es, que el mismo fue radicado en las instalaciones del Ministerio de Cultura e Instituto Distrital de Patrimonio y Cultura el 29 de noviembre de esta anualidad, fecha desde que se contará el termino establecido del artículo 144 ibídem.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en la que se reconoce la importancia de que se acuda a la administración o autoridad competente con *anterioridad* a la presentación de la demanda judicial, precisamente para que pueda pronunciarse dentro del término legalmente concedido - 15 días- pues es una oportunidad para que adopte las medidas necesarias o se pronuncie frente a las presuntas vulneraciones de derechos colectivos que se invocan.

Concretamente se ha señalado:

"Al respecto es pertinente traer a colación la Sentencia proferida por esta Sección el 5 de septiembre de 2013, en la cual se consideró que el requerimiento a la administración debe efectuarse de manera previa a la interposición de la demanda

¹Entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D.C., Expediente No. 25000-23-41-000-2013-02472-01(AP) - Rad. No. 25000-23-41-000-2013-00358-01, M.P. María Elizabeth García González.

pues su fin es que aquella conozca la situación y pueda pronunciarse sobre la supuesta vulneración de los derechos colectivos. La providencia señala lo siguiente:

(...)

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.”
(Negritas y subrayas fuera del texto)

Se advierte que al imponer esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la Administración sea el primer escenario donde se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que, al Juez Constitucional se debe acudir solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello; de igual forma, se puede prescindir del requerimiento, cuando exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, lo cual debe sustentarse en la demanda.”²

De este modo, si bien las accionantes presentaron solicitud ante la autoridad administrativa conforme las disposiciones que rigen la materia, lo cierto es que a la fecha no han concluido los 15 días con que cuenta la autoridad para pronunciarse sobre la misma, ya que el plazo máximo que tiene el Ministerio de Cultura para contestar la petición radicada el 29 de noviembre de 2019, es hasta el 20 de diciembre de esta anualidad.

De este modo, establecerse como requisito previo para acudir ante la administración de justicia, en acciones populares, su finalidad no es otra que dar la oportunidad de pronunciamiento a la administración o entidad, y ante su negativa o silencio proceder a presentar una demanda judicial, tal y como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, no obstante las demandantes ni siquiera le dio oportunidad a la autoridad demandada para que se pronunciara sino que inmediatamente acudió a la administración de justicia sin siquiera permitirle que la administración se pronunciara dentro de los quince (15) días con los que contaba y que expresamente señala norma que deben transcurrir, so pena de hacer improcedente la acción.

2.2 Aptitud formal de la demanda, cumplimiento de los requisitos previstos en los literales b y c del artículo 144 de la Ley 472 de 1998.

Frente al particular, se tiene que las accionantes no subsanan los yerros de la demanda correspondiente al incumplimiento de los requisitos formales previstos

² Entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Expediente No. 25000-23-41-000-2013-02472-01(AP)A

en los literales b y c de la Ley 472 de 1998, ya que solo se pronuncia sobre la presunta amenaza que trae consigo el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro de Bogotá y no hace la respectiva aclaración entre los hechos y pretensiones de la demanda, tal como se le requirió en auto de 7 de noviembre de 2019.

De igual manera no precisa todas las acciones u omisiones en que incurre la entidad demandada, pues se concentra en indicar futuras situaciones que puede presentar el Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá, aunque parcialmente si indica irregularidades ocurridas en las audiencias públicas, no identifica a que yerros específicamente se refiere, ni cual es procedimiento que se tiene que llevar a cabo en las mismas.

En consecuencia, ante la no acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad exigido, la inexistencia de un perjuicio irremediable y el no cumplimiento de los requisitos previstos en los literales b y c de la ley 472 de 1998, se configura la causal de rechazo de no subsanación contenida en el artículo 20 ibídem.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- RECHAZAR la demanda interpuesta por **MARÍA FERNANDA ROJAS MANTILLA Y MARÍA JOSE PIZARRO RODRÍGUEZ** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

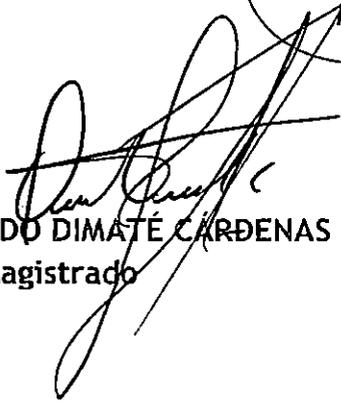
SEGUNDO.- Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO.- En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUB SECCIÓN B**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2019-00704-00
Demandante: AVANTEL S.A.S.
Demandado: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES - CRC
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Decide el Despacho sobre la solicitud de medidas cautelares, consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones CRC Nos. 5627 y 5811 de 2019, proferidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC, y en decretar cualquier otra medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos involucrados en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por el apoderado judicial de la sociedad Avantel S.A.S., en escrito separado del contenido de la demanda (fls. 1 a 26 vtos. cdno. de medida cautelar).

I. ANTECEDENTES.**1. La solicitud de medidas cautelares.**

La parte actora, actuando a través de apoderado judicial, presentó solicitud de medidas cautelares tendiente a obtener la suspensión provisional de los efectos los actos administrativos contenidos en las Resoluciones CRC Nos. **5627** del 5 de marzo de 2019 "*Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre AVANTEL S.A.S. y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., relacionado con los cargos de acceso aplicables al tráfico de llamadas*

de voz móvil, larga distancia internacional y mensajes de texto SMS" y **5811** del 19 de julio de 2019 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por AVANTEL S.A.S. contra la Resolución CRC 5627 de 2019, Expediente Administrativo No. 3000-86-12", y decretar cualquier otra medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos involucrados en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar que las Resoluciones CRC Nos. 5627 y 5811 de 2019 le están generando una grave afectación económica al no reconocerse que se le ha negado sin fundamento jurídico la aplicación del artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014 que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2003, artículo compilado en el artículo 4.3.2.11 del Capítulo 3 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5108 de 2017, lo cual, asegura, conllevó a que Avantel se le negara el cargo de acceso a sus redes en su calidad de operador entrante, de conformidad con los argumentos de derecho expuestos en el escrito de medida cautelar y en el contenido de la demanda.

Como sustento de la solicitud, en el escrito de medida cautelar expone para que se decrete la misma, en síntesis, lo siguiente:

Aduce que los actos administrativos sobre los cuales se solicita la suspensión provisional han surgido de la falta de aplicación de normas, aplicación indebida de las mismas y desconocer lo debidamente probado en el trámite administrativo que culminó con los actos administrativos cuya suspensión se solicita.

Informa que adquirió por primera vez permiso para uso y explotación de espectro destinado para las IMT en Colombia mediante Resolución MINTIC 2627 de 2013, corregida por la Resolución MINTIC 4120 de 2013, permiso que fue respecto del espectro denominado como reservado, segmento de espectro destinado para ser adjudicado a todos aquellos participantes que cumplieran con los requisitos generales establecidos en la Resolución 449 del 11 de marzo de 2011,

y adicional a lo anterior, que no fueran titulares de permisos para uso y explotación de espectro radioeléctrico para las IMT en Colombia.

Aduce que la condición de *operador de entrante* en el caso de Avantel fue ratificada por la Comisión de Regulación en Comunicaciones, mediante la Resolución CRC 4420 de 2014, por la cual se resolvió conflicto surgido entre Avantel S.A.S. y Colombia Móvil S.A. Así las cosas, Avantel es un prestador de servicios de telecomunicaciones que para todos los efectos legales es un *operador entrante*.

Indica que la CRC expidió la Resolución CRC 4660 del 30 de diciembre de 2014, mediante la cual adicionó y modificó la Resolución CRT 1763 de 2007. Así, La Resolución CRC 4660 de 2014, en su artículo 5º adicionó el artículo 8C a la Resolución CRT 1763, creando un cargo de acceso especial para aquellos operadores que ostenten la calidad de *entrantes* en el mercado de telecomunicaciones; frente a lo cual asegura que la norma referida estableció un cargo de acceso especial por el uso de sus redes en el curso de los servicios de telecomunicaciones, cargo de acceso que no estableció ninguna condición en cuanto a su aplicación. Razón por la cual, Avantel fue beneficiario de ese cargo de acceso de entrante de que trata la Resolución CRC 4660 de 2014 en su artículo 5, que adicionó el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2007, durante el término de 5 años que establece dicha norma.

Aduce que, a pesar de lo indicado, en los actos administrativos sobre los cuales recae la presente medida cautelar, se negó el derecho que tiene Avantel de percibir el cargo de acceso creado para los *operadores entrantes*, ello bajo los yerros jurídicos y fácticos que conllevaron a preferir la aplicación de la norma general sobre la especial y la norma anterior sobre la posterior, desconociendo de forma grave los criterios de aplicación normativa.

Agrega que los actos administrativos no solo desconocieron la normatividad aplicable, sino que también convalidaron de manera

tácita actos ilegales desplegados por Colombia Móvil, en perjuicio de Avantel, ello en razón a que los trámites administrativos que culminaron con los actos administrativos objeto de la presente medida cautelar, se iniciaron en razón a que dicho operador de forma intempestiva después de más de 4 años se abstuvo de cancelar el cargo de acceso al que tiene derecho Avantel en su calidad de *operador entrante*, lo que ha afectado de manera grave a Avantel en razón a que se le ha impedido invertir en sus servicios y así poder mitigar las barreras de entrada y generar beneficio para los consumidores de servicios de telecomunicaciones.

Manifiesta que la solicitud de medidas cautelares se sustenta en el hecho de que los actos administrativos demandados están desconociendo las normas regulatorias especiales que estipulan que los operadores que ostentan la calidad de *operadores entrantes* deben recibir un cargo de acceso asimétrico por el uso de sus redes, durante 5 años, los cuales serán contados desde la obtención del permiso para uso y explotación de espectro electromagnético, por las siguientes razones:

- Las decisiones demandadas resultan violatorias del derecho a la igualdad establecido y garantizado por el artículo 13 de la Carta Política, toda vez que desconocen una situación diferenciada establecida por la propia CRC para proteger a los operadores que ostentan la calidad de *entrantes* para que puedan mitigar los efectos de las barreras de entrada al mercado, ello, en razón a que inaplica dichas normas sin sustento jurídico y sin razón alguna también le da aplicación a las normas que aplican a todos los operadores que ya llevaban bastante tiempo en el mercado de telecomunicaciones.

Asegura que la CRC, mediante acto administrativo afirmó que Avantel es un *operador entrante*, y que esa calidad de *operador entrante* se otorgó con el fin de crear una serie de derechos, para lograr mitigar las barreras de entrada y así generar parámetros óptimos de competencia en el mercado de telecomunicaciones. Por lo que, resulta

evidente que la misma CRC reconoció la existencia de una situación de discriminación positiva, otorgándole la condición de *entrante* a Avantel para todos los efectos legales, situación que posteriormente fue desconocida mediante las resoluciones sobre las cuales se solicita la medida cautelar, ya que las mismas niegan el derecho que ostenta Avantel en su condición de *entrante* de gozar de un cargo de acceso diferencial por el mero uso de su red, cargo de acceso establecido mediante el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, adicionado mediante el artículo 5 de la Resolución CRC 4660 de 2014. Esto es, sin un sustento jurídico idóneo, los actos administrativos sobre los cuales se solicita la medida cautelar, se abstiene de reconocer y mantener las tarifas de *operador entrante* establecidas en artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, adicionado mediante el artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, lo anterior, al desconocer las reglas de aplicación de normas y al desconocer el uso necesario, intensivo y obligatorio de la red de Avantel en el tráfico de servicios que se origina en usuarios de Colombia Móvil y que termina en usuarios de Avantel.

Arguye que resulta necesario para garantizar el derecho a la igualdad de Avantel, acceder a las peticiones que se realizan en el escrito de medidas cautelares, en razón a que ese cargo asimétrico que se está desconociendo impide mantener una competencia en condiciones equitativas y, así lograr la eliminación real de las barreras de entrada existentes en el mercado, razón esta que fue la base para crear el cargo asimétrico para los *operadores entrantes*, medida de discriminación positiva que ha de ser temporal, mientras el sujeto en condición de desigualdad alcanza la igualdad real, por lo que, la petición de Avantel radica en que se reconozcan y respeten las tarifas establecidas por el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, adicionado mediante el artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, por el término de los 5 años allí indicado, el cual se cumplió el 14 de noviembre del año 2018.

- Expone que las resoluciones sobre las cuales recaen las medidas cautelares que se solicitan desconocen el principio de confianza legítima al restringir la aplicación de la calidad de *operador entrante* de Avantel, ya que los actos administrativos, sin justificación legal alguna, crean una restricción inexplicable en cuanto a la aplicación del artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, pues, la CRC en un acto administrativo vinculante entre las partes, intervino en un trámite administrativo de solución de controversias en el entendido que la condición de *entrante* no tiene restricciones y que por ende aplica para todos los efectos legales, pero de forma intempestiva crea restricciones por fuera de la ley que a su vez son contrarias a sus manifestaciones de voluntad.

Aduce que la CRC no podía desconocer una situación jurídica previamente consolidada en favor de Avantel la cual buscaba eliminar las barreras de entrada al mercado y garantizarle a este operador unas condiciones que le permitiesen competir en condiciones equitativas con los operadores ya establecidos, para agravar injustificadamente las condiciones de este operador, y desconociendo lo establecido por ella misma con anterioridad.

- Señala que se presentó una vulneración al derecho al debido proceso (artículo 29 constitucional), toda vez que la CRC se negó a valorar y practicar todas las pruebas solicitadas y aportadas en la actuación administrativa, dado que, sin justificación alguna, se negó a practicar las pruebas testimoniales solicitadas, así como tampoco realizó valoración de las pruebas aportadas, pese a que el rechazo de las pruebas testimoniales no era procedente, en razón a que los mismos estaban dirigidos a demostrar que en efecto a Avantel se le reconoció la calidad de *operador entrante* por parte de otros operadores y que su red es usada de forma intensiva, necesaria y obligatoria, hecho que, sin lugar a dudas, era importante para ser tenido en cuenta al momento de decidir, pues, tales testimonios

182

demostraban que a Avantel, para todos los efectos legales, le eran aplicables las normas especiales para los *operadores entrantes*.

Agrega que el análisis realizado en los actos administrativos demandados respecto del dictamen denominado "*Elementos de la Red de Avantel Utilizados en el tráfico de Voz y SMS, originados en usuarios de otras redes y con destino a usuarios de Avantel que hacen uso de la Instalación Esencial de Roaming Automático Nacional*", se dirigió a tergiversar el tema de la prueba, por lo que, se valoró de manera equivocada el tema de dicha prueba, el cual consistía en demostrar que, sin el uso intensivo, obligatorio y necesario de la red de Avantel, el tráfico de servicios objeto de estudio no puede culminar de forma alguna, lo cual desvirtúa la existencia de una red donde se preste efectivamente el servicio, situación que ratifica la inaplicación del párrafo 5 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 1 de la Resolución 4660 de 2007 y el párrafo 1 del artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 3º de la Resolución CRC 4660 de 2014, prueba que no solo atacaría la decisión errónea de la CRC de dar aplicación a las normas con las cuales erróneamente aplica para resolver el conflicto, sino que a su vez demostraría la necesidad de aplicar la norma especial establecida para el cargo asimétrico de los *operadores entrantes* contemplada en artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014, pues, demostraría que el cargo de acceso asimétrico es la medida regulatoria idónea para mitigar las barreras de entrada al mercado, así como también es la medida mediante la cual se remunerarían las inversiones realizadas por Avantel, para que el tráfico de servicios pueda cursar y terminarse.

Así, asegura que el rechazo de la prueba testimonial y la ausencia de valoración probatoria parcial del dictamen en los actos administrativos objeto de la medida cautelar, impidió que se tuviera en cuenta lo

estipulado en la Resolución 5050 de 2016 Título I, numeral 1.42, respecto de la naturaleza jurídica del cargo de acceso.

Concluye que el acto administrativo desconoció el derecho fundamental al debido proceso al rechazar la prueba testimonial solicitada y al no valorar todas las pruebas solicitadas y aportadas durante la actuación administrativa, ya que, al valorar dicha prueba, el único resultado jurídicamente procedente era aplicar el cargo de acceso asimétrico contemplado en el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014.

- Precisa que es función de la CRC intervenir en el mercado, en pro de la libre competencia. No obstante, en el presente caso, resulta evidente que las decisiones demandadas y sobre las cuales recae la medida cautelar, son contrarias a su función de velar por la libre competencia, situación que se traduce en una afectación directa a este derecho (libre competencia) en cabeza de Avantel, ya que desconoce de manera caprichosa, la condición de *entrante* que ostenta este operador, bajo las condiciones y restricciones que establecen las normas sobre la calidad de *operador entrante*, condición que le fue otorgada para garantizar una competencia en el mercado en condiciones equitativas con los demás operadores, y una mitigación a las barreras de entrada.

Así las cosas, la función está siendo desconocida en los actos administrativos cuya suspensión se solicita, en razón a que los mismos se abstienen, sin justificación jurídica, de aplicar las normas especiales creadas para los operadores que ostentan la calidad de *entrantes*, normas que en todo caso buscan mitigar las barreras de entrada y fomentar la competencia, pues, desconocer que Avantel para todos los efectos legales es un operador, en los términos y condiciones establecidos en las normas creadas para tal fin, resulta en una decisión arbitraria que vulnera el derecho a la libre competencia de Avantel, ello en razón a que le niega la posibilidad de hacer uso de

las herramientas jurídicas creadas para que los operadores que ostenten la calidad de *entrantes* puedan competir en el mercado, a partir de mitigar las barreras de entrada.

Destaca que, desde hace varios años, el mercado de los servicios de telecomunicaciones móviles ha sido dominado por tres actores (Comcel-Claro, Colombia Telecomunicaciones-Telefónica Movistar y Colombia Móvil-Tigo), que concentran para sí más del 90% del mismo. Para intentar romper ese oligopolio y fomentar la competencia y, con ello, promover el ingreso de nuevos actores que brinden pluralidad de opciones de servicios a los usuarios, tanto el Legislador como el Gobierno Nacional decidieron que esos nuevos actores que prestaran servicios de cuarta generación o 4G, por ser entrantes a un mercado ya dominado por operadores consolidados, debían ser tratados en forma diferente, pues, de otra forma, sería imposible para ellos competir, toda vez que estarían enfrentados a barreras de entrada que favorecen a quienes ya participan en el mercado.

Precisa que la condición de entrante se les reconoce a los operadores, buscando otorgarles una clase de medidas que faciliten la competencia en el mercado mitigando las barreras de entrada. Estas medidas se adoptan con miras a generar un mayor beneficio a los usuarios que se traduce en más y mejores ofertas de servicio. Lo que se busca es generar un entorno de competencia equilibrada entre los operadores, para así lograr tener un mayor número de oferentes del servicio, lo que significaría un mayor número de oferta, y que a su vez significa un mejor precio para los usuarios finales.

En esos términos, asegura que las decisiones de la CRC contenidas en los actos administrativos sobre los cuales recae la medida cautelar, desconocen el derecho de Avantel de gozar de una tarifa asimétrica cuando los demás proveedores se valen de su red para culminar servicios de telecomunicaciones. Así las cosas, al desconocer los derechos que le corresponden a Avantel como operador entrante, las Resoluciones cuya suspensión se solicita vulneran el derecho a la libre

competencia de la empresa actora, ya que desconoce las condiciones que le fueron reconocidas para facilitar su acceso al mercado, dejándola así es una condición de desventaja competitiva frente a los demás operadores ya establecidos, situación que a su vez significa una afectación a los derechos de los usuarios, quienes son los beneficiarios reales y finales de Servicios Móviles de Telecomunicaciones, ya que estos buscan alternativas no solamente con precios más competitivos, sino con superior calidad a la que han experimentado con los operadores establecidos.

De esta forma, las resoluciones demandadas infringieron el artículo 333 de la Constitución Política, pues, no se ajustan ni corresponde a su deber de fomentar la competencia libre y equilibrada, pero además, desconocen el artículo 334 *ibidem*, toda vez que ejerció funciones de intervención económica sin considerar que su actuación debía estar encaminada a promover la competencia para garantizar que Avantel como operador entrante obtuviera los derechos que le han sido reconocidos con anterioridad.

- Arguye la parte actora que, en un primer escenario, los actos administrativos sobre los cuales recae la medida cautelar faltaron a la aplicación de las normas en la que debían fundarse, esto es, el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Resolución 4660 de 2014, y en un segundo escenario, aplicaron indebidamente lo establecido en el parágrafo 5 del artículo 5 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 1 de la Resolución CRC 4660 de 2014 y el parágrafo 1 del artículo 3 de la Resolución 4660 de 2014, mediante el cual se adiciona el parágrafo 10 al artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, aplicación indebida que se presenta por las siguientes razones:

(i) Falta de aplicación de la norma.

Precisa que de forma inequívoca las resoluciones que concedieron el acceso a la instalación esencial de roaming con Colombia Móvil,

establecieron que Avantel S.A.S es un *operador entrante*, por lo que, de forma indiscutible está probado dentro de la documental obrante en el expediente administrativo, ello en razón a que se demostró que Avantel solo fue asignatario de espectro IMT mediante Resoluciones 2627 y 4120 de 2013 y que para la fecha de inicio de la actuación administrativa no pasaron más de 5 años desde la asignación de espectro para las IMT. Así, no cabe duda de que a Avantel es un operador que ostenta la calidad de *entrante* en el objeto de discusión de la actuación administrativa, por ende, las normas aplicables son las específicamente contempladas en la regulación para *operadores entrantes*, lo cual, para el caso concerniente al tráfico de servicios estudiado en el acto, es el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Resolución 4660 de 2014, en razón a que la norma referida es la que de forma expresa, clara e inequívoca contempla el cargo de acceso que deben percibir los operadores que ostentan la calidad de *entrantes*, por el uso necesario, obligatorio e intensivo de su red en el tráfico de servicios de telecomunicaciones.

No obstante, el acto administrativo objeto de censura, claramente pasa por alto que la regulación creó un cargo de acceso asimétrico especial para los operadores que ostenten la calidad de *entrantes*, ello para poder afrontar las barreras de entrada al mercado. Así mismo, el acto administrativo objeto de censura desconoció la parte motiva de la Resolución 4660 de 2014.

Agrega que los actos administrativos cuya suspensión se solicita, cometen un grave yerro al determinar en qué casos aplica el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Resolución 4660 de 2014, pues, de forma inexplicable se restringe su aplicación a situaciones no contempladas en la norma.

Asegura que la causación del cargo de acceso asimétrico para los *operadores entrantes*, solo requiere que se demuestre la mera condición de ser un *operador entrante* y que los servicios hagan curso

por su red; a su vez la norma habla de la remuneración de redes en general sin hacer salvedad respecto del espectro, por ende, no puede el acto administrativo censurado incluir excepciones no contempladas en la norma.

Aduce que la restricción creada en el acto objeto de censura, desconoce el principio de neutralidad tecnológica contenido en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, ya que afecta la libre adopción de tecnologías para la eficiente prestación de servicios, más aún, cuando es conocido para esa Comisión que el uso de RAN, es la única opción que tiene la compañía por razones jurídicas y tecnológicas para prestar servicios en tecnologías 2G/3G.

Añade que la ausencia de valoración del dictamen "*Elementos de la Red de Avantel Utilizados en el tráfico de Voz y SMS, originados en usuarios de otras redes y con destino a usuarios de Avantel que hacen uso de la Instalación Esencial de Roaming Automático Nacional*", impidió la aplicación de lo estipulado en la Resolución 5050 de 2016 Título I, numeral 1.42, cuya aplicación era necesaria desde el análisis sistemático que debe dársele a la regulación, pues, bajo tal análisis no cabe duda de que ningún elemento de la red de Avantel puede quedarse sin la remuneración eficiente, remuneración que solo es percibida bajo la aplicación del artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5º de la Resolución 4660 de 2014.

(ii) Aplicación indebida de normas.

Asegura que los actos administrativos demandados aplicaron indebidamente el parágrafo 5 del artículo 5 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 1 de la resolución CRC 4660 de 2014 y el parágrafo 1 del artículo 3 de la Resolución 4660 de 2014, mediante el cual se adiciona el parágrafo 1º al artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, aplicación indebida que asegura se debe al erróneo entendimiento del criterio de

250

especialidad y por desconocer la regla jurídica que dispone que norma posterior prima sobre norma anterior.

Señala que los actos demandados pasan por alto que, bajo las reglas de aplicación normativa contenidas en la Ley 153 de 1887 y la Ley 57 de 1887, se prefiere la aplicación de normas especiales sobre las normas generales, así como también se prefiere la aplicación de normas posteriores sobre normas anteriores. Por lo anterior, no puede dudarse que las reglas especiales son las establecidas para regular las situaciones jurídicas de los operadores que ostentan la calidad de entrantes y no las normas generales que aplican para todos los operadores, yerro ostensible cometido en el acto censurado.

De otra parte, asegura que los actos demandados pasaron por alto que el cargo asimétrico especial para los operadores entrantes está en norma posterior a la norma que se termina aplicando, ratificando que se aplicó indebidamente el parágrafo 5 del artículo 8 de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 1 de la Resolución 4660 de 2007 y el parágrafo 1 del artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 3º de la Resolución CRC 4660 de 2014.

Concluye que los actos administrativos demandados aplicaron indebidamente el parágrafo 1 del artículo 8B de la Resolución CRT 1763 de 2007, adicionado por el artículo 3 de la Resolución 4660 de 2014, pues le otorgó un carácter de especialidad que no contiene la norma, lo cual a su vez llevó a desconocer la regla especial para los operadores entrantes, situación que implica que jurídicamente debe reponerse el acto en los términos solicitados.

(iii) Los actos administrativos objeto de medida cautelar se expidieron con falsa motivación.

En lo que respecta a este punto, la parte actora se limita a transcribir apartes de la providencia dictada por el Consejo de Estado dentro del

expediente 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), referente a los eventos en que se configura la falsa motivación.

(iv) Los hechos determinantes de las resoluciones objeto de medida cautelar, no se encuentran debidamente probados dentro de la actuación administrativa.

Manifiesta que, en los actos administrativos cuya suspensión se solicita, la CRC consideró que los servicios de telecomunicaciones no finalizan en la red de Avantel, conclusión que soportó en unos diagramas, frente a los cuales asegura que, de ninguna forma pueden ser considerado como prueba plena, o siquiera prueba sumaria del curso y terminación de los tráficos de servicios de Telecomunicaciones objeto del trámite administrativo, así como tampoco pueden ser resultado del análisis de la regulación general, pues, la regulación no determina la forma en la que cursan los servicios.

Agrega que se desconoce cuál fue el análisis que se realizó para llegar a dichos diagramas, pero además, que esos diagramas no pudieron ser controvertidos en el trámite administrativo, más aún cuando el dictamen denominado "*Elementos de la Red de Avantel Utilizados en el tráfico de Voz y SMS, originados en usuarios de otras redes y con destino a usuarios de Avantel que hacen uso de la Instalación Esencial de Roaming Automático Nocional*", no fue valorado y el mismo desvirtuaba la simpleza de los diagramas en referencia y demostraba que no existe una sola red donde se preste efectivamente el servicio. Por ende, tales diagramas no tienen soporte fáctico alguno que permitan de forma siquiera sumaria, inferir que solo existe una red donde se presta efectivamente el servicio y de su análisis tampoco se concluye de forma alguna que exista una sola red donde se preste efectivamente el servicio.

A su vez tampoco puede ser prueba suficiente de que exista una sola red donde se presta el servicio, ello, porque, de la mera afirmación, no existe evidencia de que Avantel haya prestado servicios sobre su propia red, afirmación que pasa por alto todo el curso y terminación

156

del tráfico de servicios, así como desconoce que el cargo de acceso se deriva por el uso de la red y no solamente por la originación o la terminación, situación que está probada con el dictamen denominado "*Elementos de lo Red de Avantel Utilizados en el tráfico de Voz y SMS, originados en usuarios de otras redes y con destino o usuarios de Avantel que hacen uso de la Instalación Esencial de Roaming Automático Nacional*".

(v) *Los actos objeto de medida cautelar, no tuvo en cuenta hechos debidamente presentados en el proceso.*

Advierte la parte actora que la sorpresiva ausencia de valoración de la prueba pericial denominada "*Elementos de lo Red de Avantel Utilizados en el tráfico de Voz y SMS, originados en usuarios de otras redes y con destino a usuarios de Avantel que hacen uso de lo Instalación Esencial de Roaming Automático Nacional*", derivó en no tener probados hechos que sí estuvieron probados dentro de la actuación.

Indica que el dictamen fue aportado en debida forma, dentro de la oportunidad pertinente y cumple con los requisitos de idoneidad, pertinencia, utilidad, necesidad y eficiencia para determinar las normas aplicables al caso, lo anterior, teniendo en cuenta que Avantel es un operador que ostenta la calidad de *operador entrante* y que su red es usada de forma intensiva y necesaria en el tráfico y curso de los servicios de telecomunicaciones.

Asegura que dicho dictamen, de forma inequívoca y con el sustento técnico descriptivo pertinente, contienen el análisis del curso y terminación de servicios terminados en usuarios de Avantel que hacen uso de la facilidad esencial de RAN, estudiando todos los elementos que se utilizan en el curso y terminación del tráfico, análisis técnico, que de forma caprichosa decidió no valorar la Comisión sin sustento para ello, que demuestra que de ninguna forma el tráfico de servicios objeto de estudio en el trámite administrativo, puede terminar sin el uso de la Red de Avantel, pues, el mismo es obligatorio, necesario e intensivo.

Asegura que si la entidad demandada hubiera valorado en debida forma dicho dictamen, sin lugar a dudas, hubiera llegado a una conclusión totalmente diferente, pues, al desvirtuarse la existencia de una red donde efectivamente se preste el servicio, se hubiera inferido que la norma aplicable es la norma especial que contempla el cargo asimétrico del operador, esto es, el artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Resolución 4660 de 2014, esto porque es la norma que remunera el uso necesario, obligatorio e intensivo de la red de Avantel y, por ende, permite mitigar las barreras de entrada al mercado.

Añade que la Comisión a su vez desconoció todos los argumentos y pruebas que se allegaron referente a que Colombia Móvil desconoció sus propios actos, pues, por varios años reconoció a Avantel el cargo asimétrico al que tienen derecho los *operadores entrantes*, lo que conlleva a dar por demostrado que todos los agentes del sector comprendieron y aceptaron que para todos los efectos legales Avantel es un *operador entrante* y que por ende le son aplicables las normas establecidas para los *operadores entrantes*, atendiendo a las condiciones y restricciones estipuladas en tales normas.

Afirma que con la documental obrante en el expediente administrativo se demostró que Colombia Móvil sin oposición alguna reconoció y canceló a Avantel el cargo asimétrico de que trata artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Resolución 4660 de 2014; así mismo, se demostró que Colombia Móvil durante el año 2018 de manera intempestiva y sin sustento alguno se abstuvo de pagar el cargo de acceso y, por último, se demostró que la presente actuación administrativa se originó por el actuar contrario a sus propios actos y a la buena fe. Por ende, dentro de la actuación administrativa sí se demostraron los supuestos fácticos necesarios para dar aplicación a la teoría de los actos propios, lo cual consolidó una situación de derecho entre Avantel y Colombia

Móvil que no podía ser desconocida por el acto administrativo que se reprocha.

(vi) *Desconocimiento del principio de confianza legítima al restringir la aplicación de la calidad de operador entrante de Avantel S.A.S.*

Arguye la parte actora que los actos administrativos demandados, sin justificación legal alguna, crearon una restricción en cuanto a la aplicación del artículo 8C de la Resolución 1763 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Resolución 4660 de 2014, pues, de forma inexplicable se restringió su aplicación a situaciones no contempladas en la norma, desconociéndose lo indicado por esa misma Comisión en la Resolución CRC 4420 de 2014 "*por la cual se resolvió el conflicto surgido entre Avantel S.A.S y COLOMBIA MOVILS.A. por la definición de las condiciones de acceso a la Instalación esencial de Roaming Automático Nacional*", donde en un acto administrativo vinculante entre las partes intervinientes en el presente trámite administrativo, entendió que la condición de *entrante* no tiene restricciones y que por ende aplica para todos los efectos legales, pero de forma intempestiva crea restricciones por fuera de la ley que a su vez son contrarias a sus manifestaciones de voluntad.

Asegura que ese cambio intempestivo en cuanto la aplicación para todos los efectos legales, restan a su vez sustento a lo considerado y lo resuelto respecto de los servicios de telecomunicaciones que cursan sobre la tecnología trunking, pues, es claro que tal tecnología esta cobijada por la condición de operador entrante de Avantel, situación que se encuentra probada dentro del expediente con la Resolución CRC 4420 de 2014 que fue allegada a la actuación administrativa.

Bajo lo anterior, asegura que esa súbita e intempestiva restricción de la aplicación de la calidad de *operador entrante* y la posición en cuanto a la tecnología trunking, desconoce el principio de confianza legítima.

2. Traslado de la solicitud.

Mediante auto del 9 de octubre de 2019 (fl. 116 cdno. medida cautelar), el Despacho dispuso correr traslado de la solicitud de medida cautelar presentada por la sociedad Avantel S.A.S., por el término de 5 días, a las entidades demandadas, a fin de que realizaran las manifestaciones a que hubiere lugar.

2.1 Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Mediante escrito presentado el día 28 de octubre de 2019 (fls. 130 a 132 vtos. cdno. medida cautelar), el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones describió traslado de la medida cautelar solicitada por la sociedad actora, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

Transcribe el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para advertir que, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas se evidencie, realizando una comparación entre las mismas y los actos demandados o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, debidamente sustentadas por el solicitante. Pero además, transcribe el artículo 229 *ibidem*, para indicar que si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no exige la "*manifiesta infracción*", que exigía la antigua legislación, sí requiere una sustentación y prueba adecuada que lleve al convencimiento al operador judicial de una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional.

Seguidamente, hace referencia a la providencia del Consejo de Estado del 12 de febrero de 2016, Radicación número 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, a fin de señalar que, para que la medida cautelar de suspensión provisional sea procedente, es necesario que i) de la confrontación del acto demandado y las normas superiores se

deduzca de forma clara la violación al principio de legalidad, ii) que en tratándose del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sean probados, por lo menos sumariamente, los perjuicios causados y iii) que sea solicitada por el demandante, quesitos que, en la solicitud de declaratoria de la medida cautelar de suspensión provisional que nos ocupa, asegura que ninguno de ellos se cumple.

En lo que respecta a la comparación entre lo consignado en el acto demandado y las normas superiores que se alegan como supuestamente violadas por la administración, señala que no se deduce la violación alguna al principio de legalidad, en la medida en que la decisión tomada fue fundamentada en la regulación vigente relacionada con las reglas para la remuneración de los tráficos de voz - móvil, LDI y mensajes de texto - SMS -, entendiendo que, en los casos en que Avantel pueda dar tránsito al tráfico de llamadas y/o mensajes en las redes que haya desplegado para hacer uso del espectro, aplica la regla a la que se refiere el artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, compilado en los artículos 4.3.2.11 de la Resolución 5050 de 2016. Asimismo, para el caso de voz, la regulación establece una condición especial, consagrada en el párrafo 5 del artículo 4.3.2.8 de la Resolución 5050 de 2016, y dicha condición se encuentra contemplada en la regulación general.

Así, la CRC analizó en los actos administrativos demandados cada una de las modalidades de terminación del tráfico originado en la red de Colombia Móvil con destino de Avantel. Para el caso de tráfico de voz y SMS móvil - móvil con destino a usuarios de Avantel en Roaming Automático Nacional, es claro que Avantel no puede soportar con su propia red, la terminación de tráfico móvil - móvil y SMS, cuando una llamada se encuentra en uso de Roaming Automático Nacional, tampoco con su propia red puede originar una llamada internacional, siendo así que reconocer a Avantel el cargo dispuesto para operadores entrantes iría en contravía del principio de proporcionalidad de las

medidas regulatorias, en la medida en que remunerar a un proveedor sobre el cual no se efectúa la terminación del servicio, ocasionaría la generación de una renta extra que no tendría sustento regulatorio.

En relación con el tráfico LDI originado por los usuarios de Avantel que hacen uso del Roaming Automático Nacional, la terminación del tráfico, los proveedores del servicio de larga distancia, en su condición de responsables del servicio que no cuentan con redes de acceso, son quienes deben remunerar el uso de la red de acceso que permite el tránsito de la llamada saliente de larga distancia, independientemente de si se está originando o terminando la llamada, siempre deben reconocer el cargo de acceso regulado, concluyendo que en esta tipología de tráfico le asiste la razón a Colombia Móvil al solicitar el reconocimiento, en los casos de LDI, sea aplicado lo dispuesto en el parágrafo 5 del artículo 4.3.2.8 artículo 4.3.2.8 de la Resolución 5050 de 2016.

Así las cosas, los actos demandados fueron motivados con base en la regulación vigente y aplicable para el caso en controversia y, por supuesto, la administración valoró las pruebas aportadas por Avantel, respetando su derecho fundamental al debido proceso, en especial el documento denominado *"Elementos de la Red de Avantel utilizados en el tráfico de Voz y SMS, originados en usuarios de otras redes y con destino a usuarios de Avantel que hacen uso de la instalación Esencial de Roaming Automático Nacional"*, para lo cual mediante Auto del 19 de enero de 2019, fue decretada la respectiva prueba para ser efectivamente valorada (numeral 2.1.2 de la Resolución 5811 del 19 de julio de 2019).

En esos términos, la decisión tomada por la CRC fue ajustada a derecho y, en ninguna parte de la del texto de solicitud de medidas cautelares se demuestra violación alguna a normas superiores, de hecho es una reproducción de lo esbozado en la demanda, documento que tampoco sustenta contravención al principio de legalidad.

Respecto del requisito relativo a la exigencia de probar, por lo menos sumariamente, los perjuicios causados, aduce que, analizado tanto el texto de la solicitud de la medida como el texto de la demanda, en ninguna parte se describen ni se sustentan, si quiera de forma general, los perjuicios ocasionados con la expedición de los actos administrativos demandados, tan sólo en el acápite de la demanda relacionado con la competencia y la cuantía, se hace alusión a una suma de dinero, sin realizar la más mínima descripción y sin ningún sustento probatorio de la forma como llegó el demandante a construir dicha cifra.

Finalmente, advierte que, la parte demandante tampoco demostró, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, porque i) no le asiste la razón en la parte sustancial del derecho aplicable al conflicto y ii) porque no probó así fuera sumariamente los perjuicios.

Conforme a lo anterior, solicita que se niegue la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional presentada.

2.2 Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC

Mediante escrito presentado el día 28 de octubre de 2019 (fls. 134 a 147 vtos. cdno. medida cautelar), la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC recorrió traslado de la medida cautelar solicitada por la sociedad demandante, manifestando oponerse al decreto de las mismas, en síntesis, por lo siguiente:

Precisa que el análisis de procedencia de la suspensión provisional está determinado por la violación al ordenamiento jurídico mediante la subsunción de un acto administrativo con el universo normativo de principios y valores al cual está sujeto, y si bien ya no es necesario que la infracción sea manifiesta, como lo precisaba el artículo 152 del C.C.A., para que la medida de suspensión provisional prospere en el marco del artículo 231 del CPACA la infracción a las normas invocadas

como violadas en la solicitud debe brotar de un análisis preliminar, sumario, cauteloso, moderado, ponderado y que en cualquier caso no puede corresponder al propio de uno de fondo al momento de proferir sentencia.

Aduce que el escrito que contiene la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Resolución CRC 5627 de 2019, confirmada por la Resolución CRC 5811 del mismo año, no contiene los elementos jurídicos ni fácticos necesarios para acreditar los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la suspensión provisional de los mismos, puesto que no se acredita el *fomus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, por las siguientes razones:

- La CRC no desconoció el artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, pues, no disputó al resolver la controversia con COLOMBIA MÓVIL, ni disputa en el presente proceso judicial, el hecho de que AVANTEl, desde el año 2013 hasta el año 2018, era considerado por la regulación un proveedor entrante por ser titular por primera vez de un permiso para el uso del espectro radioeléctrico en bandas IMT, como tampoco ha sostenido, ni lo sostiene ahora, que la segunda regla mayorista (artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007) no es aplicable a los proveedores entrantes, pues, ciertamente el supuesto de hecho de la norma así lo indica (como negarlo, si la propia CRC fue la que expidió la regla), sin embargo, lo que ocurre en este caso, es que el derecho que a los proveedores entrantes les confiere la segunda regla mayorista para cobrar por el servicio de terminación de llamadas un cargo de acceso mayor al de los proveedores establecidos, no es un derecho absoluto, como ninguno lo es, puesto que, está limitado por la tercera regla mayorista, según la cual cuando un proveedor termina una llamada sirviéndose, no de su propia red, sino de la red de otro proveedor por vía de la instalación esencial de RAN, debe aplicar el valor del cargo de acceso definido por la regulación para la red sobre la cual efectivamente se terminó la llamada, que si es la de un proveedor que no hubiere

160

obtenido por primera vez un permiso para el uso y explotación de espectro utilizado para IMT (proveedor establecido), será el valor de la regla general (primera regla mayorista).

No se está entonces en presencia de una antinomia jurídica entre la segunda y la tercera regla mayorista, como equivocadamente lo sugiere Avantel cuando reclama la aplicación de las Leyes 153 y 57 de 1887, en particular que la norma especial prima sobre la general, y que la norma posterior prima sobre la anterior, pues, cada una de las 3 reglas mayoristas contiene un supuesto de hecho diferente: la primera regla mayorista fija la regla general en materia de cargos de acceso por el servicio mayorista de terminación de llamadas; la segunda regla mayorista fija una regla en materia de cargos de acceso por el servicio mayorista de terminación de llamadas cuando es prestado por proveedores titulares, por primera vez, de permisos para uso del espectro radioeléctrico en bandas IMT (proveedores entrantes); y la tercera regla mayorista fija otra regla en materia de cargos de acceso por el servicio mayorista de terminación de llamadas cuando el proveedor que lo presta hace uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor.

De esa manera, si un *operador entrante* presta el servicio mayorista de terminación de llamadas sin hacer uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, resultará aplicable la segunda regla mayorista, y podrá cobrar como cargo de acceso el valor allí permitido, superior al previsto en la regla general; pero si ese proveedor entrante presta el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, deberá cobrar como cargo de acceso el valor aplicable a la red sobre la cual se termina la llamada, que es la que efectivamente le presta el servicio al usuario en roaming.

En efecto, desde una *perspectiva gramatical*, es claro que el tenor literal de la tercera regla mayorista se limita a describir un supuesto de hecho -que no excluye a los operadores entrantes- según el cual si

un proveedor presta el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, deberá cobrar como cargo de acceso el valor aplicable a la red sobre la cual se presta efectivamente el servicio al usuario, que no es otra que aquella en la que se termina la llamada.

Desde una *perspectiva histórica*, orientada a los fines de la norma, debe tenerse en cuenta que la tercera regla mayorista surgió en el proceso de discusión del proyecto publicado por la CRC, a partir de un comentario del proveedor TELEFÓNICA, que puso de presente que no existía razón para que un proveedor entrante que ofreciera el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de un proveedor establecido, recibiera un cargo de acceso mayor que el que la regulación le permitía cobrar a dicho proveedor establecido por ese mismo servicio.

No cabe entonces ninguna duda, la más mínima siquiera, según los antecedentes de la norma, de que la intención de la CRC al adoptar la tercera regla mayorista era incluir en ella a los proveedores entrantes cuando terminaran llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, como quiera que fue la inquietud sobre la generación de rentas supra-económicas injustificadas por parte de los proveedores entrantes, la que motivó la adopción de tal regla por parte de la CRC.

Ello se confirma, además, desde una *perspectiva teleológica*, orientada a constatar los fines perseguidos por la autoridad que expide la norma. En efecto, si el fin perseguido por la norma era precisamente evitar que un proveedor entrante recibiera rentas supra-económicas injustificadas, al cobrar por el uso de la red de un tercero vía RAN un mayor valor que el que la regulación le permite cobrar a ese tercero establecido por ese mismo servicio, entonces mal puede interpretarse que la tercera regla mayorista no le es aplicable a los proveedores entrantes aunque terminen llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de los proveedores establecidos, porque

VSA

la única manera de lograr ese fin es interpretando como aplicable a los proveedores entrantes la tercera regla mayorista.

Lo propio ocurre desde una *perspectiva sistemática*, orientada a interpretar la norma de tal modo que no exista contradicción, incompatibilidad o incongruencia entre diversas disposiciones que componen un conjunto normativo, esto es, a evitar antinomias jurídicas.

Aduce que el ejercicio interpretativo de Avantel es precisamente fabricar una antinomia jurídica artificial para resolverla precisamente en la forma más conveniente a sus intereses, cuando en realidad no sólo no hay antinomia alguna entre la segunda y tercera reglas mayoristas, sino que una *interpretación sistemática* de ellas permite concluir que, si la tercera regla mayorista ordena al proveedor que presta el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, cobrar como cargo de acceso el valor aplicable a la red sobre la cual se termina la llamada, entonces la segunda regla mayorista sólo es aplicable cuando un proveedor entrante presta el servicio mayorista de terminación de llamadas sin hacer uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, pues, es precisamente tale interpretación de ambas disposiciones la que les permite guardar la debida armonía entre ellas.

A la conclusión precedente se llega también a la luz del llamado principio del efecto útil de las normas, según el cual debe escogerse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias. La interpretación de Avantel es que la tercera regla mayorista no se aplica a entrantes, mientras que la CRC considera que, si a alguien aplica y para alguien se hizo, es a ellos.

Ciertamente, si los proveedores entrantes son los que de manera intensiva hacen uso de la instalación esencial de RAN de los proveedores establecidos -precisamente por la falta de cobertura de sus incipientes redes-, una interpretación de la tercera regla mayorista que lleve a excluir de su ámbito de aplicación a los proveedores entrantes haría inane su existencia, pues, la limitaría a la terminación de llamadas por parte de proveedores establecidos cuando hagan uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor establecido, lo cual *i)* haría que la tercera regla mayorista no tuviera efectos prácticos, pues, el cargo de acceso de los proveedores establecidos es el mismo para todos, de acuerdo con la primera regla mayorista ; y *ii)* esa hipótesis es de marginal ocurrencia, porque la amplia cobertura que en general tienen las redes de los proveedores establecidos los libera de requerir el uso intensivo de RAN, con lo que de la tercera regla mayorista se escaparía la gran mayoría del tráfico de terminación haciendo uso de RAN.

Finalmente, desde una *perspectiva lógica*, la tercera regla mayorista sólo tiene sentido en función de la segunda regla mayorista. Esto es, si la segunda regla mayorista no existiera, es decir, si el valor del cargo de acceso se rigiera exclusivamente por la primera regla mayorista, la existencia de la tercera regla mayorista sería absurda, no tendría ningún sentido, pues, el valor del cargo de acceso por la terminación de llamadas sería el mismo, tanto si se terminaran sin hacer uso de la instalación esencial de RAN, como si se terminaran haciendo uso de tal la instalación.

La tercera regla mayorista solo cobra sentido en función de la segunda regla mayorista, es decir, como excepción a esta. La segunda regla mayorista fija un valor de cargo de acceso mayor para el servicio mayorista de terminación de llamadas por parte de proveedores entrantes, y la tercera regla mayorista cobra sentido precisamente si se entiende que un proveedor entrante no puede cobrar el cargo de acceso a que se refiere la segunda regla mayorista

182

cuando presta el servicio de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de otro proveedor (que en la práctica es siempre un establecido), caso en el cual sólo puede cobrar el cargo de acceso que la regulación ha establecido para la red que presta efectivamente el servicio al usuario de Avantel, que es naturalmente la del proveedor que atiende en RAN a dicho usuario.

Sería absurdo entonces que la CRC hubiera adoptado la tercera regla mayorista para que no le aplicara a los proveedores entrantes sino solo a los establecidos, porque en ese evento el cargo de acceso sería siempre el correspondiente a la primera regla mayorista, se terminarían o no las llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN.

Así, es claro entonces que la aplicación de la segunda regla mayorista sólo tiene lugar cuando el entrante presta el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de su propia red de acceso, que es la que explota el espectro radioeléctrico en bandas IMT asignado en la subasta del año 2013, a la luz de lo cual resulta improcedente el cargo según el cual la CRC entonces violó el principio de neutralidad tecnológica previsto en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, afectando la libre adopción de tecnologías, pues, la CRC, en las resoluciones objeto de solicitud cautelar, no prohíbe ni impone el uso de tecnología alguna, lo cual entrañaría una violación del mencionado principio, sino que se limita a constatar que si Avantel es proveedor entrante en razón del permiso para uso y explotación del espectro radioeléctrico en bandas IMT, asignado en la subasta del año 2013, entonces el cargo de acceso para proveedores entrantes previsto en la segunda regla mayorista, estando vigente la tercera regla mayorista, sólo es aplicable cuando el entrante presta el servicio de terminación de llamadas haciendo uso de su propia red de acceso, que es la que opera el mencionado espectro IMT.

- La CRC no aplicó indebidamente la tercera regla mayorista, puesto que, la tesis de Avantel resulta inadmisibles. En primer lugar, porque

resulta un contrasentido que la solicitante invoque en su favor la aplicación de la segunda regla mayorista con el fin de cobrar un cargo de acceso mayor al de los proveedores establecidos, y al mismo tiempo invoque la aplicación de la tercera regla mayorista, para llegar a idéntico resultado, Avantel entonces planteó en la actuación administrativa una verdadera antinomia jurídica, si Avantel reclamaba la aplicación a su caso de la segunda regla mayorista, entonces es porque consideraba que la tercera regla mayorista no resultaba aplicable; contrario sensu, si sostenía que lo que resultaba aplicable a su caso era la tercera regla mayorista -aún bajo su equivocada interpretación- entonces no podía sostener, al mismo tiempo, que la CRC debió aplicar la segunda regla mayorista y que la desconoció al resolver la controversia con Colombia Móvil.

En segundo lugar, porque también a la luz del efecto útil de las normas, la interpretación que Avantel hace de la tercera regla mayorista, según la cual ella incluye no sólo la red de acceso del proveedor de RAN en la que se termina la llamada, sino la red "core" del proveedor que hace uso de RAN, conduce a que su aplicación sea absolutamente inane. En efecto, si la aplicación de la tercera regla mayorista a un proveedor entrante conduce siempre a que se aplique la segunda regla mayorista, sobre la base de que la red que presta efectivamente el servicio a los usuarios en RAN es también la red "core" del proveedor entrante que hace uso de tal instalación esencial, entonces la tercera regla mayorista no tendría absolutamente ninguna utilidad, porque siempre se aplicaría el valor del cargo de acceso de la segunda regla mayorista, utilice o no el proveedor entrante la instalación esencial de RAN de un proveedor establecido.

Finalmente, pero no menos importante, no es jurídicamente admisible que la red core del proveedor que hace uso de la instalación esencial de RAN al prestar el servicio mayorista de terminación de llamadas, haga parte del supuesto de hecho de la tercera regla mayorista, es decir, pueda entenderse como la red que efectivamente presta el

163

servicio al usuario roamer de Avantel que es atendido en RAN por otro proveedor.

En efecto, la red de acceso, por los compromisos en Capex y Opex que comporta, supone la mayor barrera de entrada al mercado para un proveedor de redes de telecomunicaciones, y de ahí que el acceso a la instalación esencial de RAN como medida o instrumento para facilitar la entrada al mercado de nuevos agentes permita el uso de la red de acceso de un operador ya establecido para que el entrante pueda, a través de ella, prestar servicios minoristas a sus usuarios, previa interconexión entre las redes "core" del PRO y del PRV. Recuérdesse que la red de acceso es aquella a la cual se conectan los teléfonos de los usuarios, y es la que permite el acceso de los usuarios a los servicios.

En ese contexto, no puede entenderse nada distinto a que, cuando la tercera regla mayorista ordena a los proveedores que hagan uso de la instalación esencial de RAN para la terminación mayorista de llamadas, cobrar por ese servicio el valor del cargo de acceso definido por la regulación *"para la red sobre la cual se preste efectivamente el servicio a sus usuarios"*, le está ordenando cobrar el cargo de acceso definido por la regulación para la red que está atendiendo al usuario en RAN, es decir, la red a través de la cual el usuario recibe la llamada, o lo que es igual, la red donde la llamada se termina, que no es otra que la red del proveedor que presta al entrante el servicio de acceso y uso de RAN.

Así, la tesis de Avantel es absurda porque supondría que el operador que le remunera el servicio de terminación de llamadas, le pague dos cargos de acceso por una sola terminación: el cargo de acceso a que se refiere la segunda regla mayorista (para remunerar la red core de AVANTEL) y el cargo de acceso a que se refiere la tercera regla mayorista (para remunerar la red del proveedor que atiende al usuario de Avantel en RAN), lo cual implicaría el absurdo de que el

operador que remunera el servicio de terminación de llamadas pague dos veces a Avantel por el mismo servicio.

No obstante, es claro que la norma se diseñó para que, cuando un proveedor entrante prestara el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de un proveedor establecido, no cobrara el cargo de acceso correspondiente a un proveedor entrante sino el correspondiente al del proveedor establecido, que es el que atiende al usuario en RAN para que pueda recibir la llamada ante la falta de cobertura de servicios de la red del entrante.

- La CRC no violó el derecho a la igualdad de Avantel, pues, se limitó, en este caso, a resolver la controversia entre Avantel y Colombia Móvil mediante la aplicación de la regulación de carácter general y abstracto al caso concreto, y en particular la norma jurídica que había diseñado para ese caso concreto, por lo que, mal puede edificarse en tal proceder una violación del derecho a la igualdad, cargo que está en realidad dirigido a la regulación de carácter general y abstracto, no enjuiciada en este proceso.

Ahora, si bien la regulación de carácter general y abstracto diseñó una norma para proveedores establecidos y otra para proveedores entrantes atendiendo la diferente posición que tienen unos y otros en el mercado, no es menos cierto que se diseñó una tercera norma que, contrario a lo que sugiere la solicitante, es un desarrollo del derecho a la igualdad, en tanto reconoce la igualdad fáctica entre entrantes y establecidos cuando el proveedor entrante presta el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de un proveedor establecido, caso en el cual debe cobrar, no el cargo de acceso previsto para el entrante (a ser aplicado cuando termina llamadas en su propia red de acceso), sino el previsto para el proveedor establecido que atiende en RAN al usuario de aquel, precisamente porque si la llamada se termina en esta última red por falta de cobertura de servicios de la red del entrante, entonces, en

ese caso, existe una igualdad fáctica entre el proveedor entrante y el establecido que no amerita un trato diferente.

- La CRC no violó el principio de confianza legítima, en primer lugar, porque la Resolución CRC 4419 fue expedida el 21 de febrero de 2014, mientras la Resolución CRC 4660 -que adoptó la segunda y tercera reglas mayoristas- fue expedida el 31 de diciembre de ese mismo año, luego, es físicamente imposible que la Resolución 4419 hubiese podido crear en Avantel la confianza en que la segunda regla mayorista (que a ese momento no existía) sería aplicable también cuando Avantel prestara el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de proveedores establecidos, o lo que es lo mismo, la confianza en que la tercera regla mayorista (que a ese momento tampoco existía) no sería aplicable a proveedores entrantes. Ello es suficiente para enervar el cargo de violación al principio de confianza legítima.

En segundo lugar, no cabe aducir la violación del principio de confianza legítima porque en las resoluciones demandadas en este proceso la CRC no disputó ni desconoció la calidad de proveedor entrante que tuvo Avantel desde 2013 hasta 2018, es decir, no incurrió en cambio súbito alguno a partir del cual se pudiere alegar la violación de dicho principio, en esta última controversia el debate no era si Avantel era o no un proveedor entrante, sino cuál era el cargo de acceso que Avantel, siendo proveedor entrante, podía cobrar por el servicio mayorista de terminación de llamadas cuando hacía uso, no de su propia red de acceso, sino de la red de un proveedor establecido, vía la instalación esencial de RAN de éste.

En tercer lugar, las decisiones objeto de solicitud cautelar en este proceso no crearon, mucho menos "*de forma intempestiva*", "*una restricción inexplicable*" a la aplicación del artículo 8C de la Resolución CRT 1763 de 2007, contraria a las manifestaciones de voluntad previas de la CRC, ni intempestiva ni inexplicable, la restricción al ámbito de aplicación del artículo 8C de la Resolución CRT 1763 no

vino dada por las resoluciones demandadas, sino por el parágrafo 5º del artículo 8 de la misma, que con plena justificación adoptó la tercera regla mayorista cuando el proveedor entrante presta el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de la instalación esencial de RAN de un proveedor establecido.

Así las cosas, contrario a lo que sostiene la solicitante, las resoluciones demandadas se limitaron a aplicar al evento objeto de controversia entre Avantel y Colombia Móvil, la regla diseñada precisamente para ese evento, sin que quepa imputarle a ellas los desacuerdos de Avantel con la regulación de carácter general y abstracto, que está vigente, tiene completa justificación, y cuenta con plena fuerza ejecutoria.

De otra parte, expone que si bien en la Resolución CRC 4419 de 2014 la CRC reconoció la calidad de entrante de Avantel, lo hizo en el contexto de la controversia que en ese momento se resolvía, cual era si Colombia Móvil tenía la obligación de proveer acceso a la instalación esencial de RAN de Avantel en las condiciones solicitadas por ésta el 4 de diciembre de 2013, por lo que, en cualquier caso -aun si hubiera habido cambio de posición, que no lo hubo- los efectos de dicha declaración sólo pueden circunscribirse al contexto en que tal decisión fue expedida, y respecto de la regulación de carácter general y abstracto vigente para el momento en que se adoptó.

- La CRC no violó el artículo 29 de la Constitución Política, pues, el centro del debate en la actuación administrativa producto de la cual fueron las resoluciones demandadas, no era si Avantel era o no un proveedor entrante, sino cuál era el cargo de acceso que Avantel, siendo proveedor entrante, podía cobrar por el servicio mayorista de terminación de llamadas cuando hacía uso, no de su propia red de acceso, sino de la red de un proveedor establecido, vía la instalación esencial de RAN de éste, razón por la cual, no eran pertinentes ni útiles los testimonios solicitados por Avantel para demostrar que era

un proveedor entrante, como tampoco lo era, para ese efecto, el dictamen pericial cuya valoración echa de menos la solicitante.

En otras palabras, si el tema de prueba es *"lo que requiere de prueba en un proceso determinado, cualquiera que sea el campo al cual pertenezca, por constituir los presupuestos tácticos de las pretensiones o excepciones"*, entonces la CRC, en ejercicio de su función de solución de controversias entre proveedores, no estaba obligada a decretar medios de prueba orientados a probar hechos que no eran "tema de prueba" en la actuación administrativa por no subyacer a la *litis* del procedimiento, como tampoco estaba obligada a conferirle eficacia probatoria a un dictamen respecto de un hecho que, como el carácter de entrante de Avantel, no sólo ya estaba probado sino que no era en realidad tema de prueba en esa actuación.

Contrario a lo afirmado por la solicitante, el tema de prueba no era su calidad o no de entrante, sino si prestaba el servicio mayorista de terminación de llamadas haciendo uso de su propia red de acceso o de la instalación esencial de RAN de otro proveedor, por lo cual, no eran ni pertinentes ni útiles los testimonios que Avantel solicitaba, como tampoco el dictamen pericial decretado, cuya inutilidad e impertinencia se hicieron evidentes precisamente al ser valorado por la entidad demandada.

Lo propio ocurre cuando se analiza la pertinencia y utilidad de dichos medios de prueba para demostrar el rol de la red "core" de Avantel en el supuesto de hecho previsto por la tercera regla mayorista. En efecto, como máxima autoridad de regulación de redes de telecomunicaciones del país, la CRC conoce qué es una red "core" y cómo funciona, aún en un contexto de RAN, lo que libera a las partes de la carga de probárselo. Pero, adicionalmente, lo que una red "core" es y cómo funciona en un contexto de RAN tampoco era tema de prueba en la actuación administrativa que dio lugar a las resoluciones demandadas.

En efecto, cuando un proveedor entrante (PRO – Proveedor de la red de origen) usa la instalación esencial de RAN de otro proveedor (PRV – Proveedor de la red visitada), lo que está usando es la red de acceso del PRV, que es la que atiende a los usuarios del PRO que se hallan en roaming en la red del PRV por la falta de cobertura de servicios de la red del PRO, razón por la cual, en el contexto de RAN previsto en la tercera regla mayorista, la red que efectivamente presta el servicio a los usuarios del PRO que se hallan en RAN es precisamente la red del PRV.

Por ende, el rol de la red "core" de Avantel no era tema de prueba, pues, simplemente, en un contexto de RAN, la red "core" del PRO no es la red que atiende al usuario en RAN y, por ende, no es la red que efectivamente presta el servicio a los usuarios del PRO que se hallan en RAN -precisamente por falta de cobertura de servicios de la red del PRO-, de manera que eran impertinentes e inútiles los medios de prueba orientados a demostrar el rol de la red "core" de Avantel en la prestación de servicios a usuarios suyos en RAN en la red de otros proveedores.

De hecho, si la red que efectivamente prestaba los servicios a los usuarios de Avantel hubiera sido la red de acceso de ésta, entonces no habría habido, en primer lugar, uso de la instalación esencial de otro proveedor en la terminación de llamadas originadas en otras redes (las llamadas se habrían terminado en la red de acceso de Avantel), ni por ende se habría debatido en la actuación administrativa cuál de las dos reglas mayoristas (la segunda y la tercera) era de aplicación, pues, claramente hubiese sido la segunda.

Pero resulta que, en este caso, la red de Avantel no era la que efectivamente prestaba los servicios a los usuarios de Avantel, pues, éstos estaban conectados a la red de acceso del PRV vía la instalación esencial de RAN para poder recibir las llamadas originadas en otras redes, contexto fáctico en el cual el rol de la red "core" era

absolutamente inane e impertinente, como por ende lo eran los medios de prueba asociados a ésta.

A la luz de las anteriores consideraciones, el derecho al debido proceso de Avantel no incluía la obligación de la CRC de decretar pruebas orientadas a demostrar hechos que no eran el tema de prueba por no corresponder a la *litis* administrativa, y que finalmente resultaban inútiles porque, bien ya estaban probados, o bien su conocimiento hacía parte del experticio de la entidad.

- La CRC no violó los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, pues, el centro del debate en la actuación administrativa producto de la cual fueron las resoluciones demandadas, no era si Avantel era o no un proveedor entrante, sino cuál era el cargo de acceso que Avantel, siendo proveedor entrante, podía cobrar por el servicio mayorista de terminación de llamadas cuando hacía uso, no de su propia red de acceso, sino de la red de acceso de un proveedor establecido, vía la instalación esencial de RAN de éste. Por lo que, las resoluciones demandadas se limitaron a aplicar al caso objeto de controversia entre Avantel y Colombia Móvil, la regla diseñada precisamente para ese evento, que no era otra que la tercera regla mayorista; por lo que, no corresponde a la realidad la afirmación según la cual se desconoció -mucho menos de manera caprichosa- la condición de proveedor entrante que ostentaba la solicitante, sino que señaló cuál de las reglas mayoristas era aplicable a un proveedor entrante que terminaba llamadas originadas en otras redes haciendo uso de la instalación esencial de RAN.

Agrega que si bien es cierto que la CRC tiene el deber de fomentar la libre competencia en virtud del artículo 334 de la Constitución, no lo es menos que al resolver controversias entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones debe limitarse i) a hacerlo en ejercicio de sus competencias; y ii) a aplicar al caso concreto la regulación de carácter general y abstracto, sin que en presencia de regulación vigente de esta naturaleza, pueda apartarse de ella, inaplicarla o

transgredirla para resolver la controversia como le parezca, o como le parezca a una de las partes, que es ni más ni menos, lo que solicita Avantel con este cargo, en claro desconocimiento de uno de los principios más caros al derecho administrativo, como es el de "inderogabilidad singular del reglamento", que impide que la administración derogue o modifique los reglamentos administrativos mediante actos de carácter particular y concreto que deben adoptar decisiones con base en aquellos.

- Las resoluciones objeto de solicitud cautelar no se expidieron con falsa motivación, puesto que, reitera que, en materia de RAN, la red de acceso del PRV es la que atiende a los usuarios del PRO que se hallan en roaming en la red del PRV por falta de cobertura de servicios de la red del PRO, razón por la cual, en el contexto de RAN previsto en la tercera regla mayorista, la red que efectivamente presta el servicio a los usuarios del PRO que se hallan en RAN es precisamente la red de acceso del PRV, que es aquella a la cual están conectados los usuarios roamers, aquella en la cual reciben éstos las llamadas, y aquella sobre la cual se presta el servicio mayorista de terminación de llamadas.

Por lo demás, la solicitante -por sustracción de materia- no demuestra en la solicitud de medidas cautelares qué hay de falso en el diagrama técnico en el que se fundó la entidad para afirmar que los servicios de telecomunicaciones cursados por Colombia Móvil no terminan en la red de Avantel, sino en la red de acceso del proveedor de RAN, pues, claramente tal esquema describe lo que ocurre en la realidad: la llamada internacional es entregada por Colombia Móvil a Colombia Móvil -como operador de tránsito- quien se la entrega a Avantel, quien en realidad no la termina en su red "core" sino en la red de acceso del proveedor de RAN respectivo, que es quien en realidad está prestando efectivamente el servicio al usuario de Avantel que se encuentra en RAN en la red de PRV, por estar dicho usuario conectado a esta red.

167

Así, es francamente ridículo sostener que no hay evidencia alguna de que, en aplicación de la tercera regla mayorista, solo existe una red donde se presta efectivamente el servicio o que sea la red de otro operador donde efectivamente se presta el servicio a los usuarios de Avantel, pues, es contra-evidente que la red donde se termina la llamadas, en un contexto de RAN, es aquella a la que están conectados los usuarios de Avantel, que no es otra que la red del PRV.

- Los actos demandados se atuvieron a los hechos pertinentes para resolverla controversia entre Avantel y Colombia Móvil, pues, es evidente que la solicitante confunde los hechos que a su juicio probó o intentó probar durante actuación, con los hechos que eran pertinentes y relevantes para resolver la controversia administrativa puesta a consideración de la CRC. Una cosa es que la red "core" de Avantel juegue un rol necesario a nivel troncal para interconectarse con la red del PRV, pero otra muy distinta, que no es cierta, es que en un contexto de RAN sea la red "core" del PRO la que presta "efectivamente" el servicio a los usuarios roamers, a efectos de la aplicación de la tercera regla mayorista.

No se trata entonces de que la CRC hubiere desconocido el rol que juega la red "core" de Avantel en la interconexión indirecta con Colombia Móvil, ni los hechos que Avantel deseaba probar en relación con ese aspecto, sino que en el contexto de RAN inmerso en la tercera regla mayorista, no es la red "core" del PRO sino la red del PRV que atiende al usuario de Avantel en RAN, la que presta efectivamente el servicio a tal usuario, y por ende, es allí donde se termina la llamada, en ausencia de cobertura de la red de acceso de Avantel, por lo que, resultaba impertinente considerar el rol de la red "core" de Avantel en el supuesto de hecho de la tercera regla mayorista, diseñada desde la perspectiva según la cual, en un contexto de RAN, hay una red que atiende "efectivamente" a los usuarios, que no es otra que la red visitada.

Finalmente, tampoco hacía parte de la competencia de la CRC al resolver la controversia en mención la determinación acerca de si Colombia Móvil había desconocido sus propios actos, al haber reconocido por varios años a la solicitante el cargo de acceso para entrantes, de acuerdo con la segunda regla mayorista.

Sin embargo, debe notarse que el numeral 9º del artículo 22 de la Ley 1341 confiere a la CRC competencia para resolver las controversias que se susciten entre los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones *"en el marco de sus competencias"*, entre las cuales no está la de inaplicar la regulación de carácter general y abstracto cuando considere que uno de los proveedores ejerció un derecho regulatorio en contravía de su anterior conducta.

En ese sentido, resolver la controversia de manera contraria a lo dispuesto en la regulación de carácter general y abstracto, so pretexto de que, en contravía de ésta, Colombia Móvil como operador de tránsito de Colombia Móvil había pagado a Avantel un valor por cargo de acceso que no correspondía al ordenado por la regulación, supondría validar frente al ordenamiento jurídico un comportamiento irregular, en desmedro del interés general perseguido por el principio intervención del Estado en la economía, así como del principio de legalidad.

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de decretar todas y cada una de las medidas cautelares que considere pertinentes el tribunal, advierte la entidad demandada que la solicitud no cumple con la carga que le impone el CPACA, ya que no sustenta, en manera alguna, la solicitud de decretar todas y cada una de las medidas cautelares que se consideren pertinentes, esto es, no explica las razones por las cuales el despacho debe decretarlas, ni por qué razones tal decreto es necesario para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ni por qué, de no otorgarse otras medidas se causa un perjuicio irremediable, lo cual corresponde al *periculum in mora*, que supone la demostración del peligro o

urgencia para solicitar la medida cautelar, en atención al posible perjuicio irremediable derivado de la demora en la adopción de la sentencia definitiva.

En esos términos, solicita la entidad demandada que se niegue la solicitud de medidas cautelares presentada por Avantel.

II. CONSIDERACIONES.

1. Medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011.

Las medidas cautelares son instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada; esas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, puesto que los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido¹.

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

Así, tenemos que, el Capítulo XI – Título V de la Segunda Parte del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (artículos 229 a 241), presenta el régimen de medidas cautelares del procedimiento contencioso administrativo como un

¹ Corte Constitucional, sentencia C-379 de 2004, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.

Sobre la finalidad y/o propósito de las medidas cautelares, el Consejo de Estado, en providencia del 13 de mayo de 2015, expediente No. 2015-00022-00 (53057), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, precisó:

"(...) Los artículos 229 y siguientes del CPAyCA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren "necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia", conforme a las notas del mismo artículo, de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia - ; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien que acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda "la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón". (...)." (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, entre los tipos de medidas cautelares desarrolladas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), se diferencia las medidas cautelares *preventivas*, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; *conservativas* que buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor, y de *suspensión* que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa².

² Consejo de Estado, providencia del 13 de mayo de 2015, expediente No. 2015-00022-00 (53057), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

169

2. La suspensión provisional de los actos administrativos.

Entre las diversas medidas cautelares instituidas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo se encuentra la figura de la *suspensión provisional de los actos administrativos*, prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la cual constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada y que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción. En consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de Derecho³.

El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 en relación con las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa dispone lo siguiente:

"Artículo 229. *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.

(...)." (Negrillas adicionales).

Es claro entonces que en los procesos que conoce esta jurisdicción se encuentra la posibilidad de solicitar la práctica de medidas cautelares

³ Consejo de Estado, providencia del 13 de mayo de 2015, expediente No. 2015-00022-00 (53057), C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

las cuales respecto de su decisión no implican prejuzamiento, igualmente dentro de esas precisas medidas de cautela se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados.

3. Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados.

En ese orden, el artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó los requisitos para su decreto en relación con los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

"Artículo. 231. Requisitos para decretar 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. (...)" (Negrillas adicionales).

Conforme con lo anterior para que pueda decretarse la suspensión provisional de un acto administrativo la norma citada dispone que el único requisito es que debe realizarse un análisis del acto acusado frente a las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas.

4. La sustentación como requisito de la medida cautelar de suspensión provisional.

Sobre este requisito en particular ha manifestado el Consejo de Estado que el artículo 229 del CPACA impone una carga en cabeza del solicitante consistente en sustentar debidamente la solicitud de suspensión provisional para efectos de efectuar la comparación normativa y poder deducir la presunta infracción del ordenamiento jurídico superior, y para el efecto, una cosa es la argumentación de la demanda con la cual se persigue la nulidad del acto administrativo y otra diferente es la sustentación de la medida cautelar, la cual tiene como objetivo la suspensión provisional, esto es, que la sustentación

de la medida cautelar no puede ser suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles, uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente⁴.

En efecto, el Consejo de Estado manifestó:

"[...] Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida, como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:

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

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

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

(...)

Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de

⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, providencia del 2 de mayo de 2019, expediente No. 11001-03-24-000-2016-00019-00, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López.

justicia⁵ y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto⁶.

(...)" (Negritas y subrayado sostenidas del texto original).

En esos términos, resulta pertinente advertir que, los artículos 229 y 231 del CPACA imponen una carga en cabeza del solicitante consistente en sustentar debidamente la solicitud de suspensión provisional para efectos de efectuar la comparación normativa y poder deducir la presunta infracción del ordenamiento jurídico superior, ello, por cuanto constituye un parámetro de índole formal y sustancial, que se debe tener en cuenta para la procedencia de la medida cautelar, que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas en la solicitud de suspensión provisional.

El contenido de las normas mencionadas es el siguiente:

"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.

(...)

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..." (Se destaca).

Así las cosas, para la prosperidad de la suspensión provisional, deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar

⁵En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. "Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código."

⁶Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera. Auto del 14 de enero de 2019. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación número 11001 03 24 000 2014 00188 00.

el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida.

5. El caso concreto.

La parte actora, a través de apoderado judicial, presentó solicitud de medida cautelar tendiente a obtener la suspensión provisional de los efectos los actos administrativos contenidos en las Resoluciones CRC Nos. **5627** del 5 de marzo de 2019 "*Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre AVANTEL S.A.S. y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., relacionado con los cargos de acceso aplicables al tráfico de llamadas de voz móvil, larga distancia internacional y mensajes de texto SMS*" y **5811** del 19 de julio de 2019 "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por AVANTEL S.A.S. contra la Resolución CRC 5627 de 2019, Expediente Administrativo No. 3000-86-12*", y en decretar cualquier otra medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos involucrados en el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proferidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC, por considerar que dichos actos administrativos le están generando una grave afectación económica al no reconocerse que se le ha negado sin fundamento jurídico la aplicación del artículo 5º de la Resolución CRC 4660 de 2014 que adiciona el artículo 8C a la Resolución CRT 1763 de 2003, artículo compilado en el artículo 4.3.2.11 del Capítulo 3 del Título IV de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5108 de 2017, lo cual, asegura, conllevó a que Avantel se le negara el cargo de acceso a sus redes en su calidad de operador entrante.

Análisis del Despacho.

En los términos en que ha sido solicitada la suspensión provisional de los actos administrativos demandados y cualquier otra medida cautelar, las mismas serán denegadas, por las razones que se exponen a continuación:

Frente a las inconformidades de la parte actora consistentes en que los actos administrativos demandados han surgido de la falta de aplicación de normas, aplicación indebida de las mismas y desconocer lo debidamente probado en el trámite administrativo; que en ellos se negó el derecho que tiene Avantel de percibir el cargo de acceso creado para los *operadores entrantes*, ello bajo los yerros jurídicos y fácticos que conllevaron a preferir la aplicación de la norma general sobre la especial y la norma anterior sobre la posterior; desconociendo de forma grave los criterios de aplicación normativa, y desconociendo las normas regulatorias especiales que estipulan que los operadores que ostentan la calidad de *operadores entrantes* deben recibir un cargo de acceso asimétrico por el uso de sus redes, durante 5 años, los cuales serán contados desde la obtención del permiso para uso y explotación de espectro electromagnético, por ende, resultan violatorias del derecho a la igualdad establecido y garantizado por el artículo 13 de la Carta Política, desconocen el principio de confianza legítima al restringir la aplicación de la calidad de *operador entrante* de Avantel, vulneran el debido proceso (artículo 29 constitucional), toda vez que la CRC se negó a valorar y practicar todas las pruebas solicitadas y aportadas en la actuación administrativa, violan la libre competencia, y quebrantan las normas en la que debían fundarse por *falta de aplicación de la norma, aplicación indebida de normas, falsa motivación, Los hechos determinantes de las resoluciones objeto de medida cautelar, no se encuentran debidamente probados dentro de la actuación administrativa, no tuvo en cuenta hechos debidamente presentados en el proceso, y por desconocimiento del principio de confianza legítima*, el Despacho advierte lo siguiente:

Constituye un parámetro de índole formal y sustancial, que se debe tener en cuenta para la procedencia de la medida cautelar, que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas; no obstante, en el presente caso, si bien la parte actora invoca la violación de algunas normas y/o disposiciones jurídicas y constitucionales, lo cierto es que

no hace una real confrontación de esas normas frente a los actos administrativos contenidos en las Resoluciones CRC Nos. **5627** del 5 de marzo de 2019 "Por la cual se resuelve el conflicto surgido entre AVANTEL S.A.S. y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., relacionado con los cargos de acceso aplicables al tráfico de llamadas de voz móvil, larga distancia internacional y mensajes de texto SMS" y **5811** del 19 de julio de 2019 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por AVANTEL S.A.S. contra la Resolución CRC 5627 de 2019, Expediente Administrativo No. 3000-86-12", y que son los aquí demandado, sino que se limita a manifestar sus inconformidades frente a la decisión de la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC.

En esos términos, tales manifestaciones y/o reparos de interpretación errónea advertidos por la sociedad actora, no son suficientes para decretar la medida solicitada, pues, de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la suspensión provisional del acto enjuiciado procede por la violación de las disposiciones legales invocadas en la solicitud, confrontadas con los actos administrativos demandados, más no del mero análisis de las inconformidades advertidas por parte del demandante frente a las normas aplicables al procedimiento administrativo; el contenido de la norma es el siguiente:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...)." (Negritas y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, para dilucidar el fondo del asunto, se requiere hacer un análisis más profundo, un estudio detenido del acto administrativo que se demanda, los antecedentes administrativos que dieron origen a éstos, las disposiciones que se aducen como trasgredidas en el concepto de la violación contenido en la demanda, los argumentos de

defensa que invoque la entidad demandada y demás que se aducen en la demanda, para así poder determinar si efectivamente la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC le vulneró a la demandante el debido proceso, el derecho a la igualdad, la libre competencia económica, y si incurrió en falsa motivación, aspecto que no puede desarrollarse en esta etapa procesal, ya que es necesario un verdadero análisis de la normatividad aplicable al proceso administrativo controvertido, pero además.

Así las cosas, el Despacho advierte que no existe la flagrante violación requerida, pues, es claro que para dilucidar el fondo del asunto se requiere hacer un análisis más profundo, un estudio detenido del acto administrativo que se demanda, los antecedentes administrativos que dieron origen a éstos, las disposiciones que se aducen como trasgredidas en el concepto de la violación contenido en la demanda, los argumentos de defensa que invoque la entidad demandada, aspecto que no puede desarrollarse en esta etapa procesal.

Por las razones antes expuestas, como quiera que no se evidenció violación de normas, surgida del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas, no es procedente acceder a la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado judicial de la sociedad Avantel S.A.S.

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

RESUELVE:

1º) Deniégase la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados y de decretar cualquier otra medida cautelar con el fin de salvaguardar los derechos involucrados en la presente acción, presentada por la apoderada

173

judicial de la sociedad Avantel S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ejecutoriada la presente providencia, **continúese** con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

Fls
748
c1.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2019-12-566

Bogotá, D.C. Dieciséis 16 de diciembre de dos mil diecinueve
(2019)

EXP. RADICACIÓN: 25-000-2341-000-201801055-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDANTE: CERRO MATOSO S.A
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA
REPUBLICA
TEMA: PROCESO DE RESPONSABILIDAD
FISCAL.
ASUNTO: ADMITE DEMANDA.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede, procede la Sala a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La compañía CERRO MATOSO S.A, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA y como consecuencia de lo anterior solicita:

- **PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL:** *Que se declare nulo el Auto No. 0217 del 26 de febrero de 2018 expedido por la Contraloría General de la República, confirmado, por los autos No. 0549 del 11 de abril de 2018 y 0097 del 8 de mayo de 2018.*
- **PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL:** *Que se declaren totalmente nulos (i) el oficio con radicado No 2018EE0059120 del día 17 de mayo de 2018, por medio del cual se informan temas relacionados con el cumplimiento del Auto No. 0217 del 26 de febrero de 2018 y (ii) el Auto No. 000169 del 28 de mayo de 2018 expedido por el Director de Jurisdicción Coactiva de la CGR, por medio de la cual se ordenó la devolución de CIENTO OCHO MILLONES CUATROSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS CON DIECISIETE CÉNTAVOS (\$ 108.445.174,17), a*

- favor de CERRO MATOSO, en tanto el valor que debía pagar esa compañía, como corolario de la sanción fiscal a ella impuesta, era en realidad, DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503,83) y la terminación del proceso de jurisdicción coactiva en contra de CERRO MATOSO, con ocasión del fallo con Responsabilidad Fiscal expedido en su contra.
- **PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL:** Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que de CERRO MATOSO no es predicable responsabilidad fiscal alguna con fundamento en las conductas investigadas en el proceso No, CDME 001-2013.
 - **PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL:** Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera principal, y a título de restablecimiento del derecho se declare que CERRO MATOSO no estaba obligada a pagar la suma DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503.86)
 - **PRETENSIÓN TERCERA CONSECUENCIAL:** Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera principal, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que Contraloría General de la República está obligada a devolver a CERRO MATOSO, la suma DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503.86), monto que fue efectivamente pagado por esa sociedad, a título de sanción fiscal a ella impuesta en el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. CDME 001-20123, el día 18 de mayo de 2018 en la cuenta corriente No, 050-00120-5 del Banco Popular de titularidad del Tesoro Nacional.
 - **PRETENSION PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA PRETENSION TERCERA CONSECUENCIAL:** Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión tercera consecuenencial, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Contraloría General de la República está obligada a devolver a CERRO MATOSO la suma de DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503.86), debidamente indexada desde el 18 de mayo de 2018 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso judicial a que dé lugar la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
 - **PRETENSIÓN TERCERA CONSECUENCIAL DE LA PRETENSIÓN TERCERA CONSECUENCIAL:** Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión tercera consecuenencial, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Nación - Contraloría General de la República de conformidad con lo preceptuado por el artículo 192 del CPACA, está obligada a pagar a CERRO MATOSO, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso judicial a que dé lugar la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la tasa máxima de intereses moratorios permitida, calculados sobre la condena impuesta, hasta que se verifique el pago efectivo de dicha condena a favor de

CERRO MATOSO.

En auto No. 2019-10-428 del 8 de octubre de 2019, inadmite el libelo de la demanda a fin de que: i) se aportara constancia de notificación del auto 0097 del 8 de mayo de 2018 y ii) retirara las pretensiones de nulidad relativas a discutir la legalidad de actos administrativos de trámite que por su naturaleza no son susceptibles de control jurisdiccional, así como las relacionadas con el proceso de jurisdicción coactiva.

II. CONSIDERACIONES

Una vez revisado el escrito de subsanación, se evidencia que el apoderado judicial del extremo actor aportó la constancia de notificación del Auto ORD - 80112 -0097 del 8 de mayo de 2018 a través del cual culmina la actuación administrativa (folios 741 a 743) y precisó las pretensiones del libelo de la siguiente manera:

- **PRETENSIÓN PRIMERA PRINCIPAL:** *Que se declare nulo el Auto No. 0217 del 26 de febrero de 2018 expedido por la Contraloría General de la República, confirmado, por los autos No. 0549 del 11 de abril de 2018 y 0097 del 8 de mayo de 2018.*
- **PRETENSIÓN PRIMERA CONSECUENCIAL:** *Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión principal, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que de CERRO MATOSO no es predicable responsabilidad fiscal alguna con fundamento en las conductas investigadas en el proceso No, CDME 001-2013.*
- **PRETENSIÓN SEGUNDA CONSECUENCIAL:** *Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera principal, y a título de restablecimiento del derecho se declare que CERRO MATOSO no estaba obligada a pagar la suma DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503.86)*
- **PRETENSIÓN TERCERA CONSECUENCIAL:** *Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión primera principal, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Contraloría General de la Republica está obligada a devolver a CERRO MATOSO, la suma DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503.86), monto que fue efectivamente pagado por esa sociedad, a título de sanción fiscal a ella impuesta en el marco del proceso de responsabilidad fiscal No. CDME 001-20123, el día 18 de mayo de 2018 en la cuenta corriente No, 050-00120-5 del Banco Popular de titularidad del Tesoro Nacional.*
- **PRETENSION PRIMERA CONSECUENCIAL DE LA PRETENSION TERCERA CONSECUENCIAL:** *Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión tercera consecuenencial, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Contraloría General de la Republica está obligada a devolver a CERRO MATOSO la suma de DIEZ MIL SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS TRES PESOS CON*

OCHENTA CENTAVOS (\$ 10.006.459.503.86), debidamente indexada desde el 18 de mayo de 2018 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso judicial a que dé lugar la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- **PRETENSIÓN TERCERA CONSECUCIONAL DE LA PRETENSIÓN TERCERA CONSECUCIONAL:** *Como consecuencia de la prosperidad de la pretensión tercera consecucional, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Nación - Contraloría General de la República de conformidad con lo preceptuado por el artículo 192 del CPACA, está obligada a pagar a CERRO MATOSO, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso judicial a que dé lugar la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la tasa máxima de intereses moratorios permitida, calculados sobre la condena impuesta , hasta que se verifique el pago efectivo de dicha condena a favor de CERRO MATOSO.*

Así las cosas y toda vez que la demanda además de dirigirse al Tribunal competente, reúne los requisitos de que tratan los artículos 162 a 166 y 199 de la Ley 1437 de 2011, se admitirá y se ordenará surtir el trámite previsto para el procedimiento ordinario y contemplado en los artículos 171 y s.s. de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el apoderado judicial de **CERRO MATOSO S.A**, por reunir los requisitos necesarios previstos por la ley. En consecuencia se ordenará surtir el trámite previsto para el procedimiento ordinario y contemplado en los artículos 171 y s.s., de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NOTIFICAR en forma personal esta providencia, al igual que la demanda, a la Contraloría General de la Republica , mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, de conformidad con el art. 199 del CPACA modificado por el art. 612 del C.G. del P. y por estado al demandante (Nº 1 Art. 171 y art. 201 del CPACA).

CUARTO: Surtidas las notificaciones, una vez vencido el término común de veinticinco (25) días de que trata el inciso 5 del artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012, córrase traslado de la demanda a los sujetos procesales, por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la ley 1437 de 2011.

QUINTO: SEÑALESE la suma de ciento cuarenta mil pesos (\$140.000) para gastos ordinarios del proceso, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 de la ley 1437 de 2011, la cual deberá ser pagada por la parte actora dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia y consignada al No. 3-082-00-00636-6 del Banco Agrario denominada "CSJ-DERECHOS, ARANCELES,

EMOLUMENTOS Y COSTOS-CUN". El remanente que quede de esta suma al terminar el proceso deberá devolverse al interesado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.
Magistrado.

Fls
305
Cl.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2019-12-567 NYRD

Bogotá D.C., Dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

EXP. RADICACIÓN: 25-000-2341-000-201800133-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
ACCIONANTE: UNIPAMPLONA DIALYSER
ACCIONADO: SALUCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y OTROS
TEMAS: LIQUIDACIÓN Y GRADUACIÓN ADMINISTRATIVA DE ACREENCIAS
ASUNTO: CONTROL DE LEGALIDAD

MAGISTRADO PONENTE MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, considerando el escrito de subsanación presentado por el demandante.

I. ANTECEDENTES

La Unión Temporal Unipamplona Dialyser, actuando a través de apoderado judicial interpone demanda en contra Saludcoop OPC EPS en liquidación, Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con acumulación de pretensiones de nulidad simple y de reparación directa, solicitando:

A. **PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD.**

ÚNICA PRINCIPAL. Que se anulen las Resoluciones 1935 del 10 de Agosto de 2016 y 1943 del 6 de Diciembre de 2016, proferidas por la Doctora Ángela María Echeverri en calidad de Agente Liquidadora de Saludcoop EPS en liquidación.

B. **PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

- *PRIMERA PRINCIPAL.* Que se anulen parcialmente las resoluciones Nos. 1945 del 22 de diciembre de 2016, 1966 del 20 de abril de 2017 y 1977 del 4 de agosto de 2017, proferidas por la Doctora Ángela María Echeverri en calidad de Agente Liquidadora de Saludcoop EPS en liquidación.

SEGUNDA PRINCIPAL Que se anule parcialmente las Resoluciones 1960 de 06 de marzo de 2017 y 1974 de 14 de julio de 2017, proferidas por la Doctora Ángela María Echeverri en calidad de Agente Liquidadora de Saludcoop EPS en liquidación

TERCERA PRINCIPAL Como consecuencia de dicha declaración, y a título de restablecimiento del derecho se adicionen las Resoluciones 1960 de 06 de Marzo del 2017 y 1974 de 14 de Julio de 2017, realizando el reconocimiento de todos los créditos presentados y se paguen por parte de la liquidación, las sumas ya reconocida más el valor adicional correspondiente a \$ 1.786.018.304, reconociéndola como acreedor de segunda clase.

CUARTA PRINCIPAL Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se declare que la Superintendencia Nacional de Salud es también responsable patrimonialmente de los efectos generados por la declaratoria de nulidad parcial de las Resoluciones 1960 de 06 de Marzo de 2017 y 1974 de 14 de Julio de 2017, pues los mismos fueron proferidos por un auxiliar suyo, designado y nombrado por esta, por lo tanto debe responder a título de liquidadora de Saludcoop EPS OC, las sumas ya reconocida más el valor adicional correspondiente por valor de \$1.807.495.147 o la suma que sea reconocida en la sentencia más la suma reconocida en el acto administrativo.

QUINTA PRINCIPAL Se condene a la Superintendencia Nacional de Salud al pago de las acreencias presentadas oportunamente por la representada por el valor de \$1.807.495.147.

SEXTA PRINCIPAL. Que las sumas que ordenen ser pagadas sean actualizadas a la fecha de pago.

SEPTIMA PRINCIPAL. Se condene el pago de intereses moratorios por las sumas que ordene ser pagadas.

C. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

PRIMERA PRINCIPAL Se declare la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud por los perjuicios causados a la demandante, con ocasión a la falla del servicio o el título de imputación jurídica que se acredite en el proceso, generado por el manejo dado al proceso de intervención de SALUDCOOP EPS, su prolongación por un periodo superior al establecido legalmente, la omisión y yerros en las verificaciones que motivaron las prórrogas, y la falta de una debida diligencia al proceso de liquidación administrativa

SEGUNDA PRINCIPAL, PERO SUBSIDIARIA DE LA CONDENA O RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO QUE SE ORDENE EN EL ACÁPITE DE PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD a pagar los servicios prestados

por UNIÓN TEMPORAL UNIPAMPLONA DIALYSER, equivalentes a la suma de \$ 1.807.945.147 que se refieren al servicio de salud efectivamente prestado a la población colombiana o el saldo que quede por pagar, como consecuencia, de lo que a la fecha de la sentencia, haya efectivamente pagado la liquidadora de Saludcoop, o se le condene a pagar a título de restablecimiento a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD si prospera la pretensión CUARTA SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRINCIPAL DERIVADA DE LA ACEPTACIÓN DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL SEGUNDA del acápite "PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO"

A través del Auto No. 2018-05-276 del 30 de Mayo de 2018 (Fls. 330 a 335 CP1), el Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda, a fin de que el extremo actor procediera a adecuar el medio de control frente a los actos demandados con pretensión de nulidad simple, como quiera que la declaratoria de la nulidad de las Resoluciones Nos. 1935 del 10 de Agosto de 2016 y 1943 del 6 de Diciembre de 2016, generaría un restablecimiento automático, en ese sentido, se solicitó aportar las constancias de notificación de los citados actos administrativos, a fin de proseguir con el estudio de oportunidad en la interposición del medio de control.

En relación a las pretensiones relativas al medio de control de reparación directa se advirtió que aquellas no fueron incluidas dentro de las peticiones que fueron sometidas a conciliación judicial, razón por la cual requirió su retiro, como quiera, respecto de aquellas no se agotó el requisito dispuesto en el numeral primero del artículo 161 del CPACA.

Finalmente se solicitó se aportaran las constancias de notificación de los actos demandados, y precisar con exactitud el valor a título de restablecimiento del derecho que pretende.

Frente a dicha decisión el demandante presentó recurso de reposición mediante escrito del 06 de Junio de 2018 por no estar de acuerdo con tal providencia, el cual fue resuelto, mediante auto No. 2018-12-698 del 18 de Diciembre de 2018, a través del cual el Despacho Sustanciador mantuvo su decisión.

II. CONSIDERACIONES

El accionante mediante escrito de subsanación de demanda presentado oportunamente el 19 de Enero de 2019:

- Retiró las pretensiones de nulidad simple referentes a las Resoluciones 1935 del 2016 y 1943 del 2017.
- Insistió que el requisito de procedibilidad del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 está agotado frente a la totalidad de las pretensiones solicitadas, entre ellas la correspondiente a Reparación Directa y en ese sentido aportó la constancia del trámite de conciliación prejudicial.
- Allegó copia de las constancias de notificación de las Resoluciones No. 1945 de 2016, 1960 de 2017, 1966 del 2017 y 1974 de 2017 e indicó respecto del acto administrativo 1977 del 14 de agosto de 2017, que fue publicada en la página web de la entidad.

Sin embargo, previo a realizar el análisis correspondiente a fin de determinar si se cumplen con los requisitos legales y formales para la admisión de la demanda, es menester realizar el control oficioso de legalidad de las actuaciones realizadas en el transcurso del proceso, como lo dispone el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En primera medida debe destacarse que en virtud del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y los criterios orientadores de interpretación del derecho como la jurisprudencia y la doctrina, nuestro ordenamiento jurídico permite la acumulación de pretensiones, esto es que incoando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se puedan formular pretensiones de nulidad y de reparación directa, lo que significaría, que en el caso puntual, al demandarse un acto administrativo que glosó las facturas presentadas por una Institución Prestadora de Salud se pretendiera no solo el restablecimiento del derecho, es decir, su pago juntos con los intereses respectivos sino que también, el reconocimiento de otros perjuicios materiales o inmateriales causados por esa misma fuente generadora del daño, de la cual se reclama su nulidad.

Lo anterior, no puede confundirse con la acumulación de medios de control¹, la cual no está prevista en la normativa y por ende no puede pretenderse en un mismo libelo la nulidad de unas resoluciones proferidas en el marco del procedimiento administrativo del cobro de unos servicios de salud prestados y la declaratoria de la responsabilidad de la entidad estatal por la tardía intervención forzosa de una entidad promotora, cuando los hechos generadores del daño son diferentes, el primero, es el acto administrativo y el segundo corresponde a una presunta omisión del estado.

Haciendo esa claridad, se advierte que **Unipamplona Dialyser**, solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 1945 de 22 de diciembre de 2016, 1966 de 20 de abril de 2017, 1977 de 04 de agosto de 2017, 1960 de 06 de marzo de 2017, 1974 de 14 de julio de 2017, a través de las cuales el liquidador de Saludcoop resolvió las reclamaciones realizadas por la demandante con ocasión a la prestación de distintos servicios de salud, por lo que el restablecimiento del derecho consistente con tal declaración es que se reconozca y pague la totalidad de los valores presentados por el demandante en la actuación administrativa a través de las acreencias.

Empero, también eleva pretensiones relacionadas al medio de control de reparación directa, se evidencia que las mismas no son conexas con las anteriores, puesto que se indica que el origen del daño sería el manejo dado al proceso de intervención de SALUDCOOP EPS que culminó con su liquidación administrativa, y en ese orden de ideas, de declararse la responsabilidad estatal, la consecuencia en nada estaría relacionada con las acreencias presentadas por **Unipamplona Dialyser**, ya que dichas circunstancias fueron resueltas de fondo a través de los actos administrativos demandados, por ende no podrían reclamarse como perjuicios materiales los valores no recocidos por la demandada en el trámite de acreencias.

¹ Garzón Martínez Juan. "Proceso Contencioso Administrativo Fase Escrita - Fase Oral". Ed. Ibáñez. Bogotá. 2019 (...) "Se hace necesario hacer una revisión del contenido del artículo 165 del CPACA (acumulación de pretensiones) a efectos de i: no confundir los conceptos de acción contenciosa administrativa -medios de control- pretensiones-; lo que significa que en estricto sentido, no se acumulan medios de control; sino, las diferentes pretensiones (...)" Pag 223

Lo anterior, por cuanto, si bien tanto el medio de control de reparación directa como el de nulidad y restablecimiento del derecho, tienen una pretensión indemnizatoria, pues buscan la compensación de los perjuicios ocasionados por la administración, la diferencia entre ellos radica por un lado, *en la fuente o la causa del daño*, como quiera que el primero de ellos, se origina por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público, mientras que el segundo deviene cuando el daño es causado por un acto administrativo viciado de nulidad. Y por otro, en los elementos para su configuración, en tanto en la reparación directa se requiere acreditar un daño antijurídico cierto y actual, imputable a una acción u omisión de las autoridad pública o del particular que ejerce función administrativa (*iura novit curia*) y un nexo causal entre esa conducta activa o pasiva y el daño producido, mientras que en el contencioso de anulación se requiere imputar un cargo de nulidad (normas violadas y concepto de la violación) y por las precisas causales establecidas en el artículo 137 (infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió) bajo la égida del principio de justicia rogada.

Así pues, como quiera que existen dos medios de control diferentes, en los que se argumentan dos fuentes del daño distintas, de un lado, los actos administrativos que resuelven las acreencias presentadas por **Unipamplona Dialyser** y de otro la falla del Servicio en que incurrió la Superintendencia Nacional de Salud que culminó la liquidación administrativa de Saludcoop, los mismos no pueden tramitarse bajo una misma cuerda procesal.

En ese orden de ideas, se solicita al demandante que el término de cinco (5) días retire las pretensiones de reparación directa, como quiera que no son conexas al restablecimiento y que se están acumulando los medios de control o de lo contrario, el Despacho procederá a escindir el libelo, a fin de que la Sección Competente conozca de dicho medio de control y así admita o inadmita la demanda, según sea el caso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: Requerir al demandante para que en el término de cinco (5) días retire las pretensiones de reparación directa, como quiera que (i) no son conexas al restablecimiento y (ii) desborda el contenido del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 por cuanto pretende la acumulación no de pretensiones, si no de medios de control, so pena que el despacho lo haga de oficio.

SEGUNDO: Una vez vencido el término anterior, ingrese el expediente a despacho para proveer.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO No.: 25000234100020190103400
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS TÓRRES RAMÍREZ
DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE TOPAIPÍ Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

Magistrado Ponente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Observa el Despacho que la demanda presenta varios errores que deberán ser corregidos por la parte demandante so pena de rechazo de la misma.

1º. MARCO NORMATIVO:

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

d) Cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se

PROCESO No.: 25000234100020190103400
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS TÓRRES RAMÍREZ
DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE TOPAIPÍ Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores.

Por su parte, el artículo 276 de la ley 1437 de 2011 dispone:

"ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión".

2º. DESCRIPCIÓN DE LOS DEFECTOS FORMALES DE LA DEMANDA:

2.1. INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Previa revisión del contenido de las pretensiones de la demanda y el fundamento fáctico de la misma, encuentra el Despacho que la parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Acta General de Escrutinio E – 26 Concejo y las Resoluciones que resolvieron las reclamaciones y solicitudes mediante el cual la Comisión Escrutadora de Cundinamarca declaró electos los Concejales del Municipio de Topaipí – Cundinamarca, así como se convoque a nuevas elecciones.

De la primera pretensión, encuentra el Despacho que no ha indicado el actor con precisión y claridad las resoluciones que pretende demandar en los términos descritos en el numeral 2º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PARTES

PROCESO No.:	25000234100020190103400
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS TÓRRES RAMÍREZ
DEMANDADO:	CONCEJO MUNICIPAL DE TOPAIPÍ Y OTROS
ASUNTO:	INADMITE DEMANDA

Teniendo en consideración que se demanda la elección de los miembros de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1,2 y 3 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, tal como es el asunto en particular, en el que se demanda el Concejo Municipal de Topaipí, en los términos señalados en el literal d) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 resulta necesario que el actor individualice en la demanda que la misma se dirige contra los señores Margoth Avila Mahecha, Oscar Gonzalo Álvarez Garzón, José Fabián Ramírez Hueso, Gonzalo Navarrete Moreno, Gersain Sánchez Jiménez, Manuel Antonio Rodríguez Gómez y Dora Emilsen Orjuela Morales, miembros electos de dicha Corporación para el periodo 2020 – 2023.

2.3. DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Si bien el actor hace mención normativa y jurisprudencial del concepto de violación, es lo cierto que no indica con claridad en qué forma considera el mismo configuradas las causales de nulidad electoral alegadas, por lo que el actor deberá dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 162.4 de la Ley 1437 de 2011, indicando las razones en que funda la vulneración alegada.

2.4. PODER

Si bien se allega poder para actuar, es lo cierto que de su contenido se advierte que el mismo se encuentra dirigido a presentar demanda “de declaratoria de nulidad electoral de los candidatos al Concejo de Topaipí”, debiendo indicar el poder qué actos administrativos se demandan.

2.5. AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA

PROCESO No.:	25000234100020190103400
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	CARLOS ANDRÉS TÓRRES RAMÍREZ
DEMANDADO:	CONCEJO MUNICIPAL DE TOPAIPÍ Y OTROS
ASUNTO:	INADMITE DEMANDA

En relación con las reclamaciones electorales, el Consejo Nacional Electoral garantizó el procedimiento, forma, plazo y legitimación para interponerla. Las reglas adoptadas por el Consejo Nacional Electoral en dicha materia son obligatorias.

La parte demandante deberá individualizar de manera clara la reclamación, la persona que la interpuso, la autoridad ante quien fue presentada, la oportunidad para hacerlo, y la decisión.

Se debe recordar que todas las reclamaciones deben ser resueltas antes de la expedición del acto de elección sin que en el caso sometido a examen, el demandante hubiese demostrado que no obstante de existir reclamaciones electorales las mismas no se resolvieron o se resolvieron en forma contraria a la ley.

2.7. MATERIAL ELECTORAL ORIGINAL

Encuentra el Despacho que a folios 60 a 122 del expediente, obra material electoral original, correspondiente a la elección del Concejo Municipal de Topaipí Cundinamarca y los claveros.

Para tal efecto, la Secretaría adoptará las medidas de protección del mismo, y solicitará la presencia del Registrador Municipal de Topaipí Cundinamarca, para que dentro de los tres días siguientes concorra a la Secretaría del Tribunal y determine si dicho material electoral es original o no. En caso de ser material electoral original, dicho funcionario deberá solicitar su devolución y adoptar las medidas correspondientes.

Así mismo, el actor deberá indicar el origen y la razón de la tenencia del material electoral en caso de ser original.

PROCESO No.: 25000234100020190103400
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: CARLOS ANDRÉS TÓRRES RAMÍREZ
DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE TOPAIPÍ Y OTROS
ASUNTO: INADMITE DEMANDA

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011, ya transcrito, se inadmitirá la demanda por carecer de requisitos y formalidades previstos en ella. En caso de no ser corregida la demanda, se procederá a su rechazo, en los términos de dicho artículo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO.- INADMÍTESE la demanda presentada por el señor Carlos Andrés Torres Ramírez para que en el término de tres (3) días, so pena de rechazo de la misma, subsane los defectos señalados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- REQUÍERASE al Registrador Municipal de Topaipí – Cundinamarca para que en el término de tres (3) días siguientes, determine si los documentos visibles a folios 60 a 122 del expediente constituyen material electoral original, debiendo allegar el informe correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE: No. 25000234100020190076600
ACCIÓN: OBSERVACIONES
DEMANDANTE: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA
DEMANDADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE TOCANCIPÁ
ASUNTO: SE PRONUNCIA SOBRE PRUEBAS

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA.

Visto el informe secretarial que antecede, el Despacho

RESUELVE

CUESTIÓN ÚNICA.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, **TÉNGASE** como pruebas los documentos allegados a la presente actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2019-12-569

Bogotá, D.C. 16 de Diciembre de dos mil diecinueve (2019)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000201900895-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA ROJAS MANTILLA Y MARÍA JOSE PIZARRO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: MINISTERIO DE CULTURA
TEMA: APROBACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN HISTORICA
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA.
MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede, procede la Sala a pronunciarse sobre el rechazo de demanda, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Las señoras María Fernanda Rojas Mantilla y María José Pizarro presentaron demanda para la protección del derecho colectivo al patrimonio cultural, toda vez que a su juicio el concepto favorable al Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Bogotá emitido por parte del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural va en contra de los intereses públicos, pues dicho documento no ha discutido suficientemente, carece de la totalidad de las fichas reglamentarias y contraría desarrollos relacionados con temáticas de vivienda y transporte.

Finalmente sostiene que *“la aprobación del PEMP CHB abre la vía a la pronta confirmación del proyecto nacional Ministerios, por encima del POT. Este proyecto desplaza, entre otros, 125 tipografías muy arraigadas en la zona, almacenes de uniformes militares y vivienda. Bogotá pretende, pues, prolongar la desueta renovación urbana en su centro histórico, que desplaza la gente y prácticas culturales, descaracterizando, así, los territorios céntricos del área. Ello sin que se entienda muy bien, porque es necesario un nuevo CAN en el centro histórico”*.

También refiere que la Alcaldía Mayor de Bogotá engañó a la opinión pública toda vez que, sin contar con el referido plan especial, indicó a través de redes sociales que estaba listo para ser implementado, cuando este ni siquiera estaba aprobado.

Como pretensiones solicita:

“PRIMERA: DECLARAR que el Ministerio de Cultura de Colombia en cabeza de Carmen Inés Vásquez Camacho en su calidad de Ministra de Cultura, como consecuencia de sus actuaciones omisivas y negligentes en el cumplimiento de sus funciones, ha violentado los siguientes derechos colectivos consagrados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998:

a. La defensa del patrimonio cultural de la Nación.

SEGUNDA: Suspender la formalización del trámite administrativo hasta tanto el PEMP concluya y sea discutido ampliamente, sobre todo, en su norma urbana y patrimonial”

Mediante Auto No. 2019-11-480 del 7 de noviembre de 2019, se inadmitió el libelo para que la demandante procediera a subsanar las deficiencias anotadas, relativas a: i) acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad señalado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 al no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable; 2) precisar las acciones u omisiones en las que incurrió el Ministerio de Cultura, por las cuales se llamó a juicio popular, así como integrar a las entidades públicas que también tienen injerencia en el presente asunto, como lo son el Distrito Capital y el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

Mediante documento de 15 de noviembre de 2019, las accionantes argumentan la presunta amenaza a los derechos colectivos incoados.

II. CONSIDERACIONES

Las accionantes hacen alusión a que el concepto favorable del Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá (PEMP CHB) amenaza el derecho colectivo al patrimonio cultural de la nación y el distrito capital ya que su implementación trae consigo el posible desalojo de 135 tipografías, sastrerías y viviendas que se arraigaron en la zona entre los años 60 y 70, constituyéndose como variables económicas que generan un número total de empleos directos de 432 trabajadores entre ellos administradores, propietarios y empleados.

Manifiestan que el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural informó que algunas viviendas y establecimientos como sastrerías y tipografías pueden ser parte del patrimonio inmaterial de la zona y que si bien la empresa nacional Virgilio Barco aclaró que solo se trasladaran tres ministerios, para las demandantes, existe la probabilidad de que la estrategia del proyecto consista en una aprobación de fases por manzanas frente a la carrera Décima y la Avenida Comuneros.

Para ello, las manzanas interiores deben convertir *“el suelo de conservación en suelo de renovación”*, motivo por el cual, es necesario la aprobación y eventual desarrollo del Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá, ahora que no va prosperar el POT.

Argumentan que el Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá es un proyecto que no está debidamente sustentado, máxime cuando estudios realizados por la Universidad Nacional de Colombia en el área afectada por el proyecto de Ministerios evidencia los complejos problemas de memoria que ocasiona el desalojo, por lo que sin la aprobación inmediata del "PEMP", el proyecto queda sin piso legal y es posible que se pueda discutir en el marco del nuevo POT.

Aluden que el proyecto Ministerios, presenta dificultades varias en los temas de patrimonio cultural que vulneran derechos culturales que no se han discutido con suficiencia, por lo que el movimiento denominado "*el centro no se vende*" se opone a su desarrollo sobre todo por los temas de desplazamiento de moradores arraigados a la zona que el Concejo de Bogotá desconoce, puesto que dicho proyecto propone el cambio de categorías y demolición de varias edificaciones que se consideran Bienes de Interés Cultural en especial las manzanas 2,3 y 4 del polígono uno que atenta contra la conservación del patrimonio cultural del sector, además de plantear condiciones adicionales de edificabilidad a las establecidas en la ficha técnica normativa de la UPZ 94 la candelaria, lo cual afecta el paisaje urbano del centro histórico de Bogotá.

Así mismo, destacan que aunque el Instituto de Patrimonio Cultural anunció que el Proyecto de Ministerios es Independiente al Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, de ser así las normas de Unidades de Planeamiento Zonal no se hubiese adoptado el "PEMP CHB", para albergar el proyecto.

Hacen énfasis en que el 08 de noviembre de 2019, la Procuraduría General de la Nación hizo advertir al Director del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, en la que aludió a varios problemas del Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, al indicar que este debe esperar para articular sus proyectos con el Nuevo POT.

De igual manera señalan que la complejidad de los procesos participativos en los centros históricos, los mismos son indispensables porque enriquecen la perspectiva técnica, que superan una mera formalidad legal; sin embargo, estos por lo general se reducen a una información pública de las decisiones ya tomadas.

Para las demandantes el documento de participación registra una reunión con especialistas donde no hay debate alguno, pues solo se limitan a ofrecer recomendaciones, sin siquiera conocer la norma, por lo que si el Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, no se aprueba en noviembre hay tiempo para debates amplios entre ciudadanos y especializados, teniendo en cuenta que el Instituto de Patrimonio Cultural bajo radicado No. 20192000042611 de 03 de julio de 2019, señala que no se han celebrado reuniones específicas para el tema normativo ya que este componente se encuentra en construcción, lo que puede llegar afectar varios espacios en el centro histórico y comunidades de comercio e inversionistas, vulnerando derechos económicos de los ciudadanos de la zona.

Por último, enuncian las inquietudes que a su juicio genera Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá, entre ellas las siguientes:

“(...) 1. Los informes se refieren a la realización de más de 40 encuentros. Es preocupante que solo se relacionan 9, organizados directamente por el IDPC. Los demás encuentros parecen ser acompañamientos a mesas e instancias de participación de otras entidades del Distrito, para fines distintos al PEMP del Centro Histórico. No se hace evidente de qué manera y cuáles fueron sus resultados para el PEMP en estas reuniones ajenas.

2. Los pocos encuentros referidos, en términos de participación e inclusión de perspectivas y diversidad de voces en relación con la amplitud del área delimitada, resultan escasos. Por otra parte, es claro que esta limitada cantidad de encuentros hace muy difícil establecer relaciones con las comunidades de la zona, más allá de lo operativo.

3. No se integraron los recursos y potencialidades relacionadas, en especial, con saberes y prácticas locales y los cuales definen la capacidad de transformación del territorio desde los actores locales.

4. Si bien se puede afirmar que en rigor se han surtido los pasos mínimos y formales, la profundidad y alcance del proceso de cara a la construcción de una relación de confianza con los actores del área afectada y de influencia, no es muy evidente.

5. Al ver la centralidad de los actores, arraigo, recursos y potencialidades, se puede afirmar que se deja en desventaja a los residentes tradicionales y esto puede contribuir a un desbalance de fuerzas e intereses en pugna.

6. Los márgenes de interpretación con relación a metodologías y proceso de participación han privilegiado la formalidad, dejando de lado aspectos del micro político tan necesarios para el contraste de visiones y el logro de algunos consensos.

7. Los mapas observados no recogen la riqueza existente. En el mapeo de actores se extrañan actores claves como Zona C o el clúster de turismo de la Candelaria y Santafé.

8. Las metodologías enunciadas y los reportes de cantidades de actividades dan información muy limitada en cuanto a la calidad del proceso.

9. No se evidencian, con claridad, el proceso realizado en el Área de Influencia ni la utilización del Sistema de Cultura, el cual tiene consejos y gestores locales, que podrían colaborar en algo con la multiplicación de la acción.

10. Aparecen una serie de acciones a lo largo del documento que se relacionan esto dificulta una lectura de una puesta de conjunto y que se

base en una perspectiva de ciudad y a cultura, entre otros. A pesar de que el PEMP señala que se incluyeron muchas de las propuestas de los ciudadanos esto no es evidente dónde y cómo, y la reunión del 29 de abril pasado, cuya acta está demanda contradice este presupuesto. Pareciera, más bien, PEMP va por su lado y las necesidades de la comunidad por otro.

11. En el proyecto Ministerios hay un verdadero conflicto que debió atender el componente de participación del PEMP

12. la propuesta institucional hasta donde se entiende, debilita el IDPC y debe ser debatida con transparencia y amplitud. (...)"

Conforme lo establecido, procede la Sala estudiar si las demandantes subsanaron mediante escrito radicado el 15 de noviembre de 2019, los yerros señalados en Auto No. 2019-11-480 de 7 de noviembre de 2019, en atención a dos aspectos, el requisito de procedibilidad y el cumplimiento de lo establecidos en la Ley 472 de 1998.

2.1 Requisito de Procedibilidad.

Sea lo primero a señalar, que las demandantes buscan evidenciar la amenaza inminente de los derechos colectivos incoada en la acción popular, por lo que Sala estudiará sus argumentos con el fin de determinar si se logra vislumbrar un perjuicio irremediable que exima la obligación de aportar dicho requisito para que así proceda la presente acción.

En este punto, cabe resaltar que si bien las demandantes construyen una serie de supuestos hipotéticos que pueden llegar a generarse por el Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá (PEMP CHB) y que su concepto favorable vulneraría derechos e intereses colectivos correspondientes al patrimonio cultural y los derechos económicos de los comerciantes de la zona, estimando el número de personas que se verían afectadas por dicho proyecto, el problema de memoria que ocasionaría un posible desalojo, sin que sus afirmaciones se hayan materializado o incorpore pruebas que acrediten amenaza para las situaciones que presenta.

Señalado lo anterior, no se evidencia en la documental aportada que el concepto favorable del Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá (PEMP CHB) emitido por Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, desplace o desaloje a 135 tipografías, sastrerías de prendas militares y viviendas que se encuentran en el sector y con ello perjudique a la estimación de un número total de 432 empleados, máxime cuando las cifras anotadas corresponden a un "muestreo aleatorio simple" que ni siquiera a juicio de las demandantes proporcionan una confiabilidad del 100% sino de un 95%, sin siquiera aportar metodología, nombres y oficios de las personas que lo realizaron y el objetivo primordial del mismo, esto es, no se tiene certeza de la procedencia del estudio empleado y con ello no es factible concluir la existencia de un perjuicio irremediable de los derechos e intereses colectivos incoados.

De igual forma, se advierte que las mismas accionantes señalan que el Instituto de Distrital de Patrimonio Cultural, entendió que los oficios como las tipografías, litografías y sastrerías militares pueden incluso ser patrimonio inmaterial de la zona, si bien señala que dichas afirmaciones no le son del todas claras, para desacreditarlas solo hace alusión a la probabilidad del desarrollo de una estrategia de establecer por manzanas el proyecto siendo necesario para tal fin el Plan Especial de Manejo y Protección para el centro histórico de Bogotá (PEMP CHB), sin que ello se hay consolidado o en su defecto se tenga certeza o prueba de dicha estrategia.

Así mismo, señala que el movimiento denominado “*el centro no se vende*” no está de acuerdo con el PEMB CHB, ya que el proyecto propone el cambio de categoría y demolición de varias edificaciones que se consideran Bienes de Interés Cultural en especial en determinadas manzanas lo que atenta contra la conservación del patrimonio cultural, no obstante, en el libelo no se exhiben que en la actualidad cursen actos que se dirijan para tal fin, sino por el contrario, solo se evidencia apreciaciones subjetivas del proyecto sin que exista prueba de su materialización o los cambios arquitectónicos que de este puedan resultar en el paisaje urbano del centro histórico de Bogotá.

Igualmente, si bien las demandantes señalaron las advertencias emitidas por la Procuraduría General de la Nación y la no claridad del proceso frente a la construcción y transformación del territorio, entre otras, que resultan preocupaciones válidas pero que no determinan a ciencia cierta que el concepto favorable emitido por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural genere una amenaza inmediata a las situaciones que establece, puesto que las mismas solo se analizan como apreciaciones de las accionantes.

De lo anterior, no se logra vislumbrar que lo establecido por el extremo actor lo releve de agotar el requisito previo de procedencia de la acción, ya que solo sus manifestaciones no constituyen un perjuicio irremediable, en la medida que estas puedan ocurrir o no a futuro, máxime cuando no se incorpora dentro del libelo acervo probatorio que respalde sus afirmaciones, por lo que no se exime a las demandantes de su obligación de acudir a la administración antes iniciar la presente acción y así acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto, acerca de la exigencia prevista en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, debe tenerse en cuenta que con ella se busca que sea la Administración la que en primera medida esté llamada a desplegar las actuaciones necesarias para proteger el derecho colectivo presuntamente vulnerado, en caso de que se esté presentando - para lo cual se le conceden quince (15) días - y, en ese contexto, que se acuda ante la administración de justicia sólo en caso de que no se adopten medidas ante la vulneración puesta de presente o no conteste ante la reclamación de la ciudadanía o, como caso excepcional, que no se acuda a la autoridad respectiva si existe un peligro latente que puede ocasionar un perjuicio irremediable contra los bienes jurídicos difusos, lo cual debe estar debidamente sustentado en la demanda.

De tal forma, no se evidenció un perjuicio irremediable, por cuanto las manifestaciones de las accionantes se constituyen en suposiciones no certeras de los posibles actos que conlleven a desalojos tanto de las viviendas y comunidades comerciales arraigadas en el sector, ni de los cambios estructurales de la zona, ni se constituyen en prueba que demuestre los presupuestos de inminencia, urgencia y gravedad que se predicen de un perjuicio irremediable que lleve prescindir en el presente caso este requisito.

En este punto se hace necesario enfatizar que la exigencia de esa obligación a quienes acuden a la administración de justicia a través del medio de control de protección los derechos e intereses colectivos, se impuso con el fin de que la administración sea el primer escenario en el que se solicita la protección del derecho colectivo, es decir, que sea el primero en pronunciarse al ser la autoridad a quien se le imputa la vulneración y sólo al existir un peligro de ocurrir un perjuicio irremediable se releva al actor de agotar este requisito legal.

Ahora bien, es menester precisar que las accionantes, el 11 de diciembre de 2019, después de presentar documento correspondiente a la subsanación de la demanda, incorporan dentro del presente, memorial en el cual anexa copia del petitorio de 26 de noviembre de 2019, realizado al Ministerio de Cultura e Instituto Distrital de Patrimonio y Cultura.

Por lo anterior, se procederá a analizar si dicho documento cumple con el agotamiento del requisito previo del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Sea lo primero a señalar, una vez revisado el expediente se advierte que si bien las demandantes aluden que el requerimiento realizado a la entidad demandada tiene como fecha el 26 de noviembre de 2019, lo cierto es, que el mismo fue radicado en las instalaciones del Ministerio de Cultura e Instituto Distrital de Patrimonio y Cultura el 29 de noviembre de esta anualidad, fecha desde que se contará el término establecido del artículo 144 ibídem.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en la que se reconoce la importancia de que se acuda a la administración o autoridad competente con *anterioridad* a la presentación de la demanda judicial, precisamente para que pueda pronunciarse dentro del término legalmente concedido - 15 días- pues es una oportunidad para que adopte las medidas necesarias o se pronuncie frente a las presuntas vulneraciones de derechos colectivos que se invocan.

Concretamente se ha señalado:

“Al respecto es pertinente traer a colación la Sentencia proferida por esta Sección el 5 de septiembre de 2013, en la cual se consideró que el requerimiento a la administración debe efectuarse de manera previa a la interposición de la demanda

¹Entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D.C., Expediente No. 25000-23-41-000-2013-02472-01(AP) - Rad. No. 25000-23-41-000-2013-00358-01, M.P. María Elizabeth García González.

*pues su fin es que aquella conozca la situación y pueda pronunciarse sobre la supuesta vulneración de los derechos colectivos. La providencia señala lo siguiente:
(...)*

*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.”
(Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Se advierte que al imponer esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la Administración sea el primer escenario donde se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que, al Juez Constitucional se debe acudir solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello; de igual forma, se puede prescindir del requerimiento, cuando exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, lo cual debe sustentarse en la demanda.”²

De este modo, si bien las accionantes presentaron solicitud ante la autoridad administrativa conforme las disposiciones que rigen la materia, lo cierto es que a la fecha no han concluido los 15 días con que cuenta la autoridad para pronunciarse sobre la misma, ya que el plazo máximo que tiene el Ministerio de Cultura para contestar la petición radicada el 29 de noviembre de 2019, es hasta el 20 de diciembre de esta anualidad.

De este modo, establecerse como requisito previo para acudir ante la administración de justicia, en acciones populares, su finalidad no es otra que dar la oportunidad de pronunciamiento a la administración o entidad, y ante su negativa o silencio proceder a presentar una demanda judicial, tal y como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, no obstante las demandantes ni siquiera le dio oportunidad a la autoridad demandada para que se pronunciara sino que inmediatamente acudió a la administración de justicia sin siquiera permitirle que la administración se pronunciara dentro de los quince (15) días con los que contaba y que expresamente señala norma que deben transcurrir, **so pena de hacer improcedente la acción.**

2.2 Aptitud formal de la demanda, cumplimiento de los requisitos previstos en los literales b y c del artículo 144 de la Ley 472 de 1998.

Frente al particular, se tiene que las accionantes no subsanan los yerros de la demanda correspondiente al incumplimiento de los requisitos formales previstos

² Entre otras, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Expediente No. 25000-23-41-000-2013-02472-01(AP)A

en los literales b y c de la Ley 472 de 1998, ya que solo se pronuncia sobre la presunta amenaza que trae consigo el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro de Bogotá y no hace la respectiva aclaración entre los hechos y pretensiones de la demanda, tal como se le requirió en auto de 7 de noviembre de 2019.

De igual manera no precisa todas las acciones u omisiones en que incurre la entidad demandada, pues se concentra en indicar futuras situaciones que puede presentar el Plan Especial de Manejo y Protección para el Centro Histórico de Bogotá, aunque parcialmente si indica irregularidades ocurridas en las audiencias públicas, no identifica a que yerros específicamente se refiere, ni cual es procedimiento que se tiene que llevar a cabo en las mismas.

En consecuencia, ante la no acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad exigido, la inexistencia de un perjuicio irremediable y el no cumplimiento de los requisitos previstos en los literales b y c de la ley 472 de 1998, se configura la causal de rechazo de no subsanación contenida en el artículo 20 ibídem.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

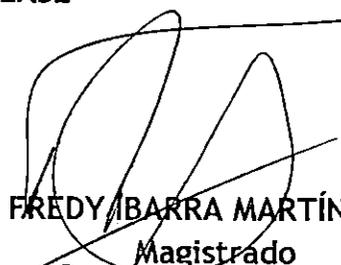
PRIMERO.- RECHAZAR la demanda interpuesta por **MARÍA FERNANDA ROJAS MANTILLA Y MARÍA JOSE PIZARRO RODRÍGUEZ** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

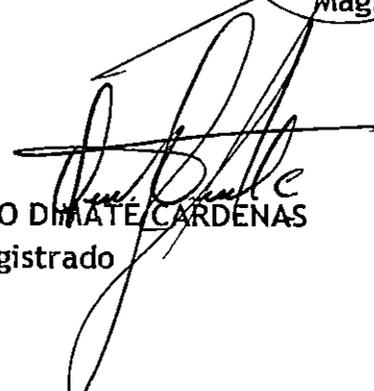
SEGUNDO.- Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose.

TERCERO.- En firme esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201900960-00
Demandante: PIEDAD CABALLERO PRIETO
Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 101), el Despacho dispone **inadmitir** la presente demanda y ordenar a la parte demandante corregirla en el siguiente sentido:

1º) Determinar de manera clara y precisa los actos demandados, toda vez que, revisada la demanda y sus anexos se advierte que se pretende la nulidad de actos de trámite que no son susceptibles de control judicial y además que solicita la nulidad de dos fallos con responsabilidad fiscal proferidos dentro del proceso PRF-012-2014.

2º) Allegar copias de las constancias de la notificación, comunicación, publicación y/o ejecución de los actos administrativos cuya nulidad se pretende de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 166 del C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011), toda vez que revisada la demanda y sus anexos en CD los mismos no fueron aportados al expediente.

En consecuencia, **advértasele** a la parte actora que **deberá** corregir el defecto anotado en el **término de diez (10) días** contados a partir de la fecha de notificación de este auto, **so pena del rechazo** de la demanda en aplicación de lo dispuesto en el

artículo 170 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATE CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2019-12-571-NYRD

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente	: 25-000-2341-000-2018-01145-00
Medio de Control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	: PRINTER COLOMBIA S.A.S
Demandado	: SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE.
Tema	: actos administrativos que imponen una sanción.
Asunto	: Auto que resuelve medida cautelar
Magistrado	: Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Vista la constancia secretarial obrante a folio 41 del cuaderno principal, procede el Despacho a pronunciarse frente a la petición de medida cautelar que fue presentada por la demandante en escrito visible a folios 1 a 8 del expediente a través de la cual solicita que se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 expedida por la Secretaría Distrital de Ambiente y del acto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la mencionada Resolución, a través de los cuales se sancionó a la parte demandante a pagar una multa correspondiente a \$1.556.851.324 pesos m/cte., en virtud de la presunta trasgresión del debido proceso y el derecho de defensa.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la sociedad PRINTER COLOMBIANA S.A.S., a través de apoderado, solicita se declare la nulidad de la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 así como el acto administrativo que desató el recurso de reposición interpuesto contra ella, mediante los cuales se impuso como sanción a dicha empresa multa correspondiente a \$1.556.851.324 pesos m/cte.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita en síntesis que: i) se ordene a la Secretaría Distrital de Ambiente abstenerse de exigir el pago de la multa o, que en el evento de haberse sufragado total o parcialmente, se ordene la restitución de las sumas de dinero correspondientes y ii) se condene a esa entidad al pago de costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria solicita que: i) se ordene a la Secretaría Distrital de Ambiente reliquidar la multa impuesta y ii) la nulidad del artículo segundo de la Resolución N° 01786 del 18 de junio de 2018, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto sancionatorio.

Concomitante a la radicación de la demanda, el apoderado de la demandante solicitó se decreta medida cautelar consistente en suspensión provisional de los actos administrativos cuya legalidad se controvierte en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Mediante Auto del 11 de marzo de 2019 se admitió la demanda de la referencia y se ordenó correr traslado de la medida cautelar presentada por la sociedad demandante.

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la Secretaría Distrital de Ambiente se pronunció sobre la medida cautelar solicitada por la sociedad Printer Colombiana S.A.S., solicitando que la misma fuera denegada dado que no cumple con los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para su adopción, tal y como más adelante expondremos *in extenso* (fls. 20 a 28) en el punto 2.3.

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".

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente No. 11001-03-25-000-2019-00167 00 (1051-2019), Auto del 30 de julio de 2019.

“De la lectura de los artículos 229, 230 y 231 del CPACA se llega a las siguientes conclusiones: (i) cuando se trata de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo es necesario que el juez o magistrado ponente realice la confrontación del acto demandando con las normas superiores invocadas y las pruebas allegadas con la solicitud, tal como lo dispone el artículo 231 ibídem; (ii) la ley concedió al juez o al magistrado ponente la potestad de adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto de proceso y la efectividad de la sentencia, entre las cuales se encuentra suspender un proceso o una actuación administrativa, artículo 230 de CPACA; y (iii) en aquellos casos en que se declara una medida cautelar diferente a la suspensión de los efectos de un acto administrativo se deben observar los supuestos de buen derecho y periculum in mora.”

- Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente No. 05001-23-33-00-2018-00976-01 (5418-2018), Auto del 07 de febrero de 2019.

“En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.”

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.

“Podiera 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”.

-. Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López Exp. No. 05001-23-33-00-2017-0051-201, auto del 19 de noviembre de 2018.

De acuerdo con la norma transcrita, la decisión de decretar medidas cautelares podrá ser tomada por el juez o magistrado ponente de manera unipersonal; sin embargo, de la lectura armónica de éste con los artículos 125 y 243 del mismo ordenamiento, se colige que cuando el asunto es conocido por las Corporaciones Judiciales, la decisión debe adoptarse a través de la Sala, excepto en los procesos cuyo trámite sea de única instancia, caso en el cual sí corresponde al ponente;

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”*; posición jurisprudencial que ha sido aceptada, aun 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:

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.

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

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”.

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 *ibídem*, 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 *ibídem*. 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 aun 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 (vi) 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, en ese contexto la competencia se encuentra asignada al Magistrado Ponente.

2.2. Medida Cautelar Solicitada

Como medida cautelar el apoderado de la sociedad Printer Colombiana S.A.S. solicitó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 y del acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la mencionada decisión, por la cual la Secretaría Distrital de Ambiente sancionó a la parte demandante con multa correspondiente a \$1.556.851.324 pesos m/cte.

Como sustento de la procedencia de la medida cautelar, aborda dos (2) argumentos, a saber: i) la violación al debido proceso por la pretermisión de etapas procesales y ii) la indebida aplicación del parágrafo 1° del artículo 8° de la Resolución N° 2086 de 2010.

Por una parte, considera que si bien la Ley 1333 de 2009 no señala que dentro del trámite administrativo sancionatorio ambiental se deba agotar la etapa de alegatos de conclusión, lo cierto es que en virtud del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, la Secretaría Distrital de Ambiente debió otorgarle esa oportunidad a Printer Colombiana S.A.S., en concordancia con el Capítulo III de ese estatuto procesal, máxime por cuanto la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia del 17 de noviembre de 2017 -expediente con número de radicación 23001233300020140018801-, ha señalado que no garantizar esa etapa procesal vulnera los derechos de contradicción y defensa del investigado.

De otra parte, estima que la Secretaría Distrital de Ambiente tasó de manera inadecuada la sanción, toda vez que sustentó su decisión en el parágrafo 1° del artículo 8° de la Resolución N° 2086 de 2010, norma que es aplicable a los eventos en los que confluyan dos o más infracciones que generen riesgo potencial de afectación ambiental; no obstante, debió hacerlo con sujeción al parágrafo 2° de esa misma norma dado que se trata de un evento de más de una infracción que se concretó en afectación y riesgo.

En lo que se refiere a la configuración de perjuicios, Printer Colombiana S.A. aduce que *“es evidente, la generación de perjuicios que se pueden derivar a cualquier empresa con ocasión de una imposición de una multa desproporcionada y cuyo proceso sancionatorio originario no respetó los postulados del debido proceso y derecho de defensa. Sin embargo, en el presente caso, tales perjuicios se encuentran debidamente acreditados dentro de los mismos actos administrativos objeto del presente medio de control y al acuerdo de pago suscrito con la entidad demandada”*.

2.3. Pronunciamiento de la parte demandada

2.3.1. Secretaría Distrital de Ambiente

La Secretaría Distrital de Ambiente considera que la etapa de alegatos de conclusión no está prevista en la Ley 1333 de 2009, por lo que no es obligatorio su agotamiento a pesar de que se encuentre consagrada en la Ley 1437 de 2011, esto por cuanto el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental de carácter especial y el legislador señaló específicamente las oportunidades procesales excluyendo los alegatos de conclusión.

Expone que, en lo que respecta a la indebida aplicación del parágrafo 1° del artículo 8° de la Resolución N° 2086 de 2010, debe tenerse en cuenta que la tasación de la sanción se sustentó en el parágrafo 1° del artículo 7 de dicha resolución, procedimiento que se determina por el grado de afectación ambiental; en ese sentido las infracciones cometidas por la sociedad demandante se materializaron en afectaciones a bienes de protección -flora, fauna e hídrico- lo cual está categorizado como “variable I”, mientras que la norma a que alude el actor se refiere a infracciones que no se concreten en afectaciones ambientales sino riesgos, que en este caso no es así.

En virtud de los argumentos en precedencia, solicita que se niegue la medida cautelar deprecada por la parte demandante ante la ausencia de cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011.

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

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

2.4.1. Requisitos de procedibilidad

Son requisitos generales para la procedencia de toda medida cautelar y por ende la de suspensión los siguientes:

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada consiste en la **suspensión provisional** de los efectos de la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 y el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión sancionatoria allí adoptada por la Secretaría Distrital de Ambiente.

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 y el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición, y se impuso una sanción a la empresa Printer Colombiana S.A.S. consistente en multa de \$1.556.851.324 pesos m/cte., y con el restablecimiento del derecho pretendido en el sentido de ordenar a la demandada que se abstenga de efectuar el cobro de esa suma de dinero o, en caso de haberse sufragado la multa total o parcialmente, reembolsar el valor correspondiente.

De forma subsidiaria, fórmula como pretensión que se modifique el artículo segundo de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, en el sentido de ordenar a la Secretaría Distrital de Ambiente reliquidar la multa impuesta y/o que se declare la nulidad de ese preciso artículo.

En suma, la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados, equivaldría (en un elevado porcentaje) a lo buscado por el demandante con la sentencia que ponga fin al proceso, por lo que en el evento de adoptarse la medida cautelar solicitada, quedaría solo pendiente de pronunciamiento en la sentencia, el atinente al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales pretendidos.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada durante el proceso (en el mismo escrito de la demanda) y antes de ser notificado el auto admisorio (Fl. 1 del cuaderno principal del expediente).

2.4.2. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA *i) Violación de las disposiciones en que debía fundarse, cuando ésta 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; ii) Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la*

indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

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

En el caso concreto, tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar solicitada tiene por objeto la **suspensión provisional** de los efectos de la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 y el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión sancionatoria allí adoptada por la Secretaría Distrital de Ambiente.

Y conforme lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que la medida cautelar se requiere para evitar el presunto detrimento patrimonial a que se ve expuesta Printer Colombiana S.A.S. como consecuencia de la multa impuesta.

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

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

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

2.4.2.1. Violación de las disposiciones en que debía fundarse.

El argumento de procedencia que esgrime el demandante en torno a la medida cautelar solicitada (de suspensión provisional de los actos demandados), hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, así como a la necesidad de garantizar provisionalmente el restablecimiento del derecho pretendido y la efectividad de la sentencia, evitando la agravación de los perjuicios materiales irrogados, así como la consumación de un perjuicio irremediable para la parte demandante, consistente en su detrimento patrimonial por no poder prestar el servicio de transporte público.

Así las cosas, a fin de determinar si la demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho o no, el Despacho analizará si la presunta vulneración de las normas surge de la valoración del acto demandado y de su confrontación con las disposiciones jurídicas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud de medida cautelar, veamos:

En primer lugar, se observa que en el escrito de la solicitud de la medida cautelar se invocan dos (2) supuestos para justificar su adopción; (i) la violación al debido proceso por desconocimiento de una etapa procesal y (ii) la indebida aplicación del parágrafo 1° del artículo 8° de la Resolución N° 2086 de 2010.

Ahora bien, como elementos probatorios Printer Colombiana S.A.S. aporta: (i) copia de la Resolución N° 00905 del 2 abril de 2018 "por la cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental y se toman otras determinaciones" (fls. 51 a 70 C1); (ii) Copia de la Resolución N° 01786 del 18 de junio de 2018 (fls. 72 a 91 C1); (iii) Copia del Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 00905 del 02 de abril de 2018 "por la cual se resuelve un proceso sancionatorio ambiental y toman otras determinaciones"; (iv) Resolución 00350 del 19 de abril de 2016 por la cual se realizó levantamiento de medida preventiva; (v) copia del oficio con número de radicación 2016ER95989 denominado Informe de Cumplimiento y solicitud de Aclaración sobre el plan de muestreo para la realización de la caracterización de la sustancia química del 13 de junio de 2016; (vi) copia del oficio con número de radicación 2016ER121402 sobre Compromisos PMU Humedal Jaboque del 15 de julio de 2016; (vii) Copia del memorial con radicación número 2016ER218952 sobre Plan de Muestreo para la realización de la Caracterización - CRETIP del 9 de diciembre de 2016; (viii) copia del oficio con radicado N° 2018ER10058 sobre Alcance a la solicitud de levantamiento de medida preventiva; (ix) copia de los informes de flora y fauna, elaborados por la empresa Saneamiento Ambiental y Sanitario Ltda.; (x) Ficha técnica de la tinta SUNMAG HQ CYAN, con sus respectivos certificados; (xi) Declaración juramentada efectuada por el señor Bernardo Vinuesa por referente a lo ocurrido los días 1° y 2° de abril de 2016 y la tinta que efectivamente se derramó; (xii) CD con Planos Sistema Cerrado de Distribución de Tintas, del 16 de abril de 2018; (xiii) Planilla OPTIMUS del 23 de marzo de 2016 Rotoman 40; (xiv) Planilla OPTIMUS del 23 y 24 de marzo de 2016 Rotoman 40; (xv) Planilla OPTIMUS, del 26 de marzo de 2016, Rotoman 40; (xvi) Planilla OPTIMUS de 25 y 26 de marzo de 2016 Lithoman I; (xvii) copia de las órdenes de fabricación y producción No. 104573 de la Revista Semana No. 1769; (xviii) Orden de producción de Casa Editorial El Tiempo S.A. para la Revista Habitar No. 278; (xix) Certificación de Casa Editorial El Tiempo S.A. de abril de 2016 para la Revista Habitar No. 278; (xx) órdenes de fabricación y producción No. 104579 de la Revista Habitar No. 278; (xxi) copia del oficio N° OAJ 8140-E2-2018-007243 del 12 de marzo de 2018; (xxii) Documento denominado: Asociación para el desarrollo Social y Ambiental ADESSA-. (2006), PLAN DE MANEJO AMBIENTAL HUMEDAL JABOQUE. Convenio de Cooperación No. 9-0724100-061-2006; (xxiii) copia del oficio con radicación N° 2016ER98756 de abril de 2016 con sus anexos; (xxiv) copia de la Resolución N° 00350 del 19 de abril de 2016, y el concepto técnico 1372 del 8 de abril de 2016 a través de la cual se levantó la medida preventiva; (xxv) Copia Expediente sancionatorio SDA-08-2016-612; (xxvi) Copia de la solicitud de revocatoria directa presentada el día 15 de marzo de 2018; (xxvii) copia del memorial con radicado N° 2018ER202951 del 30 de agosto de 2018 por el cual se insiste en desglose de documentos; (xxviii) copia del oficio N° 2018EE235267 del 05 de octubre de 2018 por el cual la autoridad niega el desglose de documentos; (xxix) copia del oficio N° S-2018-272660 GE-102-1135-2018 del 17 de septiembre de 2018; (xxx) Copia del oficio N° 2018EE247477 del 23 de octubre de 2018; (xxxi) copia de la Resolución N° DCO-003873 del 13 de septiembre de 2018; (xxxii) copia de la certificación de

SUN CHEMICAL DRUCKFARBEN GMBH sobre instalación y funcionamiento del sistema cerrado de distribución de tintas conforme tinta y papel (documentos que reposan en medio digital a folio 50 del expediente).

Así las cosas, se abordará el estudio de cada uno de los argumentos en referencia:

2.4.2.1.1. Violación al debido proceso por pretermisión de etapas procesales.

Sea lo primero señalar que el actor sustenta este cargo invocando el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, *“los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes”*.

Lo anterior, para asegurar que si bien la Ley 1333 de 2009 no establece una etapa de alegatos de conclusión dentro del trámite del proceso administrativo sancionatorio ambiental, lo cierto es que la norma en referencia provoca que el silencio que guardó el legislador sobre el particular sea suplido aplicando el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual prevé la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión y, con el objetivo de reforzar esa hipótesis, cita la sentencia del 17 de noviembre de 2017 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en sede del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicación 23001233300020140018801 que avala tal posición.

En tal escenario, el demandante propone una controversia alrededor de la interpretación de la norma citada de cara a la necesidad de garantizar o no una etapa procesal dentro del procedimiento especial fijado por el legislador en materia sancionatoria ambiental, aspecto que no puede resolverse a partir del solo cotejo de ese postulado normativo con los actos acusados dado que es verdad que no se brindó dicha oportunidad procesal, pero no es menos cierto que la Ley 1333 de 2009 reglamenta con detalle ese trámite y, de hecho, el artículo 27 de ese cuerpo normativo indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 27. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO. En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente” (resalta el Despacho).

De conformidad con el artículo en referencia se advierte *prima facie* que el legislador proscribió la etapa de alegatos de conclusión dentro del proceso administrativo sancionatorio ambiental, de lo cual se colige que el actor

propone una colisión entre lo previsto en la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1333 de 2009 en lo que a esa oportunidad de defensa se refiere.

Así las cosas, en este estado prematuro del proceso no es viable resolver una discusión de interpretación de las normas en comento y el presunto desconocimiento del derecho de audiencia y defensa teniendo en cuenta que existe otro mandato normativo que, *a priori*, desestima el argumento planteado por el demandante, aunado a que también se torna necesario estudiar el impacto que pudo causar la presunta pretermisión en que incurrió la Secretaría Distrital de Ambiente frente a la garantía del bien jurídico superior al debido proceso de la sociedad Printer Colombiana S.A.S., lo cual solo puede llevarse a cabo luego de que se surta el debate probatorio correspondiente.

2.4.2.1.2. La indebida aplicación del párrafo 1° del artículo 8° de la Resolución N° 2086 de 2010.

El actor funda su reclamo en que *“la fórmula aplicada por la SDA para tasar la sanción contra Printer no era la que correspondía, en la medida que para el proceso sancionatorio la Secretaría lo resolvió con base en el factor de afectación ambiental (afectación y riesgo), tal y como lo señala el párrafo primero del artículo segundo de la Resolución No. 00905 de 2018 expedida por esa autoridad y que se demandan en el presente proceso. Es decir, la SDA debía aplicar el párrafo segundo del artículo 8° de la Resolución 2086 de 2010 y aplicó el primero”*.

Al respecto, la Secretaría Distrital del Hábitat señala que el promedio realizado se basó en el párrafo primero del artículo 7 de la Resolución N° 2086 de 2010, que prevé que en aquellos casos en los cuales confluyan dos o más infracciones se proceden mediante el cálculo de promedio de la importancia de aquellas afectaciones que se consideren relevantes, habida cuenta que las infracciones cometidas por la sociedad demandante se configuraron en afectaciones a los bienes de protección (flora, fauna e hídrico).

Indica que debe entenderse como importancia de afectación la variable “I”; por lo que no era viable aplicar el párrafo primero del artículo 8 de la referida Resolución, como quiera que este obedece a infracciones que no se concretan en afectación ambiental, sino en un riesgo, como lo señala el título respectivo del artículo en referencia -evaluación del riesgo- el cual corresponde a la variable “r”.

Al revisar la Resolución N° 00905 del 2 de abril de 2018 se advierte que en el acápite correspondiente a la tasación de la multa no se ha alusión específica a la norma aplicada para efectos de determinar el valor correspondiente; no obstante, se cita un aparte del Informe Técnico de Criterios N° 0390 del 16 de marzo de 2018 conforme con el cual se cita la fórmula contenida en el artículo 4 de la Resolución N° 2086 de 2018, aduciendo que *“si bien procedía imponer ,multa por los cargos formulados, la conducta realizada por el infractor (vertimiento) es la misma, afectando el ecosistema del Humedal Jaboque, en su fauna, flora y recurso hídrico, por lo que se realizó una sola modelación matemática”*.

Esa modelación obedece a los factores de: 1) beneficio ilícito, 2) temporalidad, 3) grado de afectación ambiental y/o riesgo (i), circunstancias agravantes y atenuantes (A), costos asociados (Ca) y capacidad socioeconómica (Cs).

Ahora bien, al momento de resolver el recurso de reposición formulado contra el precitado acto administrativo, a través de la Resolución N° 01876 del 18 de junio de 2018, se explicó *in extenso* la motivación para efectos de la tasación de la multa impuesta a Printer Colombiana S.A.S. oportunidad en la que se señaló:

"(...) Con respecto a lo argumentado por el recurrente no es correcto afirmar que al ser una infracción administrativa no generó ningún tipo de afectación ambiental, cuando en la solicitud de levantamiento de la medida preventiva Radicado 2016ER57460 del 12 de abril de 2016 la misma sociedad PRINTER COLOMBIANA S.A.S. hace referencia a los impactos y afectaciones causadas en los siguientes apartes entre otros.

Así mismo, dado que el evento afectó un ecosistema, se han diseñado las respectivas acciones de mitigación de los impactos a corto, mediano y largo plazo, los procesos de rehabilitación y recuperación del mismo, que permitan al ecosistema retornar a sus condiciones antes de la emergencia. Expediente SDA-08-2016-612 tomo 1, folio 76.

(...)

Para dar mayor claridad sobre la tasación por riesgo es importante mencionar que como lo dice la metodología esta se realiza cuando la infracción cometida no se concreta en impactos ambientales, y como se evidenció en los hechos ocurridos el día 1 de abril del 2016 el vertimiento realizado impactó negativamente el ecosistema del humedal Jaboque.

(...)

De igual forma el impacto ambiental también fue reconocido por la sociedad PRINTER COLOMBIANA S.A.S. (...)

Como se puede apreciar si bien fueron formulados cinco cargos, solo 4 proceden y para efecto de la tasación de la multa técnicamente el proceso sancionatorio obedece a un único hecho que generó afectación a tres bienes de protección recurso hídrico fauna y flora. Razón por la cual el cálculo se desarrolla en una sola multa.

Con respecto al promedio, este se realizó de forma correcta de acuerdo al parágrafo primero del artículo 7 de la Resolución 2086. Que cita lo siguiente:

"En aquellos casos en los cuales confluyan dos o más infracciones, se procede mediante el cálculo del promedio de la importancia de aquellas afectaciones que se consideren relevantes.

Para el presente caso la promediación corresponde a la variable de importancia de afectación (I), cuyo resultado no puede confundirse con el resultante final de la aplicación de la fórmula (la multa) completa, resultando incorrecto la interpretación realizada por el recurrente al pretender que la Autoridad Ambiental promedie los valores finales por cada cargo y establezca un valor final.

Ahora bien, con respecto a la intensidad a la cual se le asignó la ponderación de 12 para los tres bienes de protección ambiental se aclara que las afectaciones preexistentes del humedal por residuos sólidos, lodos, sedimentos, metales y coliformes, nunca fueron atribuidas a la sociedad PRINTER COLOMBIANA S.A.S., la valoración se basó únicamente en la afectación causada al Humedal por la tinta derramada, la cual se impregnó en los cuerpos de los animales, la cobertura vegetal y formó una extensa capa sobresedante de tinta que afectó el ecosistema de la manera descrita en el Informe Técnico de Criterios 390 del 16 de marzo de 2018”.

Ahora bien, luego de analizar los actos acusados se observa que el fundamento jurídico empleado para la tasación de la multa impuesta a Printer Colombiana S.A.S., es el parágrafo primero del artículo 7 de la Resolución N° 2086 de 2010, norma que se refiere al grado de afectación ambiental cuando se concreta la lesión al bien jurídico protegido, y no del riesgo de ocurrencia de esa afectación, cuya regulación está contenida en el artículo 8 de la misma Resolución.

En ese sentido, las conductas por las cuales le fue impuesta sanción a Printer Colombiana S.A.S. se concretaron en afectación de flora, fauna y recurso hídrico, por lo que la autoridad no dio aplicación al parágrafo primero del artículo 8 de la Resolución N° 2086 de 2010 -riesgo potencial de afectación-. Por consiguiente, en este estado del proceso, no es posible considerar que se le dio una indebida aplicación, como lo propone la parte demandante.

2.4.2.1.3. De los perjuicios alegados.

Al respecto, se tiene que en la solicitud de medida cautelar, el apoderado de la demandante expuso que con ocasión de la adopción de la decisión sancionatoria de que fue destinataria su poderdante.

“En este sentido, el pago de una multa que asciende a MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (1.556.851.324), al cual está siendo ejecutada por la Oficina de Cobro del Distrito de Bogotá y bajo la cual se obligó a Printer a celebrar un acuerdo de pago y dejar como garantía un bien inmueble para evitar el embargo de sus cuentas bancarias, genera un perjuicio notoria toda vez que la decisión de la Secretaría fue adoptada de manera abiertamente ilegal y desconocimiento los postulados fundamentales de un proceso sancionatorio como lo son el debido proceso y derecho de defensa”.

Sobre el particular, el Despacho considera que es razonable que la empresa haya visto mermado su patrimonio como consecuencia de la sanción impuesta por la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE DE BOGOTÁ; sin embargo, se trata de la normal repercusión de la permanencia en el ordenamiento jurídico de los actos administrativos demandados, cuya suspensión no prosperó por no haberse avizorado de manera evidente su contradicción con las normas presuntamente violadas.

En consecuencia, esta Magistratura no encuentra acreditado que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable al demandante, que el paso del tiempo que ordinariamente se encuentra previsto para tramitar y fallar el medio de control incoado no repercute en contra de las expectativas de restablecimiento de derecho de la empresa Printer Colombiana S.A.S., por cuanto en caso de prosperar los cargos de nulidad invocados, tendrá lugar al

reconocimiento de los perjuicios acreditados en la demanda, de manera que no se configuran en el asunto los elementos del perjuicio irremediable, esto es, i) la inminencia; ii) el deber de requerir medidas urgentes para ser conjurado; iii) tratarse de un perjuicio grave y iii) que solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

Dicha caracterización fue planteada por la Corte desde la sentencia T-225 de 1993, en donde se establece que las reglas fijadas sobre el particular son las siguientes:

"El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas

en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social."⁴

En los anteriores términos, es claro que la negativa en la adopción de la medida solicitada por el actor no haría nugatorios los efectos de la sentencia, y que por el contrario, adoptar una medida cautelar en este momento procesal sí atentaría contra el debido proceso, en la medida que es necesario el esclarecimiento de los hechos objeto de litigio.

Se itera que si bien la multa es de un valor considerable, y en ese contexto, se afecta el patrimonio de Printer Colombiana S.A., lo cierto es que la suspensión del acto que impone la sanción no puede estar supeditada únicamente al quantum de la misma, sino que su procedencia está atada al desconocimiento de las normas superiores y para el caso de una empresa, como quiera que el demandado es el Estado (Secretaría Distrital de Ambiente), el riesgo de insolvencia se minimiza en el evento de prosperar la demanda pues, de darse ese supuesto, el Estado deberá reintegrar el valor respectivo.

En suma se considera que el demandante no logra acreditar, en el estudio de legalidad anticipado que los actos administrativos demandados hayan sido proferidos con violación de las normas en que debían fundarse, que se predique en el asunto la configuración de un perjuicio irremediable, o que los efectos de la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho serán nugatorios, por lo que no se cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para que se decrete la medida cautelar.

Con todo se advierte que esta decisión no implica prejuzgamiento y la decisión definitiva que adopte esta Corporación en el caso concreto puede variar dado que en ella se plasmará el resultado del agotamiento del debate probatorio, correspondiente.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la empresa Printer Colombiana S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-225/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente:	OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente:	No. 250002341000201800508-00
Demandante:	MARTHA INÉS GONFRIER SARMIENTO
Demandados:	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 300 cdno. ppal.), procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio queja interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora (fls. 294 a 296 cdno. ppal.), en contra de la providencia del 12 de julio de 2019 (fls. 282 a 292 cdno. ppal.), mediante la cual no se repuso el auto del 22 de febrero de 2019, mediante el cual se denegó la solicitud presentada por el apoderado judicial de la parte demandante en el escrito de la reforma de la demanda consistente en que de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso se le conceda un término prudencial no menor a treinta (30) días, para presentar un dictamen pericial que servirá de base a la contradicción de los aspectos técnicos de los actos administrativos cuya nulidad se pretende.

I. ANTECEDENTES

1) Previo a estudiar la admisión de la reforma de la demanda, por auto del 22 de febrero de 2019, se denegó la solicitud presentada por la parte demandante en el escrito de reforma de la demanda consistente en que se le otorgara un término prudencial no menor a 30 días para presentar un dictamen pericial que serviría de base a la contradicción de los aspectos técnicos de los actos administrativos cuya nulidad se pretende (fls. 276 a 280 cdno. ppal.).

2) Contra la citada providencia el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, recurso que fue desatado por auto del 12 de julio de 2019.

3) Contra la mencionada providencia el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, manifestando en síntesis lo siguiente:

Que no es consistente la decisión del Despacho por cuanto, en el auto del 22 de febrero de 2019, indicó que negaba el peritaje porque no se había dicho en la demanda y después expresa que si se había dicho en la misma y en su reforma, luego si se ofertó de manera oportuna, pero se persiste en su negativa.

Indicó que no era cierto que la oferta del peritaje en cuestión solo se hubiese hecho en la reforma de la demanda, por cuanto también se solicitó en el escrito inicial de demanda.

Advirtió que el Despacho en el auto admisorio de la demanda no dijo nada sobre el ofrecimiento, por falta de información o de anotación por parte de la Secretaría de la Sección, por cuanto se trata de una vulneración del debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

El Despacho se abstuvo de pronunciarse sobre la adición del auto admisorio ya que dicha negativa es contraria a la Ley.

Reiteró que dicha solicitud se hizo dentro del término de ejecutoria del auto que admitió la demanda y por lo tanto se debe resolver.

Contrario a lo afirmado por el Despacho sí procede acceder a la oferta de la prueba pericial eminentemente técnica, según lo establecido en los artículos 227 del Código General del Proceso y 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), sobre aspectos no regulados, por cuanto de manera expresa este código no tiene regulado lo concerniente al ofrecimiento del peritaje como sí ocurre en dicha norma.

Indicó que la oferta del peritaje, enriquece el derecho procesal en general y no puede ser algo vedado al derecho contencioso administrativo, expresión natural de dicho procedimiento.

Señaló que el auto del 22 de febrero es apelable según lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Recalcó que la prueba fue pedida en la oportunidad debida de conformidad con lo señalado en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el peritaje fue ofertado en la demanda y en su reforma por lo que se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso.

En atención a lo anterior solicita se revoque la providencia recurrida y en su lugar se acceda a la prueba pericial o en su defecto se conceda la queja.

II CONSIDERACIONES

1) Es del caso advertir que de conformidad con lo establecido en inciso cuarto del artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el auto que decide una 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.

En el presente asunto, se observa que los argumentos del recurrente, contienen puntos no decididos en el auto del 22 de febrero de 2019, por lo que se procederá a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la citada providencia.

2) Argumenta el recurrente que el Despacho en el auto admisorio de la demanda no dijo nada sobre el ofrecimiento del peritaje, por falta de información o de anotación por parte de la Secretaría de la Sección, por cuanto se trata de una vulneración del debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto el Despacho reitera los argumentos expuestos en el auto del 22 de febrero de 2019, por lo que la parte actora deberá estarse a lo resuelto en la mencionada providencia.

Señala el recurrente, que contrario a lo afirmado por el Despacho sí procede acceder a la oferta de la prueba pericial eminentemente técnica, según lo establecido en los artículo 227 del Código General del Proceso y 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), sobre aspectos no regulados por cuanto de manera expresa este código no tiene regulado lo concerniente al ofrecimiento del peritaje como si ocurre en dicha norma.

Advierte que la oferta del peritaje, enriquece el derecho procesal en general y no puede ser algo vedado al derecho contencioso administrativo, expresión natural de dicho procedimiento.

Frente a este argumento, el Despacho reitera los argumentos expuestos en los autos del 22 de febrero y 12 de julio de 2019, puesto que tanto en el escrito de la demanda como en la reforma de la misma la parte actora en el acápite de pruebas solicitadas por el demandante anuncia peritaje, para que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del Código General del Proceso, se conceda un término prudencial no inferior a treinta (30) días dada la alta complejidad del asunto planteado para aportar un dictamen pericial que servirá de base para la contradicción de los aspectos técnicos de los actos administrativos, que envuelven la responsabilidad fiscal y acreditar los demás daños materiales y de otra índole y de forma subsidiaria, de llegarlos a considerar se de aplicación al artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) (fls. 11 y 266 respectivamente del cuaderno principal).

Además de lo anterior, es del caso resaltar que en virtud de lo dispuesto en el ordinal primero del artículo 5º de la Ley 57 de 1887¹ "Por la cual se

¹ **"Artículo 5º.-** Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla. Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y el estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de

adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887", la norma especial prevalece sobre la general.

Sobre la prevalencia de la norma especial sobre la general la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"(...)

El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año². (Resalta el Despacho).

Bajo el anterior, marco jurisprudencial se tiene que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

En el asunto que ocupa la atención del Despacho, si bien la parte actora dentro del término para solicitar pruebas, esto es, en la demanda y su reforma anunció el peritaje, también lo es que para el presente asunto no es aplicable el artículo 227 del Código General del Proceso, puesto que la Ley 1437 de 2011, norma especial, regula de manera expresa cual es el término legal que las partes tienen para solicitar las pruebas que pretenden hacer valer y la misma no contempla, que cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.

En ese orden, la Ley 1437 de 2011 (CPACA) contiene un propia regulación para solicitar pruebas que se pretenden hacer valer y dicho término para presentar dictámenes de parte es con la presentación de la demanda o su reforma, y la norma aplicable a los dictámenes de parte es el artículo 220 del CPACA, por lo que conceder un término adicional a la parte actora para

Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública." (negrillas adicionales).

² C005-96, Expediente D-986 MP José Gregorio Hernández.

presentar el dictamen pericial sí vulneraría el debido proceso y las normas establecidas en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que regulan este aspecto, así como los términos de traslado de la demanda; razón por la cual no hay lugar a dar aplicación a lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso.

Además de lo anterior, la parte actora solicita un término no inferior a treinta (30) días para presentar el dictamen pericial, término que tampoco está contemplado en la norma del Código General del Proceso cuya aplicación solicita la parte demandante.

3) Manifiesta el recurrente que el auto del 22 de febrero de 2019 es apelable según lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y que el Despacho no se pronunció respecto de la interposición de dicho recurso por lo que se entiende denegado y por lo tanto interpone recurso de queja.

Frente a este argumento el Despacho advierte que le asiste la razón al recurrente cuando afirma que el Despacho omitió pronunciarse sobre la concesión del recurso subsidiario de apelación, razón por la cual de conformidad con lo establecido en el artículo 287 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), de oficio se adicionará el auto del 22 de febrero de 2019, sobre ese preciso aspecto.

El artículo 243 de Ley 1437 de 2011 (CPACA), establece:

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

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

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

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.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil

Bajo el anterior contexto normativo, se tiene que no procede el recurso de apelación en contra del auto que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente, cuando es proferido por los Tribunales, razón por la cual se rechazará el recurso subsidiario de apelación en contra del auto del 22 de febrero de 2019 por improcedente.

4) Finalmente, respecto del recurso de queja interpuesto por la parte actora el mismo será tramitado una vez quede ejecutoriada la presente providencia en atención a la adición del auto del 12 de julio de 2019.

En consecuencia se,

RESUELVE

1º) No reponer el auto del 12 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Adiciónase el numeral 1º del auto del 12 de julio de 2019, el cual queda así:

"1º) No reponer el auto del 22 de febrero de 2019, mediante el cual se denegó la solicitud presentada por el apoderado judicial de la parte demandante en el escrito de la reforma de la demanda consistente en que de conformidad con lo establecido en el artículo 227 del Código General del Proceso se le conceda un término prudencial no menor a treinta (30) días, para presentar un dictamen pericial que servirá de base a la contradicción de los aspectos técnicos de los actos administrativos cuya nulidad se pretende, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Recházase por improcedente el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto del 22 de febrero de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

5

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 110013342051201700471-01
Demandante: ÁNGEL RICARDO SOLANO SANGUINO
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 4 cdno. ppal.), procede el Despacho a establecer su competencia funcional para conocer el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1) El señor Ángel Ricardo Solano Sanguino, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por intermedio de apoderado judicial con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en: **a)** Resolución No. 157 de 10 de abril de 2017 "Por medio de la cual se sanciona a un alumno en la investigación disciplinaria No. 017 de 2016 BACAD 1 y **b)** Resolución No. 203 del 17 de mayo de 2017 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación", proferidas por la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova (fls. 243 a 278 cdno. No. 1).

2) Realizado el respectivo reparto le correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juez 51 Administrativo de Oralidad de Bogotá-Sección Segunda (fl. 280 cdno. ppal.), quien tramitó el proceso de la referencia hasta proferir sentencia de primera instancia el 21 de enero de 2019, mediante la cual se

negaron las pretensiones de la demanda (fls. 396 a 408 cdno. ppal.).

2) Contra la citada providencia el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación (fls. 413 a 421 cdno. No. 1), recurso que fue concedido por el a quo por auto del 12 de febrero de 2019 (fl. 923 ibidem).

3) Remitido el proceso de la referencia a esta Corporación el correspondió el conocimiento del medio de control al M.P: Israel Soler Pedroza (fl. 426 cdno. No. 1), quien por auto del 4 de julio de 2019 (fls. 428 a 430), declaró su falta de competencia al considerar que los actos administrativos demandados no son de carácter laboral.

Asimismo puso de presente que el Consejo de Estado Sección Primera mediante providencia proferida el 13 de octubre de 2016 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 250002341000201302128-01, demandante: María Elizabeth García González, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Escuela Militar de Cadetes José María Córdoba, donde se pretendía que se declarara la nulidad de una resolución si bien no de carácter disciplinario si de un acto administrativo que declaró la pérdida de su calidad de estudiante y un cupo de Alférez.

En atención a lo anterior, consideró que la competencia para conocer el proceso de la referencia radica en la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5) Realizado el reparto, le correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al suscrito magistrado (fl. 4 dno. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

1) Como ya se advirtió en los antecedentes de esta providencia la parte actora pretende la nulidad de los actos administrativos

contenidos en: **a)** Resolución No. 157 de 10 de abril de 2017 "*Por medio de la cual se sanciona a un alumno en la investigación disciplinaria No. 017 de 2016 BACAD 1*" y **b)** Resolución No. 203 del 17 de mayo de 2017 "*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*", proferidas por la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova.

2) Respecto de la competencia para conocer procesos como el que se estudia, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el salvamento de voto de los magistrados que integran la Sección Primera, y algunos de los magistrados que integran la Sección Segunda de esta Corporación¹; al resolver un conflicto de competencia suscitado entre un Juzgado de la Sección Segunda y de la Sección Primera precisó:

"(...)

En este orden de ideas, se considera que al tratarse de casos en los que se demanda la nulidad de actos administrativos que sancionan disciplinariamente a estudiantes con base en el reglamento interno de las Escuelas Militares con la cancelación de la matrícula y pérdida del cupo no existe un vínculo laboral, porque no han cumplido con los requisitos para poder vincularse laboralmente a la entidad, sino que están en formación, razón por la que el conocimiento del asunto no es de la sección segunda sino de la sección primera que conoce de todos los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones, como acontece en el presente caso.

Finalmente, se precisa que a título de restablecimiento del derecho la parte demandante solicitó el pago de todos y cada uno de las bonificaciones y emolumentos salariales dejados de percibir desde el momento de la cancelación de la matrícula y pérdida del cupo y hasta el momento del reintegro efectivo, de acuerdo a su nivel jerárquico, grado y mando, al que ya se encuentren sus demás compañeros que continúan en el curso y junto a todos y cada uno de los beneficios, como régimen exceptuado del sistema de seguridad social y prestacional; y en el acápite denominado "cuantía" de la demanda se preció que los perjuicios

¹ Acta Sala Plena No. 064 de 2018 (Salvan voto los doctores Felipe Solarte Maya, Óscar Armando Dimaté, Beatriz Helena Escobar, Alberto Espinosa Bolaños, Luis Gilberto Oregón, Moisés Rodrigo Mazabel, Luis Manuel Lasso, Claudia Elizabeth Lozzi, Carmen Alicia Rengifo, José María Armenta, Néstor Javier Calvo, Fredy Ibarra Martínez).

materias eran de \$54.940.190, razón por la que según lo dispone el numeral 3° del artículo 154 del CPACA¹⁶ la competencia corresponde a los Juzgados Administrativos en primera instancia².

En atención a lo anterior, se tiene que el conocimiento de asuntos como el que se estudia en el presente medio de control corresponde a la Sección Primera.

3) Es del caso poner de presente que el proceso de la referencia fue remitido por la Sección Segunda de esta Corporación en trámite de segunda instancia, no obstante lo anterior, el artículo 16 del Código General del Proceso, aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), establece:

"ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente".

Bajo el anterior marco normativo, se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de enero de 2019, por el Juez 51 Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Segunda, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 396 a 408 cdno. ppal.).

² Expediente No. 25000233600201800885-00, demandante: Alexis Olarte, demandado: Nación Ejército Nacional-Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdoba." M.P: Franklin Pérez Camargo.

4) Ahora bien, procede el Despacho a establecer la competencia de la Sección Primera, por el factor cuantía así:

La parte demandante al momento de presentar la demanda, esto es, 21 de noviembre de 2017 (fl. 280 cdno. No. 1 subsanación de la demanda), señaló como cuantía la siguiente:

"(...)

A la fecha de presentación de la demanda existen daños económicos que se tasán así:

En enero de 2017, Ángel Ricardo Solano Sanguino ascendía al grado de Alférez y a partir de allí empieza a recibir un auxilio de \$300.000 mensuales, que liquidados a noviembre de 2017, esto es once meses x \$300.000=\$3. 300.000.

Igualmente, se han causado unos perjuicios morales con la expedición de los actos demandados, que por obvias razones han generado aflicción y congoja, de ser expuestos como unos tramposos, ante toda la comunidad de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", ante la familia y amistades, pero también la zozobra e incertidumbre de una futura carrera militar, lo que calculados en 70 por \$737.717=\$51.640.190.

La competencia del Tribunal Administrativo por factor cuantía está establecida en el numeral 3º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), cuyo texto es el que sigue:

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

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación".

En el asunto que ocupa la atención del Despacho, para el 2017 fecha en la cual se presentó la demanda de la referencia, la cuantía para los procesos que conoce el Tribunal Administrativo de conformidad

con el numeral 3º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), corresponde a la suma de \$ **221.315.100**.

3) Por su parte, el numeral 3º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011(CPACA), establece:

"ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

"(...)

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)".

4) En ese orden, el Despacho concluye que la demanda presentada por el señor Ángel Ricardo Solano Sanguino, por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), contra el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, no le corresponde a esta Corporación, toda vez que la competencia para el conocimiento de asuntos como el que se estudia está asignada expresamente por el numeral 3º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) a los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, razón por la cual se ordenará la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos que integran la Sección Primera, para que profiera la sentencia de primera instancia.

En consecuencia se,

RESUELVE:

1º) Declarase la nulidad de la sentencia de primera instancia proferida el 21 de enero de 2019, por el Juez 51 Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Segunda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Por Secretaría **remítase por competencia funcional**, el expediente de la referencia a la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Primera para que sea repartida entre dichos despachos judiciales, para que profiera la sentencia de primera instancia dentro del presente asunto y **déjense** las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATE CÁRDENAS
Magistrado

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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 250002341000201504088-00
Demandante: JUAN DAVID HERNÁNDEZ GALVIS
Demandados: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL-POLICÍA NACIONAL
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 360 cdno. ppal.), procede el Despacho a establecer su competencia funcional para conocer el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1) El 20 de mayo de 2015, el señor Juan David Hernández Galvis, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por intermedio de apoderado judicial con el fin de obtener la nulidad de: **a)** Fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2014 proferido por el Subdirector de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander y **b)** Fallo de segunda instancia del 24 de noviembre de 2014, proferido por el Director de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander (fls. 168 a 189 cdno. ppal.).

2) Realizado el respectivo reparto le correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juez 18 Administrativo de Oralidad de Bogotá-Sección Segunda (fl. 190 cdno. ppal.), quien por auto del 29 de julio de 2015 (fls. 192 y 193 cdno. ppal.), remitió el proceso a la Sección Segunda de esta Corporación, por cuanto la cuantía excedía los 50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes,

por lo que la competencia para conocer el proceso de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 es del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3) Remitido el proceso de la referencia a esta Corporación le correspondió el conocimiento del medio de control al M.P: Carlos Alberto Jaiquel quien admitió y tramitó el expediente hasta correr traslado para alegar de conclusión.

4) Posteriormente, por auto del 3 de julio de 2019, el M.P: Carlos Alberto Jaiquel declaró su falta de competencia al considerar que los actos administrativos demandados no son de carácter laboral y puso de presente un conflicto de competencia que resolvió la Sala Plena del Tribunal Administrativo en el cual se estudió un caso similar y se resolvió que la competencia para conocer el proceso era de un Juzgado de la Sección Primera y ordenó la remisión del expediente a la Sección Primera de esta Corporación.

5) Realizado el reparto, le correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al suscrito magistrado (fl. 359 cdno. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

1) Como ya se advirtió en los antecedentes de esta providencia la parte actora pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en: **a)** Fallo de primera instancia del 22 de septiembre de 2014 proferido por el Subdirector de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander y **b)** Fallo de segunda instancia del 24 de noviembre de 2014, proferido por el Director de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander.

2) Respecto de la competencia para conocer procesos como el que se estudia la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el salvamento de voto de los magistrados que integran la Sección Primera, y algunos de los magistrados que

integran la Sección Segunda de esta Corporación¹; al resolver un conflicto de competencia suscitado entre un Juzgado de la Sección Segunda y de la Sección Primera precisó:

"(...)

En este orden de ideas, se considera que al tratarse de casos en los que se demanda la nulidad de actos administrativos que sancionan disciplinariamente a estudiantes con base en el reglamento interno de las Escuelas Militares con la cancelación de la matrícula y pérdida del cupo no existe un vínculo laboral, porque no han cumplido con los requisitos para poder vincularse laboralmente a la entidad, sino que están en formación, razón por la que el conocimiento del asunto no es de la sección segunda sino de la sección primera que conoce de todos los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho que no correspondan a las demás Secciones, como acontece en el presente caso.

Finalmente, se precisa que a título de restablecimiento del derecho la parte demandante solicitó el pago de todos y cada uno de las bonificaciones y emolumentos salariales dejados de percibir desde el momento de la cancelación de la matrícula y pérdida del cupo y hasta el momento del reintegro efectivo, de acuerdo a su nivel jerárquico, grado y mando, al que ya se encuentren sus demás compañeros que continúan en el curso y junto a todos y cada uno de los beneficios, como régimen exceptuado del sistema de seguridad social y prestacional; y en el acápite denominado "cuantía" de la demanda se preció que los perjuicios materias eran de \$54.940.190, razón por la que según lo dispone el numeral 3º del artículo 154 del CPACA¹⁶ la competencia corresponde a los Juzgados Administrativos en primera instancia².

En atención a lo anterior, se tiene que el conocimiento de asuntos como el que se estudia en el presente medio de control corresponde a la Sección Primera.

Ahora bien, la parte demandante al momento de presentar la demanda, esto es, 20 de mayo de 2015 (fl. 189 vlt. cdno. ppal.),

¹ Acta Sala Plena No. 064 de 2018 (Salvan voto los doctores Felipe Solarte Maya, Óscar Armando Dimaté, Beatriz Helena Escobar, Alberto Espinosa Bolaños, Luis Gilberto Oregón, Moisés Rodrigo Mazabel, Luis Manuel Lasso, Claudia Elizabeth Lozzi, Carmen Alicia Rengifo, José María Armenta, Néstor Javier Calvo, Fredy Ibarra Martínez).

² Expediente No. 25000233600201800885-00, demandante: Alexis Olarte, demandado: Nación Ejército Nacional-Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdoba." M.P: Franklin Pérez Camargo.

señaló como cuantía la suma de ciento treinta y ocho millones ciento noventa y nueve pesos con noventa y nueve centavos (\$138.199.990.00).

La competencia del Tribunal Administrativo por factor cuantía está establecida en el numeral 3º del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), cuyo texto es el que sigue:

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

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación".

Bajo el anterior marco normativo, se tiene, que la competencia del Tribunal Administrativo para conocer la nulidad y restablecimiento del derecho de actos administrativos proferidos por cualquier autoridad cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuantía que para el año 2015 corresponde a la suma de ciento noventa y tres mil trescientos cinco mil pesos (\$193.305.000.00).

3) Por su parte, el numeral 3º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011(CPACA), establece:

"ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

"(...)

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"

4) En ese orden, el Despacho concluye la demanda presentada por el señor Juan David Hernández Galvis,, por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), contra el Ministerio de Defensa-Policía Nacional, no le corresponde a esta Corporación, toda vez que la competencia para el conocimiento de asuntos como el que se estudia está asignada expresamente por el numeral 3º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) a los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá, por cuanto la cuantía señalada por el demandante corresponde a la suma de (\$138.199.990.00), razón por la cual se ordenará la remisión del expediente para lo de su competencia.

En consecuencia se,

RESUELVE:

Por Secretaría **remítase por competencia funcional**, el expediente de la referencia a la Oficina de Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá-Sección Primera para que sea repartida entre dichos despachos judiciales, para lo de su competencia, y **déjense** las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION PRIMERA
SUBSECCION B**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201700821-00
Demandante: ALCALDÍA DE COTA
Demandados: NOTARÍA PRIMERA DE CHÍA-
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y
REGISTRO Y OTROS
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Decide la Sala el desistimiento incondicional de las pretensiones de la demanda presentado por el Alcalde Municipal de Cota (Cundinamarca) (fl. 46 cdno. ppal.) coadyuvado por la Constructora de Inversiones M&A S.A.S (fl. 220 ibidem); la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 226 y 227 ibidem); y el Notario Primero del Municipio de Chía (fls. 231 y 232 ibidem).

I. ANTECEDENTES

Encontrándose el proceso de la referencia en turno para proferir sentencia el Alcalde Municipal de Cota (Cundinamarca), presentó solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia y la terminación anticipada del proceso (fls. 216 y 217 cdno. ppal.), coadyuvada dicha solicitud por la Constructora de Inversiones M&A S.A.S (fl. 220 ibidem); la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 226 y 227 ibidem); y el Notario Primero del Municipio de Chía (fls. 231 y 232 ibidem); manifestando en síntesis lo siguiente:

Señaló que los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Municipio de Cota (Cundinamarca), determinaron acoger los planteamientos del apoderado externo del municipio y autorizan

al alcalde municipal del mencionado municipio, con el fin de que solicite el desistimiento de las pretensiones de la demanda y el archivo del expediente (fl. 217 cdno. ppal.).

I. CONSIDERACIONES

- 1) En primer lugar, debe precisarse que, según lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en los aspectos no regulados en este código deberá seguirse lo contemplado en el Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y las actuaciones que se adelanten en la jurisdicción contencioso administrativa.
- 2) En ese contexto, el artículo 314 del Código General del proceso establece:

"ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

Por su parte, el artículo 316 ibidem, dispone:

"ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. Cuando las partes así lo convengan.

2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. *De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el*

desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

Atendiendo las normas antes transcritas, se tiene que el desistimiento de la demanda se podrá presentar mientras no se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso.

El artículo 316 transcrito dispone que el auto que acepte el desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas, no obstante, el juez se abstendrá de condenar en costas, entre otras causales, cuando las partes así lo convengan y cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios, como sucede en el presente asunto, por lo que la Sala se abstendrá de condenar a las mismas.

3) En tales condiciones, esta Sala de Decisión encuentra que la solicitud de desistimiento de las pretensiones se ajusta al contenido normativo señalado anteriormente, toda vez que en el presente caso no se ha proferido sentencia que ponga fin al proceso, y los apoderados de la parte demandante y de la parte demandada cuentan con esa precisa facultad (fl. 21, 109, 136, 179, 180 y 190 cdno. ppal.), razón por la cual, se procederá a aceptar tal petición.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

R E S U E L V E:

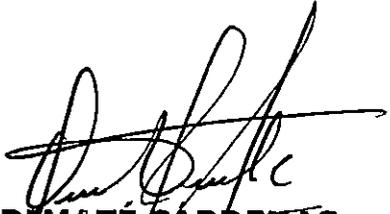
1º) Acéptase el desistimiento de las pretensiones de la demanda realizado por el Alcalde Municipal de Cota-Cundinamarca y coadyuvada por la Constructora de Inversiones M&A S.A., la Superintendencia de Notariado y Registro y el Notario Primero del

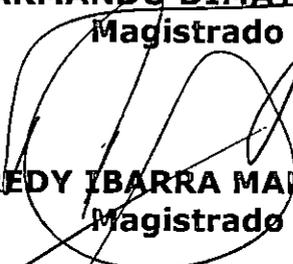
Municipio de Chía, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Abstiénese de condenar en costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3º) En firme esta providencia, **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

Ausente con permiso
MOISÉS RODRIGO MAZABEL PÍNZON
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 250002341000201601035-00
Demandantes: RAMON SOLER ORTÍZ Y OTROS
Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que antecede (fl 283 cdno. ppal.) decide la Sala el desistimiento tácito de demanda presentada por las señoras: Jenny Maritza Soler Ortíz y Claudia María Soler Ortíz, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en: **a)** Resolución No. 76340 del 21 de agosto de 2014, "Por la cual se determina la adquisición de un inmueble por el procedimiento de la expropiación por vía administrativa y se formula una oferta de compra"; **b)** Resolución No. 50574 de 7 de julio 2015, "Por la cual se ordena una expropiación por vía administrativa"; **c)** Resolución No. 62347 de 14 de octubre de 2015, "Por la cual se resuelve un recurso de reposición", proferidas por el Instituto de Desarrollo Urbano-IDU.

I. ANTECEDENTES

1) Por auto del 13 de septiembre de 2019 se admitió la demanda de la referencia (fls. 272 a 275 cdno. ppal.).

En el numeral 5º de la citada providencia se le impuso a la parte actora la carga procesal de depositar la suma de cien mil pesos m/cte. (\$100.000) por concepto de gastos ordinarios del proceso.

2) Por auto del 21 de octubre de 2019 (fl. 278 ibidem), se requirió a la parte actora para que diera cumplimiento al numeral 5º del auto del 13 de septiembre de 2019.

II. CONSIDERACIONES

1) El desistimiento tácito en los procesos que cursen ante la jurisdicción administrativa está establecido en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

"ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO. Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad".
(Resalta la Sala).

Bajo el anterior marco normativo, se tiene que si transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez

dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

2) En el presente asunto se tiene que por auto del 13 de septiembre de 2019 se admitió la demanda de la referencia y en el numeral 5 de la citada providencia se le impuso a la parte actora la carga procesal de depositar la suma de cien mil pesos m/cte. (\$100.000) por concepto de gastos ordinarios del proceso.

Posteriormente por auto del 21 de octubre de 2019 se requirió a la parte actora para que diera cumplimiento a la carga procesal impuesta en el numeral 5 del auto del 13 de septiembre de 2019.

3) En ese contexto visto el informe secretarial visible en el folio 283 del cuaderno principal del expediente se advierte que la parte actora no acreditó el pago de los gastos ordinarios del proceso.

En tales condiciones la Sala advierte que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), razón por la cual se declarará el desistimiento tácito de la demanda y en consecuencia la terminación del proceso.

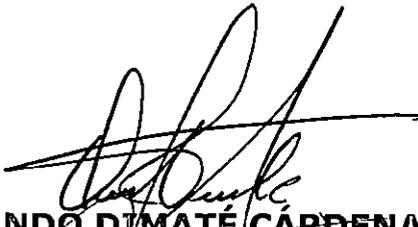
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B,**

R E S U E L V E:

1) Declárase el desistimiento tácito del proceso, y **dispónese** la terminación del proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

2) **Notifíquese** este auto en la forma dispuesta en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y una vez ejecutoriado, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

Ausente con permiso
MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado