



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-08-238 NYRD

Bogotá D.C., Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00160 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ECOPETROL y EQUION ENERGIA LIMITED
ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA
TEMAS: SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL DECRETO 2099 DE 2016
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA, NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY 1437 DE 2011, “ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL”.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control instaurado por Ecopetrol S.A. y Equion Energía Limited, contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Equion Energía Limited y Ecopetrol S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan se declare la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 19 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2155 del 23 de noviembre de 2018, confirmados por el artículo vigésimo primero por la Resolución 1274 del 2 de julio de 2018, por medio de la cual se requirió a la compañía para que “*respecto a la liquidación de la inversión forzosa del 1% cumpla con los siguientes requerimientos:*”

19. LAM 2017 Pozos de Desarrollo Capiagua XL:

1. *Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (2000 a 2011) radicado 2015030707-1-000 del 11 de julio de 2015 y 2018-104029-1-000 del 2 de agosto 2018, las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo séptimo de la Resolución 0824 del 30 de septiembre de 1999 y la norma aplicable. Aclarar e informar las inversiones del proyecto de los*

años 2006,2007,2008 y 2009 no mencionados en las certificaciones expedidas.

2. (...)
3. *Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). De conformidad con lo establecido en el artículo décimo noveno de la Resolución 0824 del 30 de septiembre de 1996 y la norma aplicable. Acompañar la certificación con su respectivo anexo.*
4. *Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2012-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 0824 del 30 de septiembre de 1996 sus modificaciones y la norma aplicable.*

Por concepto de restablecimiento del derecho solicita se declare que la base de liquidación a efectos de calcular la obligación 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), en los cuales se haya incurrido exclusivamente en la etapa de construcción y montaje y previo a la etapa de desmantelamiento y abandono del correspondiente proyecto.

Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se declare por el Tribunal que de la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015)

Como pretensiones subsidiarias, solicita la nulidad de numerales de los actos administrativos mencionados, pero por ser violatorio del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019, por lo que para restablecer la prerrogativa subjetiva requiere que la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en dicha normativa.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Actos administrativos susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

Si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico¹ no todos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto solo son susceptibles de control judicial aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, decisiones

¹ Así por ejemplo en España ha abierto la posibilidad de a que se controle tanto los actos como las actuaciones administrativas y las omisiones de la administración

unilaterales de la administración o de particulares que cumplan funciones administrativas que consoliden, modifiquen o extingan una situación jurídica y que produzcan efectos jurídicos, es decir que culminen el trámite o que cierren un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido, por cuanto, al ser la vocación natural de la administración materializar la constitución y la ley, los actos de mera comunicación, de trámite, preparatorios o de ejecución no son plausibles de control directo sino en el marco de la decisión de fondo, pues de lo contrario se haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de lo Contencioso ha señalado:

*“... los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, como resultado de una actuación administrativa, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Dicho de otro modo, los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. Los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables. Por excepción, los actos de trámite son demandables, pero cuando impiden que la actuación continúe.”*²

También, respecto de la diferenciación de los actos definitivos y de trámite es importante indicó:

“(...) Los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente, anteceden la decisión definitiva. O la voluntad que expresan es solo para impulsar el procedimiento o la actuación.

El acto administrativo de trámite puede convertirse en un acto administrativo definitivo, siempre que decida directa o indirectamente el fondo del asunto o haga imposible continuar con la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA, es decir, cuando la decisión que, en principio es de mero trámite impide que continúe la actuación.

La naturaleza del acto administrativo, en especial, el contenido del acto, es fundamental para determinar si puede controlarse jurisdiccionalmente. Sólo los actos administrativos definitivos o que pongan fin a un procedimiento administrativo son susceptibles de demanda ante esta jurisdicción.

De manera que los actos administrativos de trámite que no ponen fin al proceso se encuentran excluidos de control judicial y, por ende, las irregularidades que

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente No.: 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952)

los afecten deben discutirse cuando se cuestione judicialmente el acto administrativo definitivo, o en sede administrativa a través del recurso de reposición (...)³(**Subrayado fuera del texto**).

En ese orden de ideas, los actos administrativos que serían demandables son los señalados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Por tanto, lo pertinente será analizar los actos demandados en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponden a actos administrativos definitivos o se enmarcan en las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos y con ello, determinar si debe admitirse o rechazarse la demanda.

2.2. Análisis del caso concreto

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 2155 del 23 de noviembre de 2018 tuvo como objeto, resolver la solicitud que presentó ECOPETROL S.A. a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-, a fin de acogerse al Decreto 2099 de 2016, dentro de los cuales propuso estrategias a escala de paisaje para realizar inversión del 1% dentro de los expedientes que hacen parte del Núcleo de Piedemonte II, entre ellos el identificado como LAM 2017 Pozos de Desarrollo Capiagua XL.

Se destaca de igual forma que, mediante comunicaciones 2015030707-1-000 del 11 de julio de 2015 y 2018104029-1-000 del 2 de agosto de 2018, el revisor fiscal de Ecopetrol certificó la suma de base de sesenta y ocho mil, un millón novecientos ochenta y siete mil ochocientos cincuenta y dos pesos correspondientes a la adquisición de terrenos e inmuebles, constitución de servidumbres, obras civiles generales, obras de perforación de los Pozos de Desarrollo Capiagua XL, para el periodo comprendido entre 2000 y 2011.

En atención a las facultades de seguimiento y control ambiental, la mencionada autoridad realizó seguimiento documental de los proyectos que cuentan con licencia ambiental y teniendo en cuenta distintos conceptos técnicos determinó: i) incluir una nueva línea de inversión del 1% a las acciones de protección conservación y preservación para varios expedientes a través de la restauración y ii) destinar de los recursos de inversión de no menos del 1% en la realización de los estudios y/o diseños de hasta por un 10% del valor total de la línea de inversión aprobada.

De igual forma, también se dejó claro que los valores pendientes por ejecutar relacionados con la inversión del 1% no se tendrían en cuenta en la actuación

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado No.44001-23-33-000-2012-00088-0121092, Actor: Carbones del Cerrejón Limited, demandado: Industria Militar.

mencionada, por lo que serían analizadas en el próximo seguimiento ambiental que se realice a los proyectos.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 2155 del 23 de noviembre de 2018, se tomaron distintas decisiones, tanto de trámite como de fondo, sobre estas últimas, conjuraron las siguientes situaciones particulares y concretas:

- Autorizar la modificación de la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 824 del 30 de septiembre de 1999 (LAM 2017), en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación a través ecológica, rehabilitación y recuperación mediante desarrollo de proyectos productivos sostenibles.
- Modificar a la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 824 del 30 de septiembre de 1999 (LAM 2017), en el sentido de aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de los diseños y estudios dentro de las líneas de inversión.
- Se impusieron nuevas obligaciones específicas relacionadas con el uso de bioinsumos, establecimiento de un sombrío permanente, realizar mantenimiento, así como lo referente a precisiones específicas de la nueva línea de inversión, la presentación de informes cada determinado periodo de tiempo, así como el plan de intervención forzosa de no menos del 1% ajustado ante las autoridades ambientales.
- Particularmente sobre la liquidación de la inversión de no menos del 1%, se aceptó para el proyecto pozos de desarrollo Cupiagua XL, la base certificada de \$ 68.001.987.852, por lo que la liquidación de inversión asciende a \$ 680.019.879.

Ahora bien, es necesario también traer a colación que el artículo tercero del mencionado acto administrativo, indicó que los presupuestos presentados y los valores de inversión preliminares de las actividades aprobadas, son los presentados por Ecopetrol S.A. en los planes de la inversión forzosa del 1%, no obstante, podrían ser objeto de revisión por parte de esta autoridad en etapa de seguimiento de acuerdo con los informes de cumplimiento ambiental, junto con los correspondientes soportes.

Lo anterior cobra relevancia pues, conforme a las pretensiones de las demandantes, **no se discutió la legalidad de ninguna de las decisiones que producen efectos jurídicos concretos** indicadas *ut supra*, sino que solicitan en concreto la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 19 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2155 del 23 de noviembre de 2018, a través de los cuales únicamente se requirió a Ecopetrol complementar una información, respecto del proyecto de Construcción de instalaciones y perforación exploratoria del área de los pozos Cupiagua XL, de la siguiente forma:

- Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (2000 a 2011) las inversiones totales del proyecto, así como aclarar e informar las inversiones del proyecto de los años 2006,2007,2008 y 2009 no mencionados en las certificaciones expedidas.
- Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). De conformidad con lo establecido en el artículo décimo noveno de la Resolución 0824 del 30 de septiembre de 1996 y la norma aplicable. Acompañar la certificación con su respectivo anexo.
- Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2012-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 0824 del 30 de septiembre de 1996 sus modificaciones y la norma aplicable.

En atención a lo anterior se concluye que **el aparte** del acto administrativo que fue susceptible de **pretensión de nulidad** por las demandantes, **no resuelve de fondo** una actuación administrativa ni pone fin a la misma, así como tampoco crea modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, ni impone una nueva obligación a la sociedad que solicita hacer parte del régimen de transición, así como tampoco liquida o no acepta los valores para efectos de liquidación de la inversión forzosa del 1%, pues **se limita a hacer un requerimiento de complementación de información** que no fue aportada de manera detallada en las solicitudes que realizó, la cual podrá ser revisada en etapa de seguimiento tal y como se señaló de forma precedente, por ende de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011, no es susceptible de control judicial.

En efecto se advierte que el objeto del procedimiento administrativo que adelanta la demandada es efectuar un seguimiento y un control ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA realizó un requerimiento de información en torno al cual solo la eventual omisión de información daría lugar a las consecuencias a que hubiera lugar.

Por lo tanto, se constata la naturaleza instrumental y para nada definitiva del acto administrativo demandado y en ese sentido, tratándose de un acto de trámite, no es susceptible de control judicial, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia administrativa, partiendo de la diferencia entre los actos de trámite y los actos definitivos.

Así mismo resulta pertinente traer a colación una providencia emitida por el Consejo de Estado, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se rechazó una demanda que tenía como objeto discutir la legalidad de un acto administrativo proferido por la Autoridad Nacional en la que se requirió una información relacionada con el cálculo del monto de una inversión:

“Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen efectuó un requerimiento a la sociedad Equion Energía Limited, para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición del acto administrativo acusado tiene como fin darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que a través de ellos no se crea, modifica, extingue o afecta directamente una situación jurídica de la demandante, como quiera que tales medidas responden al uso de la facultad de seguimiento y control de la que es titular la ANLA, en aras a la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la creación de una nueva situación jurídica para el recurrente.

En ese mismo sentido, ésta Sección se pronunció en auto del 9 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

“ (...) En el presente caso, se repite, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del Auto núm. 5969 de 17 de diciembre de 2015, no resolvió nada en concreto respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% que recae sobre la actora en virtud de su proyecto “Adecuación del pozo Cusiana 1, reinyector de gas al yacimiento de CUSIANA”, únicamente la requirió para que allegara una información al respecto, en ejercicio de su función de seguimiento y control ambiental. Tampoco se observa que el acto referido impida continuar el procedimiento administrativo; todo lo contrario, su expedición tuvo como finalidad darle trámite al mismo y recaudar la documentación necesaria para tomar una decisión de fondo.

Para la Sala, el hecho de que la actora no esté de acuerdo con los requerimientos de información hechos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del auto controvertido, no significa que automáticamente lo pueda demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que debe esperar a que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio y se tomen las decisiones de fondo a que hayan lugar.

Finalmente, cabe resaltar que en otros casos similares, esta Sala ya ha sostenido que no es posible demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se limita a requerir información para constatar el cumplimiento de las obligaciones de inversión del 1%, por tratarse de decisiones de mero trámite.”⁴. (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Este mismo argumento, es decir que el requerimiento que sobre la información realice la autoridad ambiental, para en el futuro tomar decisiones sobre qué

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nación- Ministerio de Ambiente. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00985-01

actividades o montos hacen parte del 1% de la inversión forzosa son decisiones de trámite y por ende no susceptibles de control jurisdiccional, es un criterio sostenido por el Consejo de Estado fue fijado a través de las providencias del 9 de enero de 2017⁵ y 8 de junio de 2017⁶.

La mencionada posición fue reiterada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de segunda instancia proferida el 1 de diciembre de 2017 dentro del radicado 2011-869, en la cual se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento similar al que aquí se debate, por tratarse de una decisión de trámite. El cuerpo colegido consideró que:

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la administración pública se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial -actos definitivos- y respecto de cuales se ha de declarar inhibida -actos de trámite-.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes artículos del Auto nro. 4485 del 22 de diciembre de 2010:

El artículo primero respecto de: “Rechazar las siguientes actividades a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, para el proyecto Área de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT, por lo expuesto en la parte motiva: [...]”

El artículo segundo en cuanto a: “Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, allegue el cálculo de la base de inversión del 1% discriminando los costos y actividades que se tuvieron en cuenta en dicha liquidación. El valor se debe presentar en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio utilizada y debidamente certificado por contador público o revisor fiscal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.

⁵ Consejo de Estado, Radicado No: 25000-23-41-000-2016-01542-01, Mp. María Elizabeth García González, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

⁶ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00235-01, Mp. Roberto Augusto Serrato Valdés, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

Como se puede apreciar, el artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010 da cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de los cuales la parte demandada persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de una simple decisión de trámite por medio de la cual se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carece del elemento material que permite su control, esto es, ser decisión de carácter definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto al artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por otra parte, respecto del artículo primero del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, la Sala observa que este contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades ejecutadas por la parte actora respecto del monitoreo de aguas, interventoría ambiental, obras civiles, revegetalización, manejo de residuos sólidos, tratamiento de aguas residuales y actividades de educación ambiental realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, excluyéndolas, en consecuencia, del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por la parte actora respecto de este artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala⁷

En conclusión, debido a que la controversia recae única y exclusivamente sobre una parte de las resoluciones que se limita a requerir una información para instruir la decisión de fondo, no es de naturaleza definitiva sino de trámite y como se mencionó anteriormente no es susceptible de control judicial, se configura entonces una de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

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

En mérito de lo expuesto,

⁷ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00869-01, Mp. Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Equion Energia Limited, Demandado: Ministerio De Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

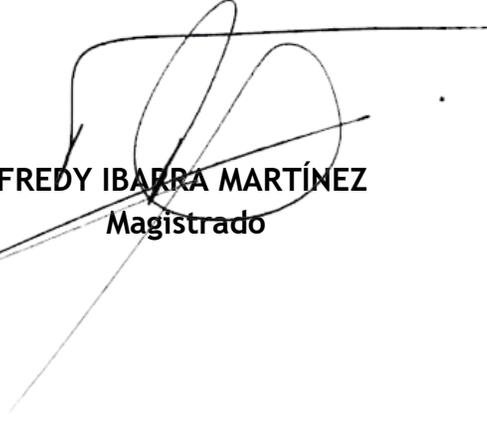
SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme, por Secretaría háganse las respectivas anotaciones en el programa Siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-08-239 NYRD

Bogotá D.C., Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00013 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ECOPETROL y EQUION ENERGIA LIMITED
ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA
TEMAS: SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL DECRETO 2099 DE 2016
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA, NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY 1437 DE 2011, “ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL”.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control instaurado por Ecopetrol S.A. y Equion Energía Limited, contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Equion Energía Limited y Ecopetrol S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan se declare la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 15 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2151 del 23 de noviembre de 2018, confirmada por la Resolución 1138 de 2019, por medio de la cual se requirió a la compañía para que “*respecto a la liquidación de la inversión forzosa del 1% cumpla con los siguientes requerimientos:*”

15. *LAM 1146 Construcción de instalaciones y perforación exploratoria del área de los pozos Múltiples Cupiaga T:*

1. *Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (1994 a 2014) radicado 2015044064-11 del 24 de agosto de 2015, las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo decimo noveno de la Resolución 1299 del 4 de diciembre de 1996 y la norma aplicable.*

2. (...)
3. *Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). De conformidad con lo establecido en el artículo décimo noveno de la Resolución 1299 del 4 de diciembre de 1996 y la norma aplicable. Acompañar la certificación con su respectivo anexo.*
4. *Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2004-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 0106 del 2 de febrero de 1998 sus modificaciones y la norma aplicable.*

Por concepto de restablecimiento del derecho solicita se declare que la base de liquidación a efectos de calcular la obligación 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), en los cuales se haya incurrido exclusivamente en la etapa de construcción y montaje y previo a la etapa de desmantelamiento y abandono del correspondiente proyecto.

Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se declare por el Tribunal que de la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015)

Como pretensiones subsidiarias, solicita la nulidad de numerales de los actos administrativos mencionados, pero por ser violatorio del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019, por lo que para restablecer la prerrogativa subjetiva requiere que la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en dicha normativa.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Actos administrativos susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

Si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico¹ no todos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto solo son susceptibles de control judicial aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, decisiones unilaterales de la administración o de particulares que cumplan funciones

¹ Así por ejemplo en España ha abierto la posibilidad de a que se controle tanto los actos como las actuaciones administrativas y las omisiones de la administración

administrativas que consoliden, modifiquen o extingan una situación jurídica y que produzcan efectos jurídicos, es decir que culminen el trámite o que cierren un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido, por cuanto, al ser la vocación natural de la administración materializar la constitución y la ley, los actos de mera comunicación, de trámite, preparatorios o de ejecución no son plausibles de control directo sino en el marco de la decisión de fondo, pues de lo contrario se haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de lo Contencioso ha señalado:

*“... los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, como resultado de una actuación administrativa, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Dicho de otro modo, los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. Los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables. Por excepción, los actos de trámite son demandables, pero cuando impiden que la actuación continúe.”*²

También, respecto de la diferenciación de los actos definitivos y de trámite es importante indicó:

“(...) Los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente, anteceden la decisión definitiva. O la voluntad que expresan es solo para impulsar el procedimiento o la actuación.

El acto administrativo de trámite puede convertirse en un acto administrativo definitivo, siempre que decida directa o indirectamente el fondo del asunto o haga imposible continuar con la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA, es decir, cuando la decisión que, en principio es de mero trámite impide que continúe la actuación.

La naturaleza del acto administrativo, en especial, el contenido del acto, es fundamental para determinar si puede controlarse jurisdiccionalmente. Sólo los actos administrativos definitivos o que pongan fin a un procedimiento administrativo son susceptibles de demanda ante esta jurisdicción.

De manera que los actos administrativos de trámite que no ponen fin al proceso se encuentran excluidos de control judicial y, por ende, las irregularidades que los afecten deben discutirse cuando se cuestione judicialmente el acto

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente No.: 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952)

*administrativo definitivo, o en sede administrativa a través del recurso de reposición (...)*³(*Subrayado fuera del texto*).

En ese orden de ideas, los actos administrativos que serían demandables son los señalados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Por tanto, lo pertinente será analizar los actos demandados en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponden a actos administrativos definitivos o se enmarcan en las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos y con ello, determinar si debe admitirse o rechazarse la demanda.

2.2. Análisis del caso concreto

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 2151 del 23 de noviembre de 2018 tuvo como objeto, resolver la solicitud que presentó ECOPETROL S.A. a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-, a fin de acogerse al régimen de transición contenido en el numeral quinto del Decreto 2099 de 2016⁴, dentro de los cuales propuso estrategias a escala de paisaje para realizar inversión del 1% dentro de los expedientes que hacen parte del Núcleo de Piedemonte II, entre ellos el identificado como LAM 1146, correspondiente a la construcción y operación del área de pozos múltiples Cupiagua T.

Se destaca de igual forma que, mediante comunicación 2015044064-1-000 del 24 de agosto de 2015, el revisor fiscal de Ecopetrol certificó la suma de base de Ochenta mil setecientos treinta y un millones quinientos ochenta y un mil novecientos sesenta y cuatro pesos m/cte, correspondientes a los valores de inversiones del proyecto Construcción y operación de pozos Múltiples Cupiagua T, por lo que, mediante concepto técnico 6841 del 8 de noviembre de 2018 se ratificó dicho valor como parte de la base de liquidación de la inversión no forzosa de no menos del 1%.

En atención a las facultades de seguimiento y control ambiental, la mencionada autoridad realizó seguimiento documental de los proyectos que cuentan con licencia ambiental y teniendo en cuenta distintos conceptos técnicos determinó: i) incluir una nueva línea de inversión del 1% a las acciones de protección conservación y preservación para varios expedientes entre ellos el LAM 1146 y ii) destinar de los recursos de inversión de no menos del 1% en la realización de los estudios y/o diseños de hasta por un 10% del valor total de la línea de inversión aprobada, para varios expedientes entre ellos LAM 1146.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado No.44001-23-33-000-2012-00088-0121092, Actor: Carbones del Cerrejón Limited, demandado: Industria Militar.

⁴ Dado que a la fecha de la solicitud de acogerse a la norma habían obtenido ya licencia ambiental, presentado el plan de inversión de no menos del 1%, iniciadas actividades del Plan de Inversión Forzosa de no menos del 1% actividades del Plan de Inversión Forzosa de no menos del 1%

De igual forma, también se dejó claro que los valores pendientes por ejecutar relacionados con la inversión del 1% no se tendrían en cuenta en la actuación mencionada, por lo que serían analizadas en el próximo seguimiento ambiental que se realice a los proyectos.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 2151 del 23 de noviembre de 2018, se tomaron distintas decisiones, tanto de trámite como de fondo, sobre estas últimas, conjuraron las siguientes situaciones particulares y concretas:

- Autorizar la modificación de la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1299 del 4 de diciembre de 1996 (LAM 1146), en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación a través ecológica, rehabilitación y recuperación mediante desarrollo de proyectos productivos.
- Modificar a la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1299 del 4 de diciembre de 1996 (LAM 1146), en el sentido de aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de los diseños y estudios dentro de las líneas de inversión
- Se impusieron nuevas obligaciones específicas relacionadas con el uso de bioinsumos, establecimiento de un sombrío permanente, realizar mínima de mantenimiento, así como lo referente a precisiones específicas de la nueva línea de inversión, la presentación de informes cada determinado periodo de tiempo, así como el plan de intervención forzosa de no menos del 1% ajustado ante las autoridades ambientales.
- Particularmente sobre la liquidación de la inversión de no menos del 1%, se aceptó para el proyecto LAM 1146, la base certificada de \$ 80.731.581.964, por lo que la liquidación de inversión asciende a \$807.315.820.

Ahora bien, es necesario también traer a colación que el artículo tercero del mencionado acto administrativo, indicó que los presupuestos presentados y los valores de inversión preliminares de las actividades aprobadas, son los presentados por Ecopetrol S.A. en los planes de la inversión forzosa del 1%, no obstante, podrían ser objeto de revisión por parte de esta autoridad en etapa de seguimiento de acuerdo con los informes de cumplimiento ambiental, junto con los correspondientes soportes.

Lo anterior cobra relevancia pues, conforme a las pretensiones de las demandantes, **no se discutió la legalidad de ninguna de las decisiones que le producen efectos jurídicos concretos** indicadas *ut supra*, sino que solicitan en concreto la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 15 del artículo Décimo Tercero, confirmada por la Resolución 1138 de 2019, a través **de los cuales únicamente se requirió a Ecopetrol complementar una información**, respecto del proyecto de Construcción de instalaciones y perforación exploratoria del área de los pozos Múltiples Cupiaga T, de la siguiente forma:

- Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (1994 a 2014), las inversiones totales del proyecto.
- Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto).
- Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2004-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 0106 del 2 de febrero de 1998.

En atención a lo anterior se concluye que **el aparte** del acto administrativo que fue susceptible de **pretensión de nulidad** por las demandantes, **no resuelve de fondo** una actuación administrativa ni pone fin a la misma, así como tampoco crea modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, ni impone una nueva obligación a la sociedad que solicita hacer parte del régimen de transición, así como tampoco liquida o no acepta los valores para efectos de liquidación de la inversión forzosa del 1%, pues **se limita a hacer un requerimiento de complementación de información** que no fue aportada de manera detallada en las solicitudes que realizó, la cual podrá ser revisada en etapa de seguimiento tal y como se señaló de forma precedente, por ende de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011, no es susceptible de control judicial.

En efecto se advierte que el objeto del procedimiento administrativo que adelanta la demandada es efectuar un seguimiento y un control ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA realizó un requerimiento de información en torno al cual solo la eventual omisión de información daría lugar a las consecuencias a que hubiera lugar.

Por lo tanto, se constata la naturaleza instrumental y para nada definitiva del acto administrativo demandado y en ese sentido, tratándose de un acto de trámite, no es susceptible de control judicial, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia administrativa, partiendo de la diferencia entre los actos de trámite y los actos definitivos.

Así mismo resulta pertinente traer a colación una providencia emitida por el Consejo de Estado, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se rechazó una demanda que tenía como objeto discutir la legalidad de un acto administrativo proferido por la Autoridad Nacional en la que se requirió una información relacionada con el cálculo del monto de una inversión:

“Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen efectuó un requerimiento a la sociedad Equion Energía Limited, para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición del acto administrativo acusado tiene como fin darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que a través de ellos no se crea, modifica, extingue o afecta directamente una situación jurídica de la demandante, como quiera que tales medidas responden al uso de la facultad de seguimiento y control de la que es titular la ANLA, en aras a la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la creación de una nueva situación jurídica para el recurrente.

En ese mismo sentido, ésta Sección se pronunció en auto del 9 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

“ (...) En el presente caso, se repite, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del Auto núm. 5969 de 17 de diciembre de 2015, no resolvió nada en concreto respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% que recae sobre la actora en virtud de su proyecto “Adecuación del pozo Cusiana 1, reinyector de gas al yacimiento de CUSIANA”, únicamente la requirió para que allegara una información al respecto, en ejercicio de su función de seguimiento y control ambiental. Tampoco se observa que el acto referido impida continuar el procedimiento administrativo; todo lo contrario, su expedición tuvo como finalidad darle trámite al mismo y recaudar la documentación necesaria para tomar una decisión de fondo.

Para la Sala, el hecho de que la actora no esté de acuerdo con los requerimientos de información hechos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del auto controvertido, no significa que automáticamente lo pueda demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que debe esperar a que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio y se tomen las decisiones de fondo a que hayan lugar.

Finalmente, cabe resaltar que en otros casos similares, esta Sala ya ha sostenido que no es posible demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se limita a requerir información para constatar el cumplimiento de las obligaciones de inversión del 1%, por tratarse de decisiones de mero trámite.”⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Este mismo argumento, es decir que el requerimiento que sobre la información realice la autoridad ambiental, para en el futuro tomar decisiones sobre qué actividades o montos hacen parte del 1% de la inversión forzosa son decisiones de

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nación- Ministerio de Ambiente. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00985-01

trámite y por ende no susceptibles de control jurisdiccional, es un criterio sostenido por el Consejo de Estado fue fijado a través de las providencias del 9 de enero de 2017⁶ y 8 de junio de 2017⁷.

La mencionada posición fue reiterada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de segunda instancia proferida el 1 de diciembre de 2017 dentro del radicado 2011-869, en la cual se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento similar al que aquí se debate, por tratarse de una decisión de trámite. El cuerpo colegido consideró que:

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la administración pública se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial -actos definitivos- y respecto de cuales se ha de declarar inhibida -actos de trámite-.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes artículos del Auto nro. 4485 del 22 de diciembre de 2010:

El artículo primero respecto de: “Rechazar las siguientes actividades a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, para el proyecto Área de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT, por lo expuesto en la parte motiva: [...]”

El artículo segundo en cuanto a: “Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, allegue el cálculo de la base de inversión del 1% discriminando los costos y actividades que se tuvieron en cuenta en dicha liquidación. El valor se debe presentar en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio utilizada y debidamente certificado por contador público o revisor fiscal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.

Como se puede apreciar, el artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010 da cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la

⁶ Consejo de Estado, Radicado No: 25000-23-41-000-2016-01542-01, Mp. María Elizabeth García González, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

⁷ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00235-01, Mp. Roberto Augusto Serrato Valdés, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de los cuales la parte demandada persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de una simple decisión de trámite por medio de la cual se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carece del elemento material que permite su control, esto es, ser decisión de carácter definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto al artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por otra parte, respecto del artículo primero del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, la Sala observa que este contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades ejecutadas por la parte actora respecto del monitoreo de aguas, interventoría ambiental, obras civiles, revegetalización, manejo de residuos sólidos, tratamiento de aguas residuales y actividades de educación ambiental realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, excluyéndolas, en consecuencia, del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por la parte actora respecto de este artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala⁸

En conclusión, debido a que la controversia recae única y exclusivamente sobre una parte de las resoluciones que se limita a requerir una información para instruir la decisión de fondo, no es de naturaleza definitiva sino de trámite y como se mencionó anteriormente no es susceptible de control judicial, se configura entonces una de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

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

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

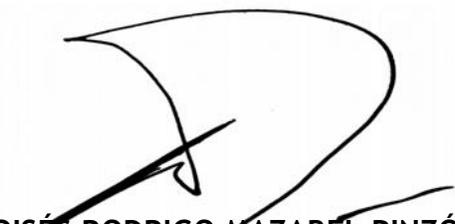
⁸ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00869-01, Mp. Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Equion Energia Limited, Demandado: Ministerio De Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme, por Secretaría háganse las respectivas anotaciones en el programa Siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-08-240 NYRD

Bogotá D.C., Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00050 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ECOPETROL y EQUION ENERGIA LIMITED
ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA
TEMAS: SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL DECRETO 2099 DE 2016
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA, NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY 1437 DE 2011, “ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL”.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control instaurado por Ecopetrol S.A. y Equion Energía Limited, contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Equion Energía Limited y Ecopetrol S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan se declare la nulidad de los literales a, b y c del artículo décimo primero de la Resolución 340 del 11 de marzo de 2019, confirmados por el artículo noveno de la Resolución 1083 de 17 de junio de 2019, por medio de la cual se requirió a la compañía para que *presente en el informe anual la siguiente información:*

- a. *Certificado de las inversiones totales que hacen parte de la base de liquidación de la inversión forzosa de no menos del 1% del proyecto Soporte de Presión a Cusiana - Línea de Flujo Cupiagua de conformidad con lo dispuesto en el artículo vigésimo segundo de la Resolución 52 del 27 de enero 1997, la cual modificó la Resolución 1736 del 29 de diciembre de 1995, estableciendo la obligación de la inversión forzosa de no menos del 1%.*

- b. *Presentar un anexo detallando las actividades ejecutadas para cada año de ejecución del proyecto, desglosando los costos por pozo y actividad realizada, para verificar que estén incluidas en las actividades reportadas en los ICAS y en la GDB.*
- c. *Informar la TRM con la que se efectuó la conversión a pesos COP, para cada año de ejecución del proyecto.*

Por concepto de restablecimiento del derecho solicita se declare que la base de liquidación a efectos de calcular la obligación 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), excluyéndose otros rubros no mencionados.

Como pretensiones subsidiarias, solicita la nulidad de numerales de dichos actos administrativos, pero por ser violatorio del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019, por lo que para restablecer la prerrogativa subjetiva requiere que la base de cálculo de la obligación del 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en dicho cuerpo normativo excluyéndose otros no mencionados.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Actos administrativos susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

Si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico¹ no todos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto solo son susceptibles de control judicial aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, decisiones unilaterales de la administración o de particulares que cumplan funciones administrativas que consoliden, modifiquen o extingan una situación jurídica y que produzcan efectos jurídicos, es decir que culminen el trámite o que cierren un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido, por cuanto, al ser la vocación natural de la administración materializar la constitución y la ley, los actos de mera comunicación, de trámite, preparatorios o de ejecución no son plausibles de control directo sino en el marco de la decisión de fondo, pues de lo contrario se haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de lo Contencioso ha señalado:

“... los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, como resultado de una actuación administrativa, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Dicho de otro modo, los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. Los actos

¹ Así por ejemplo en España ha abierto la posibilidad de a que se controle tanto los actos como las actuaciones administrativas y las omisiones de la administración

preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables. Por excepción, los actos de trámite son demandables, pero cuando impiden que la actuación continúe.”²

También, respecto de la diferenciación de los actos definitivos y de trámite es importante indicó:

“(…) Los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente, anteceden la decisión definitiva. O la voluntad que expresan es solo para impulsar el procedimiento o la actuación.

El acto administrativo de trámite puede convertirse en un acto administrativo definitivo, siempre que decida directa o indirectamente el fondo del asunto o haga imposible continuar con la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA, es decir, cuando la decisión que, en principio es de mero trámite impide que continúe la actuación.

La naturaleza del acto administrativo, en especial, el contenido del acto, es fundamental para determinar si puede controlarse jurisdiccionalmente. Sólo los actos administrativos definitivos o que pongan fin a un procedimiento administrativo son susceptibles de demanda ante esta jurisdicción.

De manera que los actos administrativos de trámite que no ponen fin al proceso se encuentran excluidos de control judicial y, por ende, las irregularidades que los afecten deben discutirse cuando se cuestione judicialmente el acto administrativo definitivo, o en sede administrativa a través del recurso de reposición (…)”³(Subrayado fuera del texto).

En ese orden de ideas, los actos administrativos que serían demandables son los señalados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Por tanto, lo pertinente será analizar los actos demandados en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponden a actos administrativos definitivos o se enmarcan en las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos y con ello, determinar si debe admitirse o rechazarse la demanda.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente No.: 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952)

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado No.44001-23-33-000-2012-00088-0121092, Actor: Carbones del Cerrejón Limited, demandado: Industria Militar.

2.2. Análisis del caso concreto

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 340 del 11 de marzo de 2019 tuvo como objeto, resolver la solicitud que presentó EQUION ENERGIA LTDA a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-, a fin de acogerse a los artículos 2.2.9.3.1.12 y 2.2.9.3.1.17 numeral 3 del capítulo 3 del Decreto 1076 de 2015 modificado de acuerdo de acuerdo con el contenido del Decreto 2099 de 2016 y Decreto 75 de 2017, dentro de los cuales propuso estrategias para realizar inversión del 1% la línea general de acciones de protección, conservación y preservación, dentro de las cuales se incluye proyectos productivos sostenibles.

En atención a las facultades de seguimiento y control ambiental, la mencionada autoridad realizó seguimiento documental del proyecto que cuenta con licencia ambiental que se encuentra bajo expediente LAM1006 y teniendo el concepto técnico No. 7530 del 10 de diciembre de 2018 determinó: i) incluir una nueva línea de inversión del 1% las acciones de protección conservación y preservación para varios expedientes a través de la restauración ecológica, rehabilitación y recuperación, para desarrollarse proyectos productivos de uso sostenible de sistema silvopastoril y ii) destinar de los recursos de inversión de no menos del 1% en la realización de los estudios y/o diseños de hasta por un 10% del valor total de la línea de inversión aprobada.

De igual forma, también se dejó claro que los valores pendientes por ejecutar relacionados con la inversión del 1%, así como los costos incurridos en el proyecto de Soporte de Presión Cusiana, no se tendrían en cuenta en la actuación mencionada, por lo que serían analizadas en el próximo seguimiento ambiental que se realice a los proyectos.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 0340 del 11 de marzo de 2019, se tomaron distintas decisiones, tanto de trámite como de fondo, sobre estas últimas, conjuraron las siguientes situaciones particulares y concretas:

- Autorizar la modificación de la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 52 del 27 de enero de 1997, en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación a través ecológica, rehabilitación y recuperación mediante desarrollo de proyectos productivos sostenibles de sistema silvopastoril en el área del Núcleo Piedemonte.
- Aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de los diseños y estudios dentro de la línea de inversión.
- Se impusieron nuevas obligaciones específicas relacionadas con la nueva línea de inversión, así como la presentación de informes cada determinado periodo de tiempo y el plan de intervención forzosa de no menos del 1% ajustado ante las autoridades ambientales.

- Se eliminaron actividades del plan de inversión y se rechazó la solicitud de acogimiento a los artículos 2.2.9.3.1.10 y 2.2.9.1.12 del Decreto 1076 de 2015 modificado por los Decretos 2099 de 2016, 075 y 1120 del 29 de junio de 2017.

Lo anterior cobra relevancia pues, conforme a las pretensiones de las demandantes, **no se discutió la legalidad de ninguna de las decisiones que le producen efectos jurídicos concretos** indicadas *ut supra*, sino que solicitan en concreto la nulidad de los, literales a, b y c del artículo décimo primero de la Resolución 340 del 11 de marzo de 2019, confirmados por el artículo noveno de la Resolución 1083 de 17 de junio de 2019 a través **de los cuales únicamente se requirió a Ecopetrol** reportar una información.

En atención a lo anterior se concluye que **el aparte** del acto administrativo que fue susceptible de **pretensión de nulidad** por las demandantes, **no resuelve de fondo** una actuación administrativa ni pone fin a la misma, así como tampoco crea modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, ni impone una nueva obligación a la sociedad que solicita hacer parte del régimen de transición, así como tampoco liquida o no acepta los valores para efectos de liquidación de la inversión forzosa del 1%, pues **se limita a hacer un requerimiento de información** que se utilizará para hacer el análisis anual, por ende de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011, no es susceptible de control judicial.

En efecto se advierte que el objeto del procedimiento administrativo que adelanta la demandada es efectuar un seguimiento y un control ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA realizó un requerimiento de información en torno al cual solo la eventual omisión de información daría lugar a las consecuencias a que hubiera lugar.

Por lo tanto, se constata la naturaleza instrumental y para nada definitiva del acto administrativo demandado y en ese sentido, tratándose de un acto de trámite, no es susceptible de control judicial, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia administrativa, partiendo de la diferencia entre los actos de trámite y los actos definitivos.

Así mismo resulta pertinente traer a colación una providencia emitida por el Consejo de Estado, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se rechazó una demanda que tenía como objeto discutir la legalidad de un acto administrativo proferido por la Autoridad Nacional en la que se requirió una información relacionada con el cálculo del monto de una inversión:

“Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen efectuó un requerimiento a la sociedad Equion Energía Limited, para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición

del acto administrativo acusado tiene como fin darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que a través de ellos no se crea, modifica, extingue o afecta directamente una situación jurídica de la demandante, como quiera que tales medidas responden al uso de la facultad de seguimiento y control de la que es titular la ANLA, en aras a la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la creación de una nueva situación jurídica para el recurrente.

En ese mismo sentido, ésta Sección se pronunció en auto del 9 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

“ (...) En el presente caso, se repite, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del Auto núm. 5969 de 17 de diciembre de 2015, no resolvió nada en concreto respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% que recae sobre la actora en virtud de su proyecto “Adecuación del pozo Cusiana 1, reinyector de gas al yacimiento de CUSIANA”, únicamente la requirió para que allegara una información al respecto, en ejercicio de su función de seguimiento y control ambiental. Tampoco se observa que el acto referido impida continuar el procedimiento administrativo; todo lo contrario, su expedición tuvo como finalidad darle trámite al mismo y recaudar la documentación necesaria para tomar una decisión de fondo.

Para la Sala, el hecho de que la actora no esté de acuerdo con los requerimientos de información hechos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del auto controvertido, no significa que automáticamente lo pueda demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que debe esperar a que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio y se tomen las decisiones de fondo a que hayan lugar.

Finalmente, cabe resaltar que en otros casos similares, esta Sala ya ha sostenido que no es posible demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se limita a requerir información para constatar el cumplimiento de las obligaciones de inversión del 1%, por tratarse de decisiones de mero trámite.”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Este mismo argumento, es decir que el requerimiento que sobre la información realice la autoridad ambiental, para en el futuro tomar decisiones sobre qué actividades o montos hacen parte del 1% de la inversión forzosa son decisiones de trámite y por ende no susceptibles de control jurisdiccional, es un criterio

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nación- Ministerio de Ambiente. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00985-01

sostenido por el Consejo de Estado fue fijado a través de las providencias del 9 de enero de 2017⁵ y 8 de junio de 2017⁶.

La mencionada posición fue reiterada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de segunda instancia proferida el 1 de diciembre de 2017 dentro del radicado 2011-869, en la cual se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento similar al que aquí se debate, por tratarse de una decisión de trámite. El cuerpo colegido consideró que:

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la administración pública se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial -actos definitivos- y respecto de cuales se ha de declarar inhibida -actos de trámite-.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes artículos del Auto nro. 4485 del 22 de diciembre de 2010:

El artículo primero respecto de: “Rechazar las siguientes actividades a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, para el proyecto Área de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT, por lo expuesto en la parte motiva: [...]”

El artículo segundo en cuanto a: “Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, allegue el cálculo de la base de inversión del 1% discriminando los costos y actividades que se tuvieron en cuenta en dicha liquidación. El valor se debe presentar en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio utilizada y debidamente certificado por contador público o revisor fiscal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.

Como se puede apreciar, el artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010 da cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de los

⁵ Consejo de Estado, Radicado No: 25000-23-41-000-2016-01542-01, Mp. María Elizabeth García González, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

⁶ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00235-01, Mp. Roberto Augusto Serrato Valdés, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

cuales la parte demandada persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de una simple decisión de trámite por medio de la cual se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carece del elemento material que permite su control, esto es, ser decisión de carácter definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto al artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por otra parte, respecto del artículo primero del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, la Sala observa que este contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades ejecutadas por la parte actora respecto del monitoreo de aguas, interventoría ambiental, obras civiles, revegetalización, manejo de residuos sólidos, tratamiento de aguas residuales y actividades de educación ambiental realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, excluyéndolas, en consecuencia, del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por la parte actora respecto de este artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala⁷

En conclusión, debido a que la controversia recae única y exclusivamente sobre una parte de las resoluciones que se limita a requerir una información para instruir la decisión de fondo, no es de naturaleza definitiva sino de trámite y como se mencionó anteriormente no es susceptible de control judicial, se configura entonces una de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

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

En mérito de lo expuesto,

⁷ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00869-01, Mp. Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Equion Energia Limited, Demandado: Ministerio De Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme, por Secretaría háganse las respectivas anotaciones en el programa Siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-08-241 NYRD

Bogotá D.C., Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00052 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ECOPETROL y EQUION ENERGIA LIMITED
ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA
TEMAS: SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL DECRETO 2099 DE 2016
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA, NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY 1437 DE 2011, “ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL”.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control instaurado por Ecopetrol S.A. y Equion Energía Limited, contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Equion Energía Limited y Ecopetrol S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan se declare la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 11 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2161 del 23 de noviembre de 2018, confirmados por el artículo vigésimo primero por la Resolución 1049 del 14 de junio de 2018, por medio de la cual se requirió a la compañía para que “*respecto a la liquidación de la inversión forzosa del 1% cumpla con los siguientes requerimientos:*”

19. *LAM 0722 Construcción y Operación de las áreas pozos múltiples Cupiagua XB y XC:*

1. *Incluir en los certificados de contador o revisor fiscal del periodo (1995 a 2010) las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo primero de la Resolución 1167 del 16 de septiembre de 2009 y la norma aplicable. Aclarar e informar las inversiones del proyecto de los años 1997,*

2004,2005, 2006,2007,2008 y 2009 en la plataforma Cupiagua XB. No mencionados en las certificaciones expedidas.

2. (...)
3. *Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). De conformidad con lo establecido en el artículo décimo noveno de la Resolución 1167 del 16 de junio de 2009 y la norma aplicable. Acompañar la certificación con su respectivo anexo.*
4. *Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2012-2017 para Cupiagua XB), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 1633 del 26 de diciembre de 1995 y sus modificaciones, de conformidad con lo dispuesta del 16 de junio de 2009 y sus modificaciones y la norma aplicable.*

Por concepto de restablecimiento del derecho solicita se declare que la base de liquidación a efectos de calcular la obligación 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), en los cuales se haya incurrido exclusivamente en la etapa de construcción y montaje y previo a la etapa de desmantelamiento y abandono del correspondiente proyecto.

Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se declare por el Tribunal que de la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015)

Como pretensiones subsidiarias, solicita la nulidad de numerales de los actos administrativos mencionados, pero por ser violatorio del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019, por lo que para restablecer la prerrogativa subjetiva requiere que la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en dicha normativa.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Actos administrativos susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

Si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico¹ no todos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto solo son susceptibles de control judicial

¹ Así por ejemplo en España ha abierto la posibilidad de a que se controle tanto los actos como las actuaciones administrativas y las omisiones de la administración

aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, decisiones unilaterales de la administración o de particulares que cumplan funciones administrativas que consoliden, modifiquen o extingan una situación jurídica y que produzcan efectos jurídicos, es decir que culminen el trámite o que cierren un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido, por cuanto, al ser la vocación natural de la administración materializar la constitución y la ley, los actos de mera comunicación, de trámite, preparatorios o de ejecución no son plausibles de control directo sino en el marco de la decisión de fondo, pues de lo contrario se haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de lo Contencioso ha señalado:

*“... los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, como resultado de una actuación administrativa, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Dicho de otro modo, los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. Los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables. Por excepción, los actos de trámite son demandables, pero cuando impiden que la actuación continúe.”*²

También, respecto de la diferenciación de los actos definitivos y de trámite es importante indicó:

“(...) Los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente, anteceden la decisión definitiva. O la voluntad que expresan es solo para impulsar el procedimiento o la actuación.

El acto administrativo de trámite puede convertirse en un acto administrativo definitivo, siempre que decida directa o indirectamente el fondo del asunto o haga imposible continuar con la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA, es decir, cuando la decisión que, en principio es de mero trámite impide que continúe la actuación.

La naturaleza del acto administrativo, en especial, el contenido del acto, es fundamental para determinar si puede controlarse jurisdiccionalmente. Sólo los actos administrativos definitivos o que pongan fin a un procedimiento administrativo son susceptibles de demanda ante esta jurisdicción.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente No.: 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952)

De manera que los actos administrativos de trámite que no ponen fin al proceso se encuentran excluidos de control judicial y, por ende, las irregularidades que los afecten deben discutirse cuando se cuestione judicialmente el acto administrativo definitivo, o en sede administrativa a través del recurso de reposición (...)³(Subrayado fuera del texto).

En ese orden de ideas, los actos administrativos que serían demandables son los señalados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Por tanto, lo pertinente será analizar los actos demandados en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponden a actos administrativos definitivos o se enmarcan en las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos y con ello, determinar si debe admitirse o rechazarse la demanda.

2.2. Análisis del caso concreto

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 2161 del 23 de noviembre de 2018 tuvo como objeto, resolver la solicitud que presentó ECOPETROL S.A. a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-, a fin de acogerse al Decreto 2099 de 2016, dentro de los cuales propuso estrategias a escala de paisaje para realizar inversión del 1% dentro de los expedientes que hacen parte del Núcleo de Piedemonte II, entre ellos el identificado como LAM 0722 Construcción y Operación de las áreas pozos múltiples Cupiagua XB y XC.

Se destaca de igual forma que, mediante la comunicación 2017046704-1-000 del 27 de junio de 2017 y 2-1, el revisor fiscal de Ecopetrol certificó la suma de base **ciento sesenta y cinco millones trescientos sesenta y siete mil setecientos cuarenta mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos** correspondientes a la adquisición de terrenos e inmuebles, constitución de servidumbres, obras civiles generales y obras de civiles pozo cupiagua XB-31, XB-35, XC-19 y XC30.

En atención a las facultades de seguimiento y control ambiental, la mencionada autoridad realizó seguimiento documental de los proyectos que cuentan con licencia ambiental y teniendo en cuenta distintos conceptos técnicos determinó: i) incluir una nueva línea de inversión del 1% a las acciones de protección conservación y preservación a través de proyectos de usos sostenibles para varios expedientes a través de la restauración y ii) destinar de los recursos de inversión de no menos del 1% en la realización de los estudios y/o diseños de hasta por un 10% del valor total de la línea de inversión aprobada.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado No.44001-23-33-000-2012-00088-0121092, Actor: Carbones del Cerrejón Limited, demandado: Industria Militar.

De igual forma, también se dejó claro que los valores pendientes por ejecutar relacionados con la inversión del 1% no se tendrían en cuenta en la actuación mencionada, por lo que serían analizadas en el próximo seguimiento ambiental que se realice a los proyectos.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 2161 del 23 de noviembre de 2018, se tomaron distintas decisiones, tanto de trámite como de fondo, sobre estas últimas, conjuraron las siguientes situaciones particulares y concretas:

- Autorizar la modificación de la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1167 del 16 de junio de 1999 (LAM 722), en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación a través ecológica, rehabilitación y recuperación mediante desarrollo de proyectos productivos sostenibles.
- Modificar a la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1167 del 16 de junio de 1999 (LAM 722), en el sentido de aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de los diseños y estudios dentro de las líneas de inversión.
- Se impusieron nuevas obligaciones específicas relacionadas con el uso de bioinsumos, establecimiento de un sombrío permanente, realizar mantenimiento, así como lo referente a precisiones específicas de la nueva línea de inversión, la presentación de informes cada determinado periodo de tiempo, así como el plan de intervención forzosa de no menos del 1% ajustado ante las autoridades ambientales.
- Particularmente sobre la liquidación de la inversión de no menos del 1%, se aceptó para el proyecto pozos de desarrollo Cupiagua XL, la base certificada de \$ 165.377.740.654, por lo que la liquidación de inversión asciende a \$1.653.777.407.

Ahora bien, es necesario también traer a colación que el artículo tercero del mencionado acto administrativo, indicó que los presupuestos presentados y los valores de inversión preliminares de las actividades aprobadas, son los presentados por Ecopetrol S.A. en los planes de la inversión forzosa del 1%, no obstante, podrían ser objeto de revisión por parte de esta autoridad en etapa de seguimiento de acuerdo con los informes de cumplimiento ambiental, junto con los correspondientes soportes.

Lo anterior cobra relevancia pues, conforme a las pretensiones de las demandantes, **no se discutió la legalidad de ninguna de las decisiones que le producen efectos jurídicos concretos** indicadas *ut supra*, sino que solicitan en concreto la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 11 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2161 del 23 de noviembre de 2018, confirmados por el artículo vigésimo primero por la Resolución 1049 del 14 de junio de 2018, a través de los cuales únicamente se requirió a Ecopetrol complementar una

información, respecto del proyecto de Construcción y Operación de las áreas pozos múltiples Cupiagua XB y XC, de la siguiente forma:

- Incluir en los certificados de contador o revisor fiscal del periodo (1995 a 2010) las inversiones totales del proyecto. Aclarar e informar las inversiones del proyecto de los años 1997, 2004,2005, 2006,2007,2008 y 2009 en la plataforma Cupiagua XB. No mencionados en las certificaciones expedidas.
- Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). Acompañar la certificación con su respectivo anexo.
- Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2012-2017 para Cupiagua XB), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 1633 del 26 de diciembre de 1995.

En atención a lo anterior se concluye que **el aparte** del acto administrativo que fue susceptible de **pretensión de nulidad** por las demandantes, **no resuelve de fondo** una actuación administrativa ni pone fin a la misma, así como tampoco crea modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, ni impone una nueva obligación a la sociedad que solicita hacer parte del régimen de transición, así como tampoco liquida o no acepta los valores para efectos de liquidación de la inversión forzosa del 1%, pues **se limita a hacer un requerimiento de complementación de información** que no fue aportada de manera completa y detallada en las solicitudes que realizó, la cual podrá ser revisada en etapa de seguimiento tal y como se señaló de forma precedente, por ende de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011, no es susceptible de control judicial.

En efecto se advierte que el objeto del procedimiento administrativo que adelanta la demandada es efectuar un seguimiento y un control ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA realizó un requerimiento de información en torno al cual solo la eventual omisión de información daría lugar a las consecuencias a que hubiera lugar.

Por lo tanto, se constata la naturaleza instrumental y para nada definitiva del acto administrativo demandado y en ese sentido, tratándose de un acto de trámite, no es susceptible de control judicial, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia administrativa, partiendo de la diferencia entre los actos de trámite y los actos definitivos.

Así mismo resulta pertinente traer a colación una providencia emitida por el Consejo de Estado, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se rechazó una demanda que tenía como objeto discutir la legalidad de un acto administrativo proferido por la Autoridad Nacional

en la que se requirió una información relacionada con el cálculo del monto de una inversión:

“Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen efectuó un requerimiento a la sociedad Equion Energía Limited, para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición del acto administrativo acusado tiene como fin darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que a través de ellos no se crea, modifica, extingue o afecta directamente una situación jurídica de la demandante, como quiera que tales medidas responden al uso de la facultad de seguimiento y control de la que es titular la ANLA, en aras a la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la creación de una nueva situación jurídica para el recurrente.

En ese mismo sentido, ésta Sección se pronunció en auto del 9 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

“ (...) En el presente caso, se repite, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del Auto núm. 5969 de 17 de diciembre de 2015, no resolvió nada en concreto respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% que recae sobre la actora en virtud de su proyecto “Adecuación del pozo Cusiana 1, reinyector de gas al yacimiento de CUSIANA”, únicamente la requirió para que allegara una información al respecto, en ejercicio de su función de seguimiento y control ambiental. Tampoco se observa que el acto referido impida continuar el procedimiento administrativo; todo lo contrario, su expedición tuvo como finalidad darle trámite al mismo y recaudar la documentación necesaria para tomar una decisión de fondo.

Para la Sala, el hecho de que la actora no esté de acuerdo con los requerimientos de información hechos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del auto controvertido, no significa que automáticamente lo pueda demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que debe esperar a que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio y se tomen las decisiones de fondo a que hayan lugar.

Finalmente, cabe resaltar que en otros casos similares, esta Sala ya ha sostenido que no es posible demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se limita a requerir información para constatar el cumplimiento de las obligaciones de inversión del 1%, por tratarse de decisiones de mero trámite.”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nación- Ministerio de Ambiente. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00985-01

Este mismo argumento, es decir que el requerimiento que sobre la información realice la autoridad ambiental, para en el futuro tomar decisiones sobre qué actividades o montos hacen parte del 1% de la inversión forzosa son decisiones de trámite y por ende no susceptibles de control jurisdiccional, es un criterio sostenido por el Consejo de Estado fue fijado a través de las providencias del 9 de enero de 2017⁵ y 8 de junio de 2017⁶.

La mencionada posición fue reiterada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de segunda instancia proferida el 1 de diciembre de 2017 dentro del radicado 2011-869, en la cual se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento similar al que aquí se debate, por tratarse de una decisión de trámite. El cuerpo colegido consideró que:

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la administración pública se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial -actos definitivos- y respecto de cuales se ha de declarar inhibida -actos de trámite-.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes artículos del Auto nro. 4485 del 22 de diciembre de 2010:

El artículo primero respecto de: “Rechazar las siguientes actividades a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, para el proyecto Área de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT, por lo expuesto en la parte motiva: [...]”

El artículo segundo en cuanto a: “Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, allegue el cálculo de la base de inversión del 1% discriminando los costos y actividades que se tuvieron en cuenta en dicha liquidación. El valor se debe presentar en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio utilizada y debidamente

⁵ Consejo de Estado, Radicado No: 25000-23-41-000-2016-01542-01, Mp. María Elizabeth García González, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

⁶ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00235-01, Mp. Roberto Augusto Serrato Valdés, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

certificado por contador público o revisor fiscal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.

Como se puede apreciar, el artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010 da cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de los cuales la parte demandada persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de una simple decisión de trámite por medio de la cual se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carece del elemento material que permite su control, esto es, ser decisión de carácter definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto al artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por otra parte, respecto del artículo primero del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, la Sala observa que este contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades ejecutadas por la parte actora respecto del monitoreo de aguas, interventoría ambiental, obras civiles, revegetalización, manejo de residuos sólidos, tratamiento de aguas residuales y actividades de educación ambiental realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, excluyéndolas, en consecuencia, del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por la parte actora respecto de este artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala”⁷

En conclusión, debido a que la controversia recae única y exclusivamente sobre una parte de las resoluciones que se limita a requerir una información para instruir la decisión de fondo, no es de naturaleza definitiva sino de trámite y como se mencionó anteriormente no es susceptible de control judicial, se configura entonces una de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*

⁷ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00869-01, Mp. Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Equion Energia Limited, Demandado: Ministerio De Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. (Subrayado fuera del texto)

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme, por Secretaría háganse las respectivas anotaciones en el programa Siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-08-242-NYRD

Bogotá D.C., Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00126 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ECOPETROL y EQUION ENERGIA LIMITED
ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA
TEMAS: SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL DECRETO 2099 DE 2016
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA, NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY 1437 DE 2011, “*ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL*”.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control instaurado por Ecopetrol S.A. y Equion Energía Limited, contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Equion Energía Limited y Ecopetrol S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan se declare la nulidad de los literales a y c del artículo Décimo de la Resolución 319 del 8 de marzo de 2019, confirmados por el artículo quinto de la Resolución 1409 de 17 de julio de 2019, por medio de la cual se requirió a la compañía para que “*con relación a la liquidación de la inversión 1%, para que presente en el término de cuatro (4) meses la siguiente información:*

- a. *Certificado expedido por el contador fiscal las inversiones totales del proyecto del periodo 1995 a 2014, de conformidad con el artículo vigésimo tercero de la Resolución 1407 del 12 de diciembre de 2012, en concordancia con el párrafo 43 de la Ley 99 de 1993.*
- b. (...)
- c. *Certificar las inversiones totales de los años 2015 a 2017, incluyendo costos de producción de cierre y desmantelamiento de los pozos, de las actividades*

autorizadas en la Resolución 86 de enero de 1996 y sus modificaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1407 del 12 diciembre de 2012.

Por concepto de restablecimiento del derecho solicita se declare que la base de liquidación a efectos de calcular la obligación 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), excluyéndose otros rubros no mencionados.

Como pretensiones subsidiarias, solicita la nulidad de numerales de dichos actos administrativos, pero por ser violatorio del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019, por lo que para restablecer la prerrogativa subjetiva requiere que la base de cálculo de la obligación del 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), excluyéndose otros rubros no mencionados.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Actos administrativos susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

Si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico¹ no todos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto solo son susceptibles de control judicial aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, decisiones unilaterales de la administración o de particulares que cumplan funciones administrativas que consoliden, modifiquen o extingan una situación jurídica y que produzcan efectos jurídicos, es decir que culminen el trámite o que cierren un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido, por cuanto, al ser la vocación natural de la administración materializar la constitución y la ley, los actos de mera comunicación, de trámite, preparatorios o de ejecución no son plausibles de control directo sino en el marco de la decisión de fondo, pues de lo contrario se haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de lo Contencioso ha señalado:

“... los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, como resultado de una actuación administrativa, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Dicho de otro modo, los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. Los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son

¹ Así por ejemplo en España ha abierto la posibilidad de a que se controle tanto los actos como las actuaciones administrativas y las omisiones de la administración

demandables. Por excepción, los actos de trámite son demandables, pero cuando impiden que la actuación continúe.”²

También, respecto de la diferenciación de los actos definitivos y de trámite es importante indicó:

“(…) Los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente, anteceden la decisión definitiva. O la voluntad que expresan es solo para impulsar el procedimiento o la actuación.

El acto administrativo de trámite puede convertirse en un acto administrativo definitivo, siempre que decida directa o indirectamente el fondo del asunto o haga imposible continuar con la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA, es decir, cuando la decisión que, en principio es de mero trámite impide que continúe la actuación.

La naturaleza del acto administrativo, en especial, el contenido del acto, es fundamental para determinar si puede controlarse jurisdiccionalmente. Sólo los actos administrativos definitivos o que pongan fin a un procedimiento administrativo son susceptibles de demanda ante esta jurisdicción.

De manera que los actos administrativos de trámite que no ponen fin al proceso se encuentran excluidos de control judicial y, por ende, las irregularidades que los afecten deben discutirse cuando se cuestione judicialmente el acto administrativo definitivo, o en sede administrativa a través del recurso de reposición (…)”³(Subrayado fuera del texto).

En ese orden de ideas, los actos administrativos que serían demandables son los señalados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 así:

“Artículo 43. Actos definitivos. *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”*

Por tanto, lo pertinente será analizar los actos demandados en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponden a actos administrativos definitivos o se enmarcan en las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos y con ello, determinar si debe admitirse o rechazarse la demanda.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente No.: 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952)

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado No.44001-23-33-000-2012-00088-0121092, Actor: Carbones del Cerrejón Limited, demandado: Industria Militar.

2.2. Análisis del caso concreto

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 319 del 8 de marzo de 2019 tuvo como objeto, resolver la solicitud que presentó EQUION ENERGIA LTDA a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-, a fin de acogerse a los artículos 2.2.9.3.1.12 y 2.2.9.3.1.17 numeral 3 del capítulo 3 del Decreto 1076 de 2015 modificado de acuerdo de acuerdo con el contenido del Decreto 2099 de 2016 y Decreto 75 de 2017, dentro de los cuales propuso estrategias para realizar inversión del 1% la línea general de acciones de protección, conservación y preservación, dentro de las cuales se incluye proyectos productivos sostenibles.

En atención a las facultades de seguimiento y control ambiental, la mencionada autoridad realizó seguimiento documental del proyecto que cuenta con licencia ambiental que se encuentra bajo expediente LAM0222 y teniendo el concepto técnico No. 7768 del 17 de diciembre de 2018 determinó: i) incluir una nueva línea de inversión del 1% las acciones de protección conservación y preservación para varios expedientes a través de la restauración ecológica, rehabilitación y recuperación, para desarrollarse proyectos productivos de uso sostenible de sistema silvopastoril y ii) destinar de los recursos de inversión de no menos del 1% en la realización de los estudios y/o diseños de hasta por un 10% del valor total de la línea de inversión aprobada.

De igual forma, también se dejó claro que los valores pendientes por ejecutar relacionados con la inversión del 1%, así como los costos incurridos en el proyecto de perforación exploratoria del área de pozos Payero A, no se tendrían en cuenta en la actuación mencionada, por lo que serían analizadas en el próximo seguimiento ambiental que se realice a los proyectos.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 0319 del 8 de marzo de 2019, se tomaron distintas decisiones, tanto de trámite como de fondo, sobre estas últimas, conjuraron las siguientes situaciones particulares y concretas:

- Autorizar la modificación de la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1407 del 12 de diciembre de 1996, en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación a través ecológica, rehabilitación y recuperación mediante desarrollo de proyectos productivos sostenibles de sistema silvopastoril.
- Aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de los diseños y estudios dentro de la línea de inversión.
- Se impusieron nuevas obligaciones específicas relacionadas con la nueva línea de inversión, así como la presentación de informes cada determinado periodo de tiempo, así como el plan de intervención forzosa de no menos del 1% ajustado ante las autoridades ambientales.
- Se eliminaron actividades del plan de inversión y se rechazó la solicitud de acogimiento a los artículos 2.2.9.3.1.4, 2.2.9.3.1.10 y 2.2.9.1.12 del

Decreto 1076 de 2015 modificado por los Decretos 2099 de 2016, 075 y 1120 del 29 de junio de 2017.

Lo anterior cobra relevancia pues, conforme a las pretensiones de las demandantes, **no se discutió la legalidad de ninguna de las decisiones que le producen efectos jurídicos concretos** indicadas *ut supra*, sino que solicitan en concreto la nulidad de los literales a y c del artículo Décimo de la Resolución 319 del 8 de marzo de 2019, confirmados por el artículo quinto de la Resolución 1409 de 17 de julio de 2019, a través de los cuales únicamente se requirió a Ecopetrol complementar una información que no figura en el certificado del contador fiscal con las inversiones totales del proyecto del periodo 1995 a 2014, así como las Certificar las inversiones totales de los años 2015 a 2017, incluyendo costos de producción de cierre y desmantelamiento de los pozos, de las actividades autorizadas en la Resolución 86 de enero de 1996.

En atención a lo anterior se concluye que **el aparte** del acto administrativo que fue susceptible de **pretensión de nulidad** por las demandantes, **no resuelve de fondo** una actuación administrativa ni pone fin a la misma, así como tampoco crea modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, ni impone una nueva obligación a la sociedad que solicita hacer parte del régimen de transición, así como tampoco liquida o no acepta los valores para efectos de liquidación de la inversión forzosa del 1%, pues **se limita a hacer un requerimiento de complementación de información** que no fue aportada de manera detallada en las solicitudes que realizó, la cual podrá ser revisada en etapa de seguimiento tal y como se señaló de forma precedente, por ende de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011, no es susceptible de control judicial.

En efecto se advierte que el objeto del procedimiento administrativo que adelanta la demandada es efectuar un seguimiento y un control ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA realizó un requerimiento de información en torno al cual solo la eventual omisión de información daría lugar a las consecuencias a que hubiera lugar.

Por lo tanto, se constata la naturaleza instrumental y para nada definitiva del acto administrativo demandado y en ese sentido, tratándose de un acto de trámite, no es susceptible de control judicial, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia administrativa, partiendo de la diferencia entre los actos de trámite y los actos definitivos.

Así mismo resulta pertinente traer a colación una providencia emitida por el Consejo de Estado, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se rechazó una demanda que tenía como objeto discutir la legalidad de un acto administrativo proferido por la Autoridad Nacional en la que se requirió una información relacionada con el cálculo del monto de una inversión:

“Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen efectuó un requerimiento a la sociedad Equion Energía Limited, para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición del acto administrativo acusado tiene como fin darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que a través de ellos no se crea, modifica, extingue o afecta directamente una situación jurídica de la demandante, como quiera que tales medidas responden al uso de la facultad de seguimiento y control de la que es titular la ANLA, en aras a la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la creación de una nueva situación jurídica para el recurrente.

En ese mismo sentido, ésta Sección se pronunció en auto del 9 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

“ (...) En el presente caso, se repite, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del Auto núm. 5969 de 17 de diciembre de 2015, no resolvió nada en concreto respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% que recae sobre la actora en virtud de su proyecto “Adecuación del pozo Cusiana 1, reinyector de gas al yacimiento de CUSIANA”, únicamente la requirió para que allegara una información al respecto, en ejercicio de su función de seguimiento y control ambiental. Tampoco se observa que el acto referido impida continuar el procedimiento administrativo; todo lo contrario, su expedición tuvo como finalidad darle trámite al mismo y recaudar la documentación necesaria para tomar una decisión de fondo.

Para la Sala, el hecho de que la actora no esté de acuerdo con los requerimientos de información hechos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del auto controvertido, no significa que automáticamente lo pueda demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que debe esperar a que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio y se tomen las decisiones de fondo a que hayan lugar.

Finalmente, cabe resaltar que en otros casos similares, esta Sala ya ha sostenido que no es posible demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se limita a requerir información para constatar el cumplimiento de las obligaciones de inversión del 1%, por tratarse de decisiones de mero trámite.”⁴ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Este mismo argumento, es decir que el requerimiento que sobre la información realice la autoridad ambiental, para en el futuro tomar decisiones sobre qué actividades o montos hacen parte del 1% de la inversión forzosa son decisiones de

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nación- Ministerio de Ambiente. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00985-01

trámite y por ende no susceptibles de control jurisdiccional, es un criterio sostenido por el Consejo de Estado fue fijado a través de las providencias del 9 de enero de 2017⁵ y 8 de junio de 2017⁶.

La mencionada posición fue reiterada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de segunda instancia proferida el 1 de diciembre de 2017 dentro del radicado 2011-869, en la cual se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento similar al que aquí se debate, por tratarse de una decisión de trámite. El cuerpo colegido consideró que:

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la administración pública se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial -actos definitivos- y respecto de cuales se ha de declarar inhibida -actos de trámite-.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes artículos del Auto nro. 4485 del 22 de diciembre de 2010:

El artículo primero respecto de: “Rechazar las siguientes actividades a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, para el proyecto Área de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT, por lo expuesto en la parte motiva: [...]”

El artículo segundo en cuanto a: “Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, allegue el cálculo de la base de inversión del 1% discriminando los costos y actividades que se tuvieron en cuenta en dicha liquidación. El valor se debe presentar en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio utilizada y debidamente certificado por contador público o revisor fiscal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.

Como se puede apreciar, el artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010 da cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la

⁵ Consejo de Estado, Radicado No: 25000-23-41-000-2016-01542-01, Mp. María Elizabeth García González, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

⁶ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00235-01, Mp. Roberto Augusto Serrato Valdés, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de los cuales la parte demandada persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de una simple decisión de trámite por medio de la cual se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carece del elemento material que permite su control, esto es, ser decisión de carácter definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto al artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por otra parte, respecto del artículo primero del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, la Sala observa que este contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades ejecutadas por la parte actora respecto del monitoreo de aguas, interventoría ambiental, obras civiles, revegetalización, manejo de residuos sólidos, tratamiento de aguas residuales y actividades de educación ambiental realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, excluyéndolas, en consecuencia, del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por la parte actora respecto de este artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala⁷

En conclusión, debido a que la controversia recae única y exclusivamente sobre una parte de las resoluciones que se limita a requerir una información para instruir la decisión de fondo, no es de naturaleza definitiva sino de trámite y como se mencionó anteriormente no es susceptible de control judicial, se configura entonces una de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

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

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

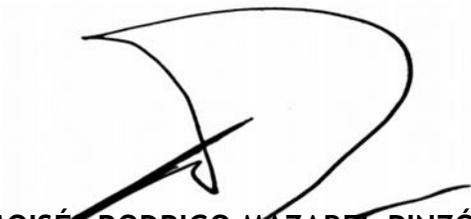
⁷ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00869-01, Mp. Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Equion Energia Limited, Demandado: Ministerio De Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme, por Secretaría háganse las respectivas anotaciones en el programa Siglo XXI y archívese el expediente.

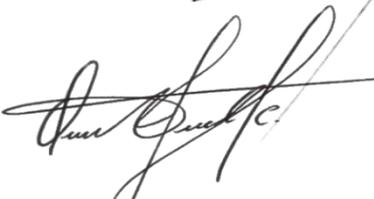
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08-236 E

Bogotá D.C., Catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00466 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: GABRIEL RENE CERA CANTILLO-
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 2
JUDICIAL II PARA RESTITUCIÓN DE
TIERRAS DE PEREIRA CON FUNCIONES
EN BOGOTÁ
ASUNTO: ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala Dual a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por la apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar como medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor Gabriel René Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia de esta Corporación - Instancia de conocimiento

Según lo dispone el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso de “*nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional (...)”*”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, al discutirse la legalidad del nombramiento del señor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel profesional¹ dentro de la entidad y su designación es efectuada por el Procurador General de la Nación como ente de control del nivel nacional, razón por la cual esta Judicatura resulta ser competente para conocer en única instancia del asunto de la referencia.

2.2. Legitimación

2.2.1. Por activa

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. (...)”*”.

De este modo, teniendo en cuenta que la norma no condiciona la capacidad para demandar al cumplimiento de calidades personales de quien promueve la demanda de nulidad electoral y, por el contrario, prevé que cualquier persona, natural o jurídica, puede presentarla, el demandante está legitimado por activa para incoar el medio de control.

En el presente caso la doctora CINDY KARINA MARQUINES QUIÑONES aporta el poder especial otorgado por el presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales- PROCURAR, Pedro Alirio Quintero Sandoval, con lo cual se acredita la representación de la demandante para comparecer al presente proceso.

2.2.2. Por pasiva.

El demandante relacionó en debida forma al demandado en el presente proceso, siendo este el funcionario nombrado, el señor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC.

¹ Decreto Ley 264 de 2000 “*Por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público*”, artículo 7.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y el demandante lo relaciona directamente como demandado, se encuentra vinculado al proceso tal y como lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

2.3. Identificación del acto demandado

En el medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del acto y de su publicación realizada el 8 de junio de 2020 (Prueba #2 y Prueba # 11).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

En primer lugar es necesario precisar que teniendo en cuenta las medidas adoptadas tendientes para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19), el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020², dentro de los cuales se encontraba incluido el medio de control de nulidad electoral, razón por lo que no se recibieron ni tramitaron demandas y actuaciones durante ese tiempo.

Considerado lo anterior, se constata que mediante el artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC y este fue publicado el 8 de junio de 2020 en la página web de la entidad, tal y como se evidencia en la prueba # 11 allegada electrónicamente con la demanda, con lo cual, realizado el conteo de términos a partir de la publicación del acto y considerando la suspensión de términos referida, se establece como fecha de

² Acuerdos Nos. PCSJA20- 11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

vencimiento el día 2 de julio de 2020 inicialmente.

Ahora bien, el Decreto 564 de 2020, señala en su artículo primero que cuando el plazo para demandar se desarrolle durante la suspensión de términos, se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura³, lo cual ocurre en el presente caso, pues el acto se publicó durante la suspensión de términos, por lo que se reanuda a partir del 1 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, al reanudarse el tiempo para demandar a partir del 1 de julio de 2020, la oportunidad para demandar es hasta el 13 de agosto de 2020, y como quiera que la demanda fue presentada el 6 de agosto de 2020, según se verifica de la recepción certificada por la Secretaría de esta Sección, se colige fue presentada oportunamente (Acta de reparto).

2.5. Fundamentos de Derecho, Normas Violadas y Concepto de la Violación

Del libelo de la demanda se puede concluir que la parte demandante indica como nomas violadas el artículo 125 constitucional, artículo 24 de la Ley 909 de 2004, artículos 82, 183, y 185 del Decreto Ley No. 262 de 2000, respecto de las cuales plasmó en debida forma el concepto de la violación y los cargos de nulidad invocados, entendiéndose que este implica una carga argumentativa a cargo del actor en relación con sus pretensiones y los fundamentos fácticos y de derecho presentados.

2.6. Requisito de procedibilidad

Del contenido del acto demandado se advierte que la nulidad electoral invocada no se deriva de una elección por voto popular, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que refiere:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“(…) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

³ **“Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad.** Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente. (…)”

De lo cual se concluye que en el presente caso, al hacerse referencia a un nombramiento que no comporta una elección popular, es claro que no hay lugar a la exigibilidad del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la normatividad precitada, pese a lo cual no sobra advertir que dicho aparte fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.⁴

2.7. Acumulación de pretensiones

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.”*

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce como causal de nulidad del acto demandado la general descrita en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 relacionadas con infracción a las normas en que debía fundarse y se vislumbra que se alega una expedición irregular del acto (falta de motivación), sin que se observen cuestionamientos adicionales o contrapuestos; por lo que la Sala encuentra debidamente formuladas las pretensiones de la demanda.

2.8. Requisitos de forma

El demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que designó claramente las partes (fls. 23), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 a 4), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 4 a 18) aportó las pruebas en su poder y solicitó las que pretende hacer valer (fls. 22 y 23).

En este caso no es exigible el requisito de la cuantía establecida en el numeral 6° ibídem, toda vez que la competencia en este caso se determina por la regla prevista en el numeral 12° del artículo 152 *ejusdem*.

Ahora, respecto del requisito señalado en el numeral 7°, la parte demandante indicó que la dirección electrónica en que la demandada puede ser notificada (fl. 24), por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia se notificará personalmente⁵.

Respecto al requisito previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 consistente en que el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar

⁴ “6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 ° y 4 ° del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.” Declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283-17 de 3 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 (artículos 2 y 6) y 491 de 2020

por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, se precisa que no se hace exigible en el presente caso, por cuanto se presentó una medida cautelar de suspensión, lo cual hace parte de las excepciones contempladas en la misma norma, y por tanto no se exige el cumplimiento de ese requisito.

2.9. Medidas cautelares

2.9.1. Solicitud de Medida Cautelar presentada

El demandante solicitó el decreto de medida cautelar consistente en suspensión provisional de los efectos del acto acusado en nulidad, contenido en el artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del CPACA, me remito al capítulo anterior de esa demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de los artículos 125 superior, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean estos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.”

3. Juicio de ponderación de intereses. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3 del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador 2 Judicial II para Restitución de Tierras de Pereira, conforme al principio del mérito y reglas de carrera administrativa generales y específicas que lo desarrollan y que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron abiertamente desconocidas.

4. Caución. Aun cuando la caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se efectúe en defensa de la legalidad en abstracto, comedidamente solicito que, de llegar a considerarse necesario prestar caución, a la mayor brevedad se siga el trámite señalado en el artículo 232 del CPACA.” (Fls. 20 y 21 D.da) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora en los argumentos de la demanda presentada refiere que conforme lo expuesto se desconoce el principio del mérito ya que existen personas con mejor derecho a ser nombradas, pues se debió tener en cuenta qué tipo de vacancia se configuraba y en ese medida disponer del encargo correspondiente con quienes tenían ese mejor derecho, toda vez que las normas imponer el deber de todo nominador de agotar de manera preferente el encargo por sobre el nombramiento provisional, aplicable tanto al sistema general de carrera como los específicos.

Manifiesta que al realizarse el nombramiento se omitió motivar la decisión contenida en el acto acusado dado que contrario a lo exigido por la subregla

jurisprudencial contenida en la sentencia C-753 de 2008 expedida por la Corte Constitucional no se expuso en el acto demandado las razones del servicio que obligaron a la Procuraduría General de la Nación no solamente a no proferir un nombramiento en periodo de prueba o un nombramiento en encargo sino a acudir a un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino por el sistema de méritos puesto que no integra ninguna de las listas de elegibles actualmente vigentes para proveer cargos iguales y de similares requisitos y porque no ostenta una garantía de estabilidad absoluta, la cual no fue verificada antes de la prórroga del nombramiento pues nada se dice al respecto en el acto acusado.

Además considera que, de haberse comprobado que ningún empleado de la entidad satisfacía los requisitos de ley para ser encargado en el cargo, omitió acudir a la figura del nombramiento provisional del elegible que sigue en turno, mecanismo establecido en el régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación impuesto en virtud del Decreto Ley 262 de 2000, inciso final del artículo 216, y en esa medida debía usarse la lista de elegibles.

Igualmente alegó que la entidad demandada omitió acudir a la figura privilegiada del encargo en caso de que la vacante que se suplió mediante el acto acusado haya sido transitoria, que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituye mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, mientras se surte el proceso de selección para proveer esos cargos.

Además, hace referencia a que la entidad no procedió a motivar los actos demandados, contrariando la jurisprudencia al respecto, es decir, no manifestó las razones por las cuales no designó pro encargo a alguien de carrera, y por ende no fundamentó por qué acudió a la figura de nombramiento provisional de un tercero.

Finalmente invoca una serie de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la figura de encargo y la provisionalidad para proveer los cargos vacantes de procuradores judiciales.

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

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial⁶, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten tanto los requisitos de procedibilidad como los requisitos de fondo:

⁶ Ver por ejemplo: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). REF: Expediente núm. 2013-00624-00, C.P. María Elizabeth García González; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, auto de trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). Exp. No. 110010325000201400360 00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), sentencia de septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Radicado 110010326000201300162 00 (49.150).

2.9.2.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad⁷:

2.9.2.2. 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, es de carácter declarativo y en el presente caso al ser de carácter electoral se tramita por el procedimiento fijado en el la Ley 1437 de 2011 (Arts. 275 y ss).

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

Como se aprecia, la solicitud tiene relación diáfana con las pretensiones por cuanto se busca la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento provisional del señor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, y su suspensión, sería el equivalente a lo buscado con la sentencia que ponga fin al proceso, pues actualmente dicho acto administrativo está revestido de presunción de legalidad.

2.9.2.4 La medida haya sido solicitada en la demanda (artículo 277 del CPACA)

Presupuesto cumplido en las pretensiones de la demanda donde a petición de la parte actora se pretende la suspensión provisional al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.9.3. De fondo: procedencia cuando la violación de las disposiciones invocadas, surja como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De conformidad con los fundamentos expuestos por la parte demandante para solicitar la suspensión del acto demandado debe realizarse en primer lugar un análisis acerca del Régimen de Carrera y la provisión de cargos establecido para la Procuraduría General de la Nación encontrando que el artículo 125 constitucional dispone:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

⁷ En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.>*

A su turno la Ley 209 de 1994 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, dispone en su artículo 25 que los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen su separación serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Al respecto el Decreto Ley 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos” regula la procedencia del encargo, los nombramientos provisionales, la provisión de empleos vacantes y la aplicación de la lista de elegibles, entre otros aspectos, y concretamente en sus artículos 185, 186, 187 y 216 dispone:

“ARTÍCULO 185. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

Parágrafo. Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1º de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000.

ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

Parágrafo transitorio. El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.

“ARTÍCULO 187. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones”. (...)

ARTÍCULO 216. Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores

*en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. **El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales**, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.”*

En ese marco normativo, fueron publicadas el 8 de julio de 2016 las listas de elegibles de las Convocatorias 001, 002, 003, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014 (mediante las Resoluciones 337 a 349) y el 11 de julio de 2016 se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 004 (mediante Resolución 357); actos administrativos que tienen en común, el artículo tercero resolutivo:

“ARTICULO TERCERO: VIGENCIA. La presente lista de elegibles tiene vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015”.

De estas listas se efectuaron unas correcciones y aclaraciones a las precitadas listas de elegibles, mediante las Resoluciones N° 358 del 12 de julio de 2016, 410 del 31 de agosto de 2016, 428 del 6 de septiembre de 2016, 453 del 3 de octubre de 2016, 711 del 31 de octubre de 2016, 726 del 11 de noviembre de 2016 y 0043 del 21 de febrero de 2017, sin que en estos actos administrativos se efectuara modificación expresa al artículo tercero de las Resoluciones 337 a 349 del 8 de julio de 2016, esto es, sobre la vigencia de las listas de elegibles.

Conforme lo anterior, es evidente que por disposición normativa un empleo puede encontrarse vacante de forma temporal o definitiva y debe ser provisto igualmente de manera transitoria mediante un encargo o nombramiento provisional, teniendo en cuenta que la vacante no está asignada indefinidamente sino de forma temporal porque su finalidad es ser provista de manera definitiva en cumplimiento del artículo 125 constitucional.

Por lo tanto, es claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con una habilitación legal para proveer los cargos vacantes de carrera de forma transitoria con personal no seleccionado mediante un sistema de mérito, sin embargo, al existir una lista de elegibles vigente al momento de configurarse la vacante, debe acudir a ella para designar a una persona que se encuentre en ella, tal y como lo dispone el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Ahora bien, en el presente caso las listas de elegibles reseñadas tuvieron una vigencia de dos años a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo señala el artículo 3 de la Resolución No. 357 de 2016, y de conformidad con las diferentes posturas que se han adoptado en el tema para determinar su vigencia, esto es, bien sea porque se tome como punto de partida de la contabilización de los dos años de que trata el inciso 2 del artículo 20 de la Resolución N° 040 de 2015⁸ (regla

⁸ “Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000”.

temporal del concurso), la fecha de publicación de las Resoluciones 337 a 349 y 357 (**8 de julio y 11 de julio de 2016**), o que se tomen las fechas de publicación de las Resoluciones 358, 410, 428, 453, 711, 726, 0043 (12 de julio, 31 de agosto, 6 de septiembre, 3 y 31 de octubre y 11 de noviembre de 2016, y 21 de febrero de 2017), toda vez que aún en este segundo evento, como mínimo, las listas de elegibles de las Convocatorias 001 a 003, 005, 007 a 009 y 011 a 014 -que tuvieron como única corrección la de la Resolución 358 del **12 de julio de 2016**- estarían llamadas a fenecer dos años después. Es decir, que en cualquiera de las interpretaciones que se vienen suscitando en torno a la vigencia de las listas de elegibles del concurso para el ingreso de personal en cargos de Procuradores Judiciales I y II, el término en que se encuentran llamadas a fenecer la mayoría de las listas (al menos 11 de las 14 existentes) oscilaban entre el **8 y el 12 de julio de 2018**.

Conforme lo anterior, los integrantes de las listas de elegibles tienen una expectativa legítima de ser nombrados y acceder a la función pública conforme las reglas del sistema de carrera administrativa, en virtud del mérito como garantía de su prestación eficiente, y conforme a las prescripciones del artículo 209 Constitucional debe estar al servicio de los intereses generales, y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Al respecto, es necesario precisar que la medida cautelar de suspensión de la Resolución 40 de 2015 adoptada en el marco del proceso de Acción Popular 2018-666, fue levantada mediante Auto No. 2018-09-0585 del 18 de septiembre de 2018, decisión que se encuentra en firme, como quiera que a través de providencia del 11 de marzo de 2019 se rechazó un recurso de reposición interpuesto, se rechazaron otras solicitudes y se reconocieron unas cadyuvancias, contra la cual no procede recurso alguno.

En ese orden de ideas, se constata de los medios de prueba documentales que se allegaron con la demanda que el nombramiento se efectuó el 18 de febrero de 2020 esto es, cuando ya no se encontraban vigentes las listas de elegibles, y en esa medida, se hace necesario analizar, conforme las etapas procesales establecidas y garantizando el derecho de contradicción y de defensa si el acto demandado contiene una causal o fundamento para acudir a personas externas a esa lista, o una razón para no proveer el cargo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, y poder determinar si la entidad debía o no utilizar las figuras contenidas en el Régimen de Carrera Administrativa para proveer los cargos vacantes.

De este modo, considera la Sala Dual que hasta el momento no se encuentra probada una violación incontrovertible y evidente de las normas referidas como violadas respecto del acto demandado, por cuanto como se indicó ut supra, no había lista de elegibles vigente al momento de su nombramiento, en lo atinente a la omisión del deber de motivar por parte de la entidad demandada el acto de nombramiento, se hace necesario conocer el expediente administrativo para valorar si se configura o no una expedición irregular del acto y respecto a la

infracción a las normas en que debía fundarse, se requiere corroborar si había o no personal de carrera que tuviese los requisitos para ser nombrado en encargo, pero este último elemento en este estado del proceso, aún está incipiente.

En efecto, de las pruebas allegadas por el demandante se constata una actividad del sindicato para que sus afiliados fuesen designados mediante la figura del encargo, pero aún resta auscultar la actividad de la administración en ese proceso, debiéndose realizar una valoración probatoria íntegra, tanto de lo presentado por el demandante, de las contrapartes como el acervo probatorio que se obtenga durante el proceso, toda vez que se considera que hay hechos que se deben probar, así como normas de las cuales se debe analizar su aplicación y procedencia.

De igual forma, no se encuentra con claridad que exista una relación violatoria que implique que se cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, por cuanto el servicio no se ha suspendido y la presunción de legalidad del acto, irradia que quien fue nombrada reunía los requisitos para el cargo, distinto a que se acredite que la entidad no debía efectuar ese nombramiento sino como última ratio, por lo que resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que pueda aportar para llegar a una conclusión sólida y atendiendo en todo caso a los fundamentos jurídicos que se presenten.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante como medida cautelar será negada, precisando que en virtud del inciso segundo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Finalmente, precisar que de conformidad con los decretos legislativos 491 de 2020 (art.11,12) y 806 (art. 2) de 2020 así como lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (art.14-40) del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala deliberó y aprobó el proyecto por medios virtuales.

Por lo anterior, al estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la admisión de la demanda y así mismo la suspensión provisional del acto demandado al reunirse los presupuestos de procedencia y de fondo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR para tramitar en **única instancia** conforme a lo previsto en el numeral 12° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por el Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el nombramiento del señor Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente a GABRIEL RENE CERA CANTILLO en la forma prevista en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a través del medio electrónico informado por el demandante (pág. 22 demanda), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con entrega de copia de la demanda y sus anexos e informarle que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

De no ser posible su notificación personal, dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, notifíquese de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a la Procuraduría General de la Nación, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.

Infórmese al funcionario y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

CUARTO.- Notifíquese personalmente al señor agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO.- Notifíquese por estado al demandante según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Por secretaría infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente al Director General o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

OCTAVO.- NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a Gabriel Rene Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08- 235 E

Bogotá, D.C., Catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00466 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: GABRIEL RENE CERA CANTILLO-
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 2
JUDICIAL II PARA RESTITUCIÓN DE
TIERRAS DE PEREIRA CON FUNCIONES
EN BOGOTÁ
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO
MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala dual a pronunciarse sobre la declaración de impedimento que formulara el magistrado Fredy Ibarra Martínez, tal y como consta en el expediente.

I. ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 67 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación prorrogó en provisionalidad al doctor Gabriel René Cera Cantillo como Procurador 2 Judicial II de Restitución de Pereira con funciones en Bogotá, Código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200046600 del 6 de agosto de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 13 de agosto de 2020, se declara impedido para decidir el asunto, concretamente debido a que su esposa Patricia Chávez Agreda se encuentra vinculada en un cargo de asesora en la Procuraduría General de la Nación, el cual eventualmente puede ser provisto en propiedad en carrera administrativa y podría tener un interés en las resultados del proceso.

Lo anterior con fundamento en las causales establecidas en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso y el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

Visto lo anterior, la Sala procederá a resolver el impedimento, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Corresponde a la Sala Dual de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver sobre la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado Fredy Ibarra Martínez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Naturaleza de los impedimentos y recusaciones

Las causales de impedimento y recusación establecidas en los diferentes estatutos procesales buscan garantizar la independencia e imparcialidad del juez que tiene bajo su conocimiento la resolución de un litigio, en el que se espera que actúe con toda la autonomía y objetividad necesarias para discernir en igualdad y en derecho la demanda de justicia que se ventila, como un avance significativo en la solución de conflictos que se hiciera primero bajo la propia mano y posteriormente con la consolidación del estado-nación, y el monopolio de la violencia legítima, como una forma civilizada de justicia a cargo precisamente del Estado.

En este sentido, el debido proceso comporta también, la obligación del juez de expresar las circunstancias que pueden alterar esas condiciones ideales en las que se tramita y decide un proceso para que el juez que le sigue en turno, valore si las mismas, logran afectar en suma esos dos pilares y proceda a apartarse del caso. Y por otro lado, el derecho de las partes para recusar al funcionario cuando considere que dichas circunstancias alteran el equilibrio de las partes y la autonomía del juzgador.

2.3. Integración normativa entre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso

Ahora bien, las causales de impedimento y recusación que pueden invocarse en un proceso de nulidad electoral, son aquellas consagradas en el Código General del Proceso, en su artículo 141, por remisión concreta del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no contempla regulación especial frente al trámite de los impedimentos y sus causales.

En esa medida, las causales de impedimento que en el contencioso administrativo se incorporan de la legislación procedimental civil (por ausencia de regulación) deben ser aplicadas en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos que corresponden a la jurisdicción (artículo 306 de la Ley 1437 de 2011) y analizadas en el contexto de aquellas circunstancias que en los distintos medios de control puedan verdaderamente afectar la imparcialidad del Juez, la recta administración de justicia y el debido proceso de las partes.

2.4. Causal invocada

En el caso concreto, la primera causal invocada por el magistrado Fredy Ibarra Martínez está contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso que señala concretamente:

“Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, invoca el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“ARTÍCULO 130. CAUSALES. *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.

En tal escenario se tiene que en estos eventos se le permite al juez apartarse del conocimiento del proceso que le ha sido asignado por reparto para su instrucción y decisión, por lo que en relación con la causal invocada, resulta necesario señalar que el interés directo o indirecto que se pueda tener, es la más genérica de todas las causales de impedimento consagradas por el legislador, sin que ello signifique que cualquier circunstancia pueda dar lugar a que se predique su configuración, pues se requiere que exista un elemento o *ingrediente subjetivo* desde la perspectiva económica, moral, intelectual, etc., que genere una expectativa traducida en interés en el sujeto procesal, que conlleve a que su imparcialidad pueda verse afectada, en el entendido de que la posición que adopte frente al caso (intervenir a favor o en contra de las pretensiones, o sencillamente, no intervenir), le pueda generar un beneficio o un perjuicio, de lo cual dimana su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ La Corte Constitucional en el Auto 080 A del 1° de junio de 2004, ha destacado que se ha reconocido por parte de la doctrina procesal que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo. Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante

Frente a la primera casual invocada, esto es la relacionada con un interés directo o indirecto por parte de la cónyuge del Magistrado Ibarra Martínez en las resultas del proceso, se debe precisar que no se encuentra configurada, en la medida en que el cargo que ocupa la señora Chávez Agreda en la entidad demandada no guarda relación directa con el nombramiento que se controvierte en la presente actuación, así como tampoco tiene incidencia en su nombramiento o en la disposición de esa vacante, pues es una potestad exclusiva del Procurador General de la Nación y no de sus asesores, efectuar la provisión del empleo, bien sea que el nombramiento sea por concurso, encargo o en provisionalidad, y la consecuencia, en caso de prosperar el medio de control de nulidad electoral, tendrá efectos exclusivamente sobre el nombramiento del señor Cera Cantillo.

Ahora, se observa que si bien el Magistrado Ibarra Martínez invoca como segunda causal la señalada en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con el hecho de tener su cónyuge la calidad de asesora de alguna de las partes del proceso, lo cierto es que la causal hace referencia al grado de confianza y asesoría que le brindara el personal más cercano a su círculo directo para la toma de decisiones y no por la denominación técnica del cargo en la carrera administrativa, pues allí son cientos de empleos que pertenecen al nivel asesor, de manera que independientemente de la nomenclatura del cargo, lo que importa es que el ejercicio de la función del mismo involucre efectiva y materialmente asesorar al Procurador General de la Nación, por lo que el supuesto al que se refiere la norma no se configura, dado que en el presente caso, la señora Chávez Agreda, hace parte del nivel asesor dentro de la organización de la Procuraduría General de la Nación, diferente de la causal establecida en el numeral 3 de la misma normativa que dispone:

“(...) Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”

En esa medida, al encontrarse el cargo de la cónyuge del Magistrado que manifiesta el impedimento dentro del *nivel asesor* en la entidad que es demandada en el medio de control de nulidad electoral invocado en el asunto, habrá de declararse fundado el impedimento del Dr. Ibarra Martínez, dada la naturaleza de su nombramiento dentro de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas, la situación de carácter particular y concreta expuesta por el señor magistrado constituye un *ingrediente subjetivo relevante* de la causal de interés que trae la legislación procesal y en consecuencia la Sala declarará fundado el impedimento presentado por el magistrado Fredy Ibarra Martínez pues se encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

al momento de tomar la decisión. Entonces, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

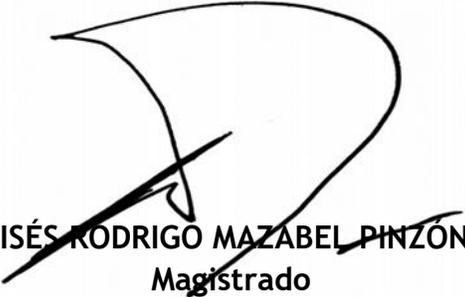
Por lo anterior, la Sala de conformidad con el artículo 140 del C.G.P., y 131, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011,

RESUELVE:

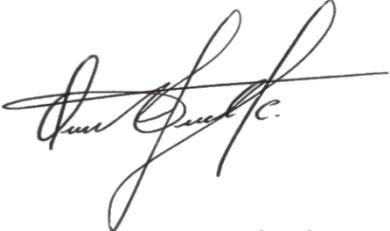
PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el impedimento formulado por el señor magistrado Fredy Ibarra Martínez, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- COMUNICAR esta decisión al magistrado Fredy Ibarra Martínez y devolver inmediatamente el expediente al Despacho de origen para lo pertinente.

CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08-249 E

Bogotá, D.C., Catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00474 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: ELÍAS HOYOS SALAZAR -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 26
JUDICIAL II PARA ASUNTOS PENALES
ASUNTO: ESTUDIO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala Dual a realizar el estudio de admisibilidad de la demanda presentada por la apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar como medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 116 del Decreto 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, bajo los siguientes aspectos:

I ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 116 del Decreto 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia de esta Corporación - Instancia de conocimiento

Según lo dispone el numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, compete a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso de “*nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional (...)”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el presente caso, al discutirse la legalidad del nombramiento del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, es necesario precisar que dicho cargo es del nivel profesional¹ dentro de la entidad y su designación es efectuada por el Procurador General de la Nación como ente de control de nivel nacional, razón por la cual esta Judicatura resulta ser competente para conocer en única instancia del asunto de la referencia.

2.2. Legitimación

2.2.1. Por activa

El artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establece que “*Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. (...)”*.

De este modo, teniendo en cuenta que la norma no condiciona la capacidad para demandar al cumplimiento de calidades personales de quien promueve la demanda de nulidad electoral y, por el contrario, prevé que cualquier persona, natural o jurídica, puede presentarla, el demandante está legitimado por activa para incoar el medio de control.

En el presente caso la doctora CINDY KARINA MARQUINES QUIÑONES aporta el poder especial otorgado por el presidente del Sindicato de Procuradores Judiciales- PROCURAR, Pedro Alirio Quintero Sandoval, con lo cual se acredita la representación de la demandante para comparecer al presente proceso.

2.2.2. Por pasiva.

El demandante relacionó en debida forma a la demandada en el presente proceso, siendo esta la funcionaria nombrada, el señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ,

¹ Decreto Ley 264 de 2000 “*Por el cual se establecen el sistema de clasificación y nomenclatura, y la naturaleza de las funciones de los empleos de la Procuraduría General de la Nación incluidos los del Instituto de Estudios del Ministerio Público*”, artículo 7.

grado EC.

Adicionalmente, como quiera que la entidad que expidió el acto demandado es la Procuraduría General de la Nación y el demandante lo relaciona directamente como demandado, se encuentra vinculado al proceso tal y como lo dispone el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

2.3. Identificación del acto demandado

En el medio de control ejercido por el demandante se pretende la nulidad del artículo 116 del Decreto 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, con lo cual se encuentra debidamente individualizado el acto demandado dentro del presente proceso y además allegó copia del acto y de su publicación realizada el 8 de junio de 2020 (Prueba #2 y Prueba # 13).

2.4. Examen de oportunidad.

El literal a) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”*. (Subrayado fuera de texto)

En primer lugar es necesario precisar que teniendo en cuenta las medidas adoptadas tendientes para la preservación de la vida y la mitigación de riesgos con ocasión de la situación epidemiológica generada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) causante de la enfermedad (COVID-19), el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020², dentro de los cuales se encontraba incluido el medio de control de nulidad electoral, razón por lo que no se recibieron ni tramitaron demandas y actuaciones durante ese tiempo.

Considerado lo anterior, se constata que mediante el artículo 116 del Decreto 431 del 19 de marzo de 2020, el Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC y este fue publicado el 8 de junio de 2020 en la página web de la entidad, tal y como se evidencia en la prueba # 13 allegada electrónicamente con la demanda, con lo cual, realizado el conteo de términos a partir de la publicación

² Acuerdos Nos. PCSJA20- 11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 21 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11529 del 25 de marzo de 2020, PCSJA20- 11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20- 11549 del 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020.

del acto y considerando la suspensión de términos referida, se establece como fecha de vencimiento el día 2 de julio de 2020 inicialmente.

Ahora bien, el Decreto 564 de 2020, señala en su artículo primero que cuando el plazo para demandar se desarrolle durante la suspensión de términos, se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura³, lo cual ocurre en el presente caso, pues el acto se publicó durante la suspensión de términos, por lo que se reanuda a partir del 1 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, al reanudarse el tiempo para demandar a partir del 1 de julio de 2020, la oportunidad para demandar es hasta el 13 de agosto de 2020, y como quiera que la demanda fue presentada el 11 de agosto de 2020, según se verifica de la recepción certificada por la Secretaría de esta Sección, se colige fue presentada oportunamente (Acta de reparto).

2.5. Fundamentos de Derecho, Normas Violadas y Concepto de la Violación

Del libelo de la demanda se puede concluir que la parte demandante indica como nomas violadas el artículo 125 constitucional, artículo 24 de la Ley 909 de 2004, artículos 82, 183, y 185 del Decreto Ley No. 262 de 2000, respecto de las cuales plasmó en debida forma el concepto de la violación y los cargos de nulidad invocados, entendiendo que este implica una carga argumentativa a cargo del actor en relación con sus pretensiones y los fundamentos fácticos y de derecho presentados.

2.6. Requisito de procedibilidad

Del contenido del acto demandado se advierte que la nulidad electoral invocada no se deriva de una elección por voto popular, frente a lo cual debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que refiere:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

“(…) 6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la

³ **“Artículo 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad.** *Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales. El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente. (...)”*

declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”

De lo cual se concluye que en el presente caso, al hacerse referencia a un nombramiento que no comporta una elección popular, es claro que no hay lugar a la exigibilidad del cumplimiento del requisito de procedibilidad previsto en la normatividad precitada, pese a lo cual no sobra advertir que dicho aparte fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.⁴

2.7. Acumulación de pretensiones

Frente a la acumulación de pretensiones, el artículo 281 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En una misma demanda no pueden acumularse causales de nulidad relativas a vicios en las calidades, requisitos e inhabilidades del elegido o nombrado, con las que se funden en irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio.”*

En el asunto que ocupa al Despacho, se reconoce como causal de nulidad del acto demandado la general descrita en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 relacionadas con (i) infracción a las normas en que debía fundarse y se vislumbra que se alega también (ii) una expedición irregular del acto (falta de motivación), sin que se observen cuestionamientos adicionales o contrapuestos; por lo que la Sala encuentra debidamente formuladas las pretensiones de la demanda.

2.8. Requisitos de forma

El demandante cumplió con los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que designó claramente las partes (fl. 24), expresó con claridad y precisión las pretensiones (fl. 1), relacionó los hechos y omisiones fundamento de aquella (fls. 1 a 5), señaló los fundamentos de derecho, las normas violadas y el concepto de violación (fls. 5 a 21) aportó las pruebas en su poder y solicitó las que pretende hacer valer (fls. 23 y 24).

En este caso no es exigible el requisito de la cuantía establecida en el numeral 6° ibídem, toda vez que la competencia en este caso se determina por la regla prevista en el numeral 12° del artículo 152 *ejusdem*.

Ahora, respecto del requisito señalado en el numeral 7°, la parte demandante indicó que la dirección electrónica en que la demandada puede ser notificada (fl. 23), por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el literal a) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y en consecuencia se notificará personalmente⁵.

⁴ “6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3° y 4° del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.” Declarado *inexecutable* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283-17 de 3 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

⁵ De conformidad con lo dispuesto en los Decretos 806 (artículos 2 y 6) y 491 de 2020

Respecto al requisito previsto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 consistente en que el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente, deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, se precisa que no se hace exigible en el presente caso, por cuanto se presentó una medida cautelar de suspensión, lo cual hace parte de las excepciones contempladas en la misma norma, y por tanto no se exige el cumplimiento de ese requisito.

2.9. Medidas cautelares

2.9.1. Solicitud de Medida Cautelar presentada

El demandante solicitó el decreto de medida cautelar consistente en suspensión provisional de los efectos del acto acusado en nulidad, contenido en el artículo 116 Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, con fundamento en las siguientes consideraciones:

2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del CPACA, me remito al capítulo anterior de esa demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de los artículos 125 superior, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean estos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.” (...)

3. Juicio de ponderación de intereses. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3 del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de Bogotá, conforme al principio del mérito y reglas de carrera administrativa generales y específicas que lo desarrollan y que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron abiertamente desconocidas. (...)

4. Caución. Aun cuando la caución no procede cuando la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos o cuando se efectúe en defensa de la legalidad en abstracto, comedidamente solicito que, de llegar a considerarse necesario prestar caución, a la mayor brevedad se siga el trámite señalado en el artículo 232 del CPACA.” (Fls. 21 y 22 D.da) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora en los argumentos de la demanda presentada refiere que conforme lo expuesto se desconoce el principio del mérito ya que existen personas con mejor derecho a ser nombradas, pues se debió tener en cuenta qué tipo de vacancia se configuraba y en ese medida disponer del encargo correspondiente con quienes tenían ese mejor derecho, toda vez que las normas imponen el deber de todo nominador de agotar de manera preferente el encargo por sobre el nombramiento provisional, aplicable tanto al sistema general de carrera como los específicos.

Manifiesta que al realizarse el nombramiento se omitió motivar la decisión contenida en el acto acusado dado que contrario a lo exigido por la subregla jurisprudencial contenida en la sentencia C-753 de 2008 expedida por la Corte Constitucional no se expuso en el acto demandado las razones del servicio que obligaron a la Procuraduría General de la Nación no solamente a no proferir un nombramiento en periodo de prueba o un nombramiento en encargo sino a acudir a un nombramiento provisional que recayó en alguien cuyo derecho a ocupar el cargo no provino por el sistema de méritos puesto que no integra ninguna de las listas de elegibles actualmente vigentes para proveer cargos iguales y de similares requisitos y porque no ostenta una garantía de estabilidad absoluta, la cual no fue verificada antes de la prórroga del nombramiento pues nada se dice al respecto en el acto acusado.

Además considera que, de haberse comprobado que ningún empleado de la entidad satisfacía los requisitos de ley para ser encargado en el cargo, omitió acudir a la figura del nombramiento provisional del elegible que sigue en turno, mecanismo establecido en el régimen especial de carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación impuesto en virtud del Decreto Ley 262 de 2000, inciso final del artículo 216, y en esa medida debía usarse la lista de elegibles.

Igualmente alegó que la entidad demandada omitió acudir a la figura privilegiada del encargo en caso de que la vacante que se suplió mediante el acto acusado haya sido transitoria, que según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 constituye mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, mientras se surte el proceso de selección para proveer esos cargos.

Además, hace referencia a que la entidad no procedió a motivar los actos demandados, contrariando la jurisprudencia al respecto, es decir, no manifestó las razones por las cuales no designó pro encargo a alguien de carrera, y por ende no fundamentó por qué acudió a la figura de nombramiento provisional de un tercero.

Finalmente invoca una serie de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la figura de encargo y la provisionalidad para proveer los cargos vacantes de procuradores judiciales.

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

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial⁶, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten tanto los requisitos de procedibilidad como los requisitos de fondo:

⁶ Ver por ejemplo: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). REF: Expediente núm. 2013-00624-00, C.P. María Elizabeth García González; Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, auto de trece (13) de mayo de dos mil catorce (2014). Exp. No. 110010325000201400360 00; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), sentencia

2.9.2.1. Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad⁷:

2.9.2.2. 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, es de carácter declarativo y en el presente caso al ser de carácter electoral se tramita por el procedimiento fijado en el la Ley 1437 de 2011 (Arts.275 y ss).

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

Como se aprecia, la solicitud tiene relación diáfana con las pretensiones por cuanto se busca la declaratoria de nulidad del acto de nombramiento provisional del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, y su suspensión, sería el equivalente a lo buscado con la sentencia que ponga fin al proceso, pues actualmente dicho acto administrativo está revestido de presunción de legalidad.

2.9.2.4 La medida haya sido solicitada en la demanda (artículo 277 del CPACA)

Presupuesto cumplido en las pretensiones de la demanda donde a petición de la parte actora se pretende la suspensión provisional al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.9.3. De fondo: procedencia cuando la violación de las disposiciones invocadas, surja como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De conformidad con los fundamentos expuestos por la parte demandante para solicitar la suspensión del acto demandado debe realizarse en primer lugar un análisis acerca del Régimen de Carrera y la provisión de cargos establecido para la Procuraduría General de la Nación encontrando que el artículo 125 constitucional dispone:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

de septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014). Radicado 110010326000201300162 00 (49.150).

⁷ En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.>*

A su turno la Ley 209 de 1994 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, dispone en su artículo 25 que los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen su separación serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.

Al respecto el Decreto Ley 262 de 2000 “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos” regula la procedencia del encargo, los nombramientos provisionales, la provisión de empleos vacantes y la aplicación de la lista de elegibles, entre otros aspectos, y concretamente en sus artículos 185, 186, 187 y 216 dispone:

“ARTÍCULO 185. Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

Parágrafo. Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1º de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000.

ARTÍCULO 186. Nombramiento provisional. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

Parágrafo transitorio. El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.

“ARTÍCULO 187. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones”. (...)

ARTÍCULO 216. Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores

*en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. **El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.***

En ese marco normativo, fueron publicadas el 8 de julio de 2016 las listas de elegibles de las Convocatorias 001, 002, 003, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014 (mediante las Resoluciones 337 a 349) y el 11 de julio de 2016 se publicó la lista de elegibles de la Convocatoria 004 (mediante Resolución 357); actos administrativos que tienen en común, el artículo tercero resolutivo:

“ARTICULO TERCERO: VIGENCIA. La presente lista de elegibles tiene vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo vigésimo de la Resolución 040 de 2015”.

De estas listas se efectuaron unas correcciones y aclaraciones a las precitadas listas de elegibles, mediante las Resoluciones N° 358 del 12 de julio de 2016, 410 del 31 de agosto de 2016, 428 del 6 de septiembre de 2016, 453 del 3 de octubre de 2016, 711 del 31 de octubre de 2016, 726 del 11 de noviembre de 2016 y 0043 del 21 de febrero de 2017, sin que en estos actos administrativos se efectuara modificación expresa al artículo tercero de las Resoluciones 337 a 349 del 8 de julio de 2016, esto es, sobre la vigencia de las listas de elegibles.

Conforme lo anterior, es evidente que por disposición normativa un empleo puede encontrarse vacante de forma temporal o definitiva y debe ser provisto igualmente de manera transitoria mediante un encargo o nombramiento provisional, teniendo en cuenta que la vacante no está asignada indefinidamente sino de forma temporal porque su finalidad es ser provista de manera definitiva en cumplimiento del artículo 125 constitucional.

Por lo tanto, es claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con una habilitación legal para proveer los cargos vacantes de carrera de forma transitoria con personal no seleccionado mediante un sistema de mérito, sin embargo, al existir una lista de elegibles vigente al momento de configurarse la vacante, debe acudir a ella para designar a una persona que se encuentre en ella, tal y como lo dispone el inciso 6 del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Ahora bien, en el presente caso las listas de elegibles reseñadas tuvieron una vigencia de dos años a partir de la fecha de su publicación, tal y como lo señala el artículo 3 de la Resolución No. 357 de 2016, y de conformidad con las diferentes posturas que se han adoptado en el tema para determinar su vigencia, esto es, bien sea porque se tome como punto de partida de la contabilización de los dos

años de que trata el inciso 2 del artículo 20 de la Resolución N°040 de 2015⁸ (regla temporal del concurso), la fecha de publicación de las Resoluciones 337 a 349 y 357 (**8 de julio y 11 de julio de 2016**), o que se tomen las fechas de publicación de las Resoluciones 358, 410, 428, 453, 711, 726, 0043 (12 de julio, 31 de agosto, 6 de septiembre, 3 y 31 de octubre y 11 de noviembre de 2016, y 21 de febrero de 2017), toda vez que aún en este segundo evento, como mínimo, las listas de elegibles de las Convocatorias 001 a 003, 005, 007 a 009 y 011 a 014 -que tuvieron como única corrección la de la Resolución 358 del **12 de julio de 2016**- estarían llamadas a fenecer dos años después. Es decir, que en cualquiera de las interpretaciones que se vienen suscitando en torno a la vigencia de las listas de elegibles del concurso para el ingreso de personal en cargos de Procuradores Judiciales I y II, el término en que se encuentran llamadas a fenecer la mayoría de las listas (al menos 11 de las 14 existentes) oscilaban entre el **8 y el 12 de julio de 2018**.

Conforme lo anterior, los integrantes de las listas de elegibles tienen una expectativa legítima de ser nombrados y acceder a la función pública conforme las reglas del sistema de carrera administrativa, en virtud del mérito como garantía de su prestación eficiente, y conforme a las prescripciones del artículo 209 Constitucional debe estar al servicio del interés general y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Al respecto, es necesario precisar que la medida cautelar de suspensión de la Resolución 40 de 2015 adoptada en el marco del proceso de Acción Popular 2018-666, fue levantada mediante Auto No. 2018-09-0585 del 18 de septiembre de 2018, decisión que se encuentra en firme, como quiera que a través de providencia del 11 de marzo de 2019 se rechazó un recurso de reposición interpuesto, se rechazaron otras solicitudes y se reconocieron unas coadyuvancias, contra la cual no procede recurso alguno.

En ese orden de ideas, se constata de los medios de prueba documentales que se allegaron con la demanda que el nombramiento se efectuó el 27 de febrero de 2020 esto es, cuando ya no se encontraban vigentes las listas de elegibles, y en esa medida, se hace necesario analizar, conforme las etapas procesales establecidas y garantizando el derecho de contradicción y de defensa si el acto demandado contiene una causal o fundamento para acudir a personas externas a esa lista, o una razón para no proveer el cargo de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 262 de 2000, y poder determinar si la entidad debía o no utilizar las figuras contenidas en el Régimen de Carrera Administrativa para proveer los cargos vacantes.

De este modo, considera la Sala Dual que hasta el momento no se encuentra probada una violación incontrovertible y evidente de las normas referidas como

⁸ “Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el 216 del Decreto Ley 262 de 2000”.

violadas respecto del acto demandado, por cuanto como se indicó ut supra, no había lista de elegibles vigente al momento de su nombramiento, en lo atinente a la omisión del deber de motivar por parte de la entidad demandada el acto de nombramiento, se hace necesario conocer el expediente administrativo para valorar si se configura o no una expedición irregular del acto y respecto a la infracción a las normas en que debía fundarse, se requiere corroborar si había o no personal de carrera que tuviese los requisitos para ser nombrado en encargo, pero este último elemento en este estado del proceso, aún está incipiente.

En efecto, de las pruebas allegadas por el demandante se constata una actividad del sindicato para que sus afiliados fuesen designados mediante la figura del encargo, pero aún resta auscultar la actividad de la administración en ese proceso, debiéndose realizar una valoración probatoria íntegra, tanto de lo presentado por el demandante, de las contrapartes como el acervo probatorio que se obtenga durante el proceso, toda vez que se considera que hay hechos que se deben probar, así como normas de las cuales se debe analizar su aplicación y procedencia.

De igual forma, no se encuentra con claridad que exista una relación violatoria que implique que se cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, por cuanto el servicio no se ha suspendido y la presunción de legalidad del acto, irradia que quien fue nombrada reunía los requisitos para el cargo, distinto a que se acredite que la entidad no debía efectuar ese nombramiento sino como última ratio, por lo que resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que pueda aportar para llegar a una conclusión sólida y atendiendo en todo caso a los fundamentos jurídicos que se presenten.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante como medida cautelar será negada, precisando que en virtud del inciso segundo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Finalmente, precisar que de conformidad con los decretos legislativos 491 de 2020 (art.11,12) y 806 (art. 2) de 2020 así como lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 (art.14-40) del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala deliberó y aprobó el proyecto por medios virtuales.

Por lo anterior, al estar reunidos los requisitos formales previstos en la ley, se dispondrá la admisión de la demanda y así mismo la suspensión provisional del acto demandado al reunirse los presupuestos de procedencia y de fondo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR para tramitar en **única instancia** conforme a lo previsto en el numeral 12° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, la demanda promovida por el

Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, contra el nombramiento del ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente a ELIAS HOYOS SALAZAR en la forma prevista en el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a través del medio electrónico informado por el demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con entrega de copia de la demanda y sus anexos e informarle que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio de la demanda o al del día siguiente de la publicación del respectivo aviso, según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011.

De no ser posible su notificación personal, dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición de este auto, notifíquese de conformidad con lo previsto en los literales b) y c) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación de lo consagrado en los literales f) y g) de esa misma disposición, según los cuales las copias de la demanda y sus anexos quedarán en la Secretaría a disposición del notificado, y el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso; de igual manera, si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

TERCERO.- Notifíquese personalmente a la Procuraduría General de la Nación, en la forma dispuesta en el numeral 2° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, mediante mensaje dirigido al buzón para notificaciones judiciales de dicha entidad.

Infórmese al funcionario y a la autoridad que intervino en la expedición del acto acusado que la demanda podrá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a aquel en que sea hecha la notificación personal del auto admisorio.

CUARTO.- Notifíquese personalmente al señor agente del Ministerio Público, según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 199 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO.- Notifíquese por estado al demandante según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Por secretaría infórmese a la comunidad la existencia de este proceso en la forma prevista en el numeral 5° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

SÉPTIMO.- Notifíquese personalmente al Director General o al representante delegado para recibir notificaciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012.

OCTAVO.- **NEGAR** la medida cautelar de suspensión provisional del artículo 116 del Decreto No. 431 del 19 de marzo de 2020, mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO.- Por Secretaría realizar la compensación respectiva en el reparto y las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI, de conformidad con la aceptación del impedimento presentado por el Doctor Fredy Ibarra Martínez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-08-248 E

Bogotá, D.C., Catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00474 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: ELÍAS HOYOS SALAZAR -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 26
JUDICIAL II PARA ASUNTOS PENALES
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO
MAGISTRADO: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala dual a pronunciarse sobre la declaración de impedimento que formulara el magistrado Fredy Ibarra Martínez, tal y como consta en el expediente.

I. ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 116 del Decreto 431 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor ELIAS HOYOS SALAZAR como Procurador 26 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Bogotá, Código 3PJ, grado EC, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera.

Mediante acta de reparto No. 25000234100020200047400 del 11 de agosto de 2020, y encontrándose con proyecto de estudio de admisión de la demanda, el Magistrado Fredy Ibarra Martínez a través de Auto del 13 de agosto de 2020, se declara impedido para decidir el asunto, concretamente debido a que su esposa Patricia Chávez Agreda se encuentra vinculada en un cargo de asesora en la Procuraduría General de la Nación, el cual eventualmente puede ser provisto en propiedad en carrera administrativa y podría tener un interés en las resultados del proceso.

Lo anterior con fundamento en las causales establecidas en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso y el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011.

Visto lo anterior, la Sala procederá a resolver el impedimento, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Corresponde a la Sala Dual de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolver sobre la manifestación de impedimento presentada por el Magistrado Fredy Ibarra Martínez, de conformidad con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Naturaleza de los impedimentos y recusaciones

Las causales de impedimento y recusación establecidas en los diferentes estatutos procesales buscan garantizar la independencia e imparcialidad del juez que tiene bajo su conocimiento la resolución de un litigio, en el que se espera que actúe con toda la autonomía y objetividad necesarias para discernir en igualdad y en derecho la demanda de justicia que se ventila, como un avance significativo en la solución de conflictos que se hiciera primero bajo la propia mano y posteriormente con la consolidación del estado-nación, y el monopolio de la violencia legítima, como una forma civilizada de justicia a cargo precisamente del Estado.

En este sentido, el debido proceso comporta también, la obligación del juez de expresar las circunstancias que pueden alterar esas condiciones ideales en las que se tramita y decide un proceso para que el juez que le sigue en turno, valore si las mismas, logran afectar en suma esos dos pilares y proceda a apartarse del caso. Y por otro lado, el derecho de las partes para recusar al funcionario cuando considere que dichas circunstancias alteran el equilibrio de las partes y la autonomía del juzgador.

2.3. Integración normativa entre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso

Ahora bien, las causales de impedimento y recusación que pueden invocarse en un proceso de nulidad electoral, son aquellas consagradas en el Código General del Proceso, en su artículo 141, por remisión concreta del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no contempla regulación especial frente al trámite de los impedimentos y sus causales.

En esa medida, las causales de impedimento que en el contencioso administrativo se incorporan de la legislación procedimental civil (por ausencia de regulación) deben ser aplicadas en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos que corresponden a la jurisdicción (artículo 306 de la Ley 1437 de 2011) y analizadas en el contexto de aquellas circunstancias que en los distintos medios de control puedan verdaderamente afectar la imparcialidad del Juez, la recta administración de justicia y el debido proceso de las partes.

2.4. Causal invocada

En el caso concreto, la primera causal invocada por el magistrado Fredy Ibarra Martínez está contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso que señala concretamente:

“Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, invoca el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

“ARTÍCULO 130. CAUSALES. *Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:*

(...)

4. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la calidad de asesores o contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados vinculados al proceso, o tengan la condición de representantes legales o socios mayoritarios de una de las sociedades contratistas de alguna de las partes o de los terceros interesados.

En tal escenario se tiene que en estos eventos se le permite al juez apartarse del conocimiento del proceso que le ha sido asignado por reparto para su instrucción y decisión, por lo que en relación con la causal invocada, resulta necesario señalar que el interés directo o indirecto que se pueda tener, es la más genérica de todas las causales de impedimento consagradas por el legislador, sin que ello signifique que cualquier circunstancia pueda dar lugar a que se predique su configuración, pues se requiere que exista un elemento o *ingrediente subjetivo* desde la perspectiva económica, moral, intelectual, etc., que genere una expectativa traducida en interés en el sujeto procesal, que conlleve a que su imparcialidad pueda verse afectada, en el entendido de que la posición que adopte frente al caso (intervenir a favor o en contra de las pretensiones, o sencillamente, no intervenir), le pueda generar un beneficio o un perjuicio, de lo cual dimana su interés, y que por eso, sea mejor apartarse¹.

¹ La Corte Constitucional en el Auto 080 A del 1° de junio de 2004, ha destacado que se ha reconocido por parte de la doctrina procesal que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo. Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante

Frente a la primera casual invocada, esto es la relacionada con un interés directo o indirecto por parte de la cónyuge del Magistrado Ibarra Martínez en las resultas del proceso, se debe precisar que no se encuentra configurada, en la medida en que el cargo que ocupa la señora Chávez Agreda en la entidad demandada no guarda relación directa con el nombramiento que se controvierte en la presente actuación, así como tampoco tiene incidencia en su nombramiento o en la disposición de esa vacante, pues es una potestad exclusiva del Procurador General de la Nación y no de sus asesores, efectuar la provisión del empleo, bien sea que el nombramiento sea por concurso, encargo o en provisionalidad, y la consecuencia, en caso de prosperar el medio de control de nulidad electoral, tendrá efectos exclusivamente sobre el nombramiento del señor Hoyos Salazar.

Ahora, se observa que si bien el Magistrado Ibarra Martínez invoca como segunda causal la señalada en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, relacionada con el hecho de tener su cónyuge la calidad de asesora de alguna de las partes del proceso, lo cierto es que la causal hace referencia al grado de confianza y asesoría que le brindara el personal más cercano a su círculo directo para la toma de decisiones y no por la denominación técnica del cargo en la carrera administrativa, pues allí son cientos de empleos que pertenecen al nivel asesor, de manera que independientemente de la nomenclatura del cargo, lo que importa es que el ejercicio de la función del mismo involucre efectiva y materialmente asesorar al Procurador General de la Nación, por lo que el supuesto al que se refiere la norma no se configura, dado que en el presente caso, la señora Chávez Agreda, hace parte del nivel asesor dentro de la organización de la Procuraduría General de la Nación, diferente de la causal establecida en el numeral 3 de la misma normativa que dispone:

“(...) Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.”

En esa medida, al encontrarse el cargo de la cónyuge del Magistrado que manifiesta el impedimento dentro del *nivel asesor* en la entidad que es demandada en el medio de control de nulidad electoral invocado en el asunto, habrá de declararse fundado el impedimento del Dr. Ibarra Martínez, dada la naturaleza de su nombramiento dentro de la Procuraduría General de la Nación.

En ese orden de ideas, la situación de carácter particular y concreta expuesta por el señor magistrado constituye un *ingrediente subjetivo relevante* de la causal de interés que trae la legislación procesal y en consecuencia la Sala declarará fundado el impedimento presentado por el magistrado Fredy Ibarra Martínez pues se encuentra acreditada la existencia de un eventual compromiso de la autonomía, independencia e imparcialidad.

al momento de tomar la decisión. Entonces, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

Por lo anterior, la Sala de conformidad con el artículo 140 del C.G.P., y 131, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011,

RESUELVE:

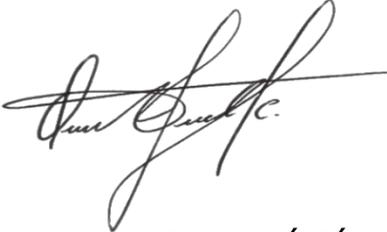
PRIMERO:- DECLARAR FUNDADO el impedimento formulado por el señor magistrado Fredy Ibarra Martínez, para continuar conociendo del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- COMUNICAR esta decisión al magistrado Fredy Ibarra Martínez y devolver inmediatamente el expediente al Despacho de origen para lo pertinente.

CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-08-237 NYRD

Bogotá D.C., Trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00036 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: ECOPETROL y EQUION ENERGIA LIMITED
ACCIONADO: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA
TEMAS: SOLICITUD DE ACOGIMIENTO AL DECRETO 2099 DE 2016
ASUNTO: RECHAZA DEMANDA, NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 169 DE LA LEY 1437 DE 2011, “ASUNTO NO SUSCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL”.

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control instaurado por Ecopetrol S.A. y Equion Energía Limited, contra la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Equion Energía Limited y Ecopetrol S.A., por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitan se declare la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 12 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2162 del 23 de noviembre de 2018, confirmada por el artículo vigésimo de primero de la Resolución 1057 del 14 de junio de 2019, por medio de la cual se requirió a la compañía para que “*respecto a la liquidación de la inversión forzosa del 1% cumpla con los siguientes requerimientos:*”

15. *LAM 1001 Construcción y operación del área de pozos múltiples Buenos Aires WA:*

1. *Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (1995 a 2009) las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo tercero de la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 y la norma aplicable. Así como las inversiones de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006*

no mencionados en el certificado allegado en el radicado 201019879-1-000 del 15 de abril de 2015.

2. (...)
3. *Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto). De conformidad con lo establecido en el artículo décimo noveno de la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 y la norma aplicable. Acompañar la certificación con su respectivo anexo.*
4. *Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2010-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 sus modificaciones y la norma aplicable.*

Por concepto de restablecimiento del derecho solicita se declare que la base de liquidación a efectos de calcular la obligación 1% exclusivamente está conformada por los rubros señalados en el artículo 3° del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015), en los cuales se haya incurrido exclusivamente en la etapa de construcción y montaje y previo a la etapa de desmantelamiento y abandono del correspondiente proyecto.

Que igualmente a título de restablecimiento del derecho, se declare por el Tribunal que de la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en el artículo 3 del Decreto 1900 de 2006 (recogido por el Decreto 1076 de 2015)

Como pretensiones subsidiarias, solicita la nulidad de numerales de los actos administrativos mencionados, pero por ser violatorio del artículo 321 de la Ley 1955 de 2019, por lo que para restablecer la prerrogativa subjetiva requiere que la base de cálculo de la obligación del 1% deberán excluirse otros rubros no mencionados en dicha normativa.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Actos administrativos susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa

Si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico¹ no todos son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto solo son susceptibles de control judicial

¹ Así por ejemplo en España ha abierto la posibilidad de a que se controle tanto los actos como las actuaciones administrativas y las omisiones de la administración

aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, decisiones unilaterales de la administración o de particulares que cumplan funciones administrativas que consoliden, modifiquen o extingan una situación jurídica y que produzcan efectos jurídicos, es decir que culminen el trámite o que cierren un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido, por cuanto, al ser la vocación natural de la administración materializar la constitución y la ley, los actos de mera comunicación, de trámite, preparatorios o de ejecución no son plausibles de control directo sino en el marco de la decisión de fondo, pues de lo contrario se haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Máximo Órgano de lo Contencioso ha señalado:

*“... los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, como resultado de una actuación administrativa, son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Dicho de otro modo, los actos definitivos que por sí mismos generan efectos jurídicos, son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. Los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables. Por excepción, los actos de trámite son demandables, pero cuando impiden que la actuación continúe.”*²

También, respecto de la diferenciación de los actos definitivos y de trámite es importante indicó:

“(...) Los actos administrativos pueden ser definitivos o de trámite. Los definitivos son los que ponen fin a una actuación administrativa o deciden de fondo el asunto. Los de trámite, por su parte, no concluyen la actuación administrativa, pero impulsan hasta llevarla a un acto definitivo. A diferencia de los actos definitivos, los actos de trámite no expresan la voluntad de la administración, pues simplemente, anteceden la decisión definitiva. O la voluntad que expresan es solo para impulsar el procedimiento o la actuación.

El acto administrativo de trámite puede convertirse en un acto administrativo definitivo, siempre que decida directa o indirectamente el fondo del asunto o haga imposible continuar con la actuación, en los términos del artículo 43 del CPACA, es decir, cuando la decisión que, en principio es de mero trámite impide que continúe la actuación.

La naturaleza del acto administrativo, en especial, el contenido del acto, es fundamental para determinar si puede controlarse jurisdiccionalmente. Sólo los actos administrativos definitivos o que pongan fin a un procedimiento administrativo son susceptibles de demanda ante esta jurisdicción.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Expediente No.: 25000-23-27-000-2011-00194-01(19952)

De manera que los actos administrativos de trámite que no ponen fin al proceso se encuentran excluidos de control judicial y, por ende, las irregularidades que los afecten deben discutirse cuando se cuestione judicialmente el acto administrativo definitivo, o en sede administrativa a través del recurso de reposición (...)³(Subrayado fuera del texto).

En ese orden de ideas, los actos administrativos que serían demandables son los señalados en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011 así:

“Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.”

Por tanto, lo pertinente será analizar los actos demandados en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponden a actos administrativos definitivos o se enmarcan en las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos y con ello, determinar si debe admitirse o rechazarse la demanda.

2.2. Análisis del caso concreto

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 2161 del 23 de noviembre de 2018 tuvo como objeto, resolver la solicitud que presentó ECOPETROL S.A. a la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA-, a fin de acogerse al régimen de transición contenido en el numeral quinto del Decreto 2099 de 2016⁴, dentro de los cuales propuso estrategias a escala de paisaje para realizar inversión del 1% dentro de los expedientes que hacen parte del Núcleo de Piedemonte II, entre ellos el identificado como LAM 1001, correspondiente a la construcción y operación del área de pozos múltiples Buenos Aires WA.

Se destaca de igual forma que, mediante comunicaciones 2015019879-1000 del 15 de abril de 2015 y 20170484453-1-000 del 30 de junio de 2017, el revisor fiscal de Ecopetrol certificó la suma de base de Setenta y siete mil cuatrocientos diez millones doscientos dos mil doscientos cincuenta correspondientes a la adquisición de terrenos, constitución de servidumbres, obras civiles generales, obras de perforación de los pozos, para algunos periodos de los años 2006, 2008, 2011 y 2012.

En atención a las facultades de seguimiento y control ambiental, la mencionada autoridad realizó seguimiento documental de los proyectos que cuentan con licencia ambiental y teniendo en cuenta distintos conceptos técnicos determinó: i) incluir una nueva línea de inversión del 1% a las acciones de protección conservación y preservación para varios expedientes y ii) destinar de los recursos

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicado No.44001-23-33-000-2012-00088-0121092, Actor: Carbones del Cerrejón Limited, demandado: Industria Militar.

⁴ Dado que a la fecha de la solicitud de acogerse a la norma habían obtenido ya licencia ambiental, presentado el plan de inversión de no menos del 1%, iniciado actividades del Plan de Inversión Forzosa de no menos del 1% actividades del Plan de Inversión Forzosa de no menos del 1%

de inversión de no menos del 1% en la realización de los estudios y/o diseños de hasta por un 10% del valor total de la línea de inversión aprobada.

De igual forma, también se dejó claro que los valores pendientes por ejecutar relacionados con la inversión del 1% no se tendrían en cuenta en la actuación mencionada, por lo que serían analizadas en el próximo seguimiento ambiental que se realice a los proyectos.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 2161 del 23 de noviembre de 2018, se tomaron distintas decisiones, tanto de trámite como de fondo, sobre estas últimas, conjuraron las siguientes situaciones particulares y concretas:

- Autorizar la modificación de la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 (LAM 1001), en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación a través ecológica, rehabilitación y recuperación mediante desarrollo de proyectos productivos de uso sostenible.
- Modificar a la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 (LAM 1001), en el sentido de aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de los diseños y estudios dentro de las líneas de inversión
- Se impusieron nuevas obligaciones específicas relacionadas con el uso de bioinsumos, establecimiento de un sombrío permanente, realizar mínima de mantenimiento, así como lo referente a precisiones específicas de la nueva línea de inversión, la presentación de informes cada determinado periodo de tiempo, así como el plan de intervención forzosa de no menos del 1% ajustado ante las autoridades ambientales.
- Particularmente sobre la liquidación de la inversión de no menos del 1%, se aceptó para el proyecto LAM 1001, la base certificada de \$ 77.410.202.250, por lo que la liquidación de inversión asciende a \$ 774.102.023

Ahora bien, es necesario también traer a colación que el artículo tercero del mencionado acto administrativo, indicó que los presupuestos presentados y los valores de inversión preliminares de las actividades aprobadas, son los presentados por Ecopetrol S.A. en los planes de la inversión forzosa del 1%, no obstante, podrían ser objeto de revisión por parte de esta autoridad en etapa de seguimiento de acuerdo con los informes de cumplimiento ambiental, junto con los correspondientes soportes.

Lo anterior cobra relevancia pues, conforme a las pretensiones de las demandantes, **no se discutió la legalidad de ninguna de las decisiones que le producen efectos jurídicos concretos** indicadas *ut supra*, sino que solicitan en concreto la nulidad de los subnumerales 1, 3 y 4 del numeral 12 del artículo Décimo Tercero de la Resolución 2162 del 23 de noviembre de 2018, a través de los cuales

únicamente se requirió a Ecopetrol complementar una información, respecto del proyecto de Construcción y operación del área de pozos múltiples Buenos Aires WA de la siguiente forma:

- Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (1995 a 2009) las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo tercero de la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 y la norma aplicable. Así como las inversiones de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 no mencionados en el certificado allegado en el radicado 201019879-1-000 del 15 de abril de 2015.
- Certificar las inversiones de la etapa de producción del proyecto, considerando que la base de liquidación de la inversión forzosa debe incluir las inversiones del 1% debe incluir las inversiones del proyecto en todas sus etapas (planeación, construcción, y montaje, etapa de producción y cierre del proyecto).
- Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2010-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 1410 del 12 de diciembre de 1996 sus modificaciones y la norma aplicable.

En atención a lo anterior se concluye que **el aparte** del acto administrativo que fue susceptible de **pretensión de nulidad** por las demandantes, **no resuelve de fondo** una actuación administrativa ni pone fin a la misma, así como tampoco crea modifica o extingue situaciones jurídicas concretas, ni impone una nueva obligación a la sociedad que solicita hacer parte del régimen de transición, así como tampoco liquida o no acepta los valores para efectos de liquidación de la inversión forzosa del 1%, pues **se limita a hacer un requerimiento de complementación de información** que no fue aportada de manera detallada en las solicitudes que realizó, la cual podrá ser revisada en etapa de seguimiento tal y como se señaló de forma precedente, por ende de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011, no es susceptible de control judicial.

En efecto se advierte que el objeto del procedimiento administrativo que adelanta la demandada es efectuar un seguimiento y un control ambiental, por lo cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA realizó un requerimiento de información en torno al cual solo la eventual omisión de información daría lugar a las consecuencias a que hubiera lugar.

Por lo tanto, se constata la naturaleza instrumental y para nada definitiva del acto administrativo demandado y en ese sentido, tratándose de un acto de trámite, no es susceptible de control judicial, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia administrativa, partiendo de la diferencia entre los actos de trámite y los actos definitivos.

Así mismo resulta pertinente traer a colación una providencia emitida por el Consejo de Estado, que confirmó el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se rechazó una demanda que tenía como objeto discutir la legalidad de un acto administrativo proferido por la Autoridad Nacional en la que se requirió una información relacionada con el cálculo del monto de una inversión:

“Lo anterior en tanto que la ANLA en el caso bajo examen efectuó un requerimiento a la sociedad Equion Energía Limited, para que allegara una información al respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% según lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993, por lo que con el mismo, no se definió la actuación administrativa, sino que por el contrario, la expedición del acto administrativo acusado tiene como fin darle trámite al procedimiento en aras de recaudar información que le permita a la entidad demandada tomar una decisión de fondo.

En efecto, considera la Sala que el acto administrativo acusado no es pasible de control de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que a través de ellos no se crea, modifica, extingue o afecta directamente una situación jurídica de la demandante, como quiera que tales medidas responden al uso de la facultad de seguimiento y control de la que es titular la ANLA, en aras a la verificación de la gestión ambiental del proyecto, sin que ello implique, se reitera, la creación de una nueva situación jurídica para el recurrente.

En ese mismo sentido, ésta Sección se pronunció en auto del 9 de febrero de 2017 de la siguiente manera:

“ (...) En el presente caso, se repite, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del Auto núm. 5969 de 17 de diciembre de 2015, no resolvió nada en concreto respecto del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% que recae sobre la actora en virtud de su proyecto “Adecuación del pozo Cusiana 1, reinyector de gas al yacimiento de CUSIANA”, únicamente la requirió para que allegara una información al respecto, en ejercicio de su función de seguimiento y control ambiental. Tampoco se observa que el acto referido impida continuar el procedimiento administrativo; todo lo contrario, su expedición tuvo como finalidad darle trámite al mismo y recaudar la documentación necesaria para tomar una decisión de fondo.

Para la Sala, el hecho de que la actora no esté de acuerdo con los requerimientos de información hechos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, a través del auto controvertido, no significa que automáticamente lo pueda demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que debe esperar a que culmine el procedimiento administrativo sancionatorio y se tomen las decisiones de fondo a que hayan lugar.

Finalmente, cabe resaltar que en otros casos similares, esta Sala ya ha sostenido que no es posible demandar la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se limita a requerir información para

constatar el cumplimiento de las obligaciones de inversión del 1%, por tratarse de decisiones de mero trámite.”⁵ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Este mismo argumento, es decir que el requerimiento que sobre la información realice la autoridad ambiental, para en el futuro tomar decisiones sobre qué actividades o montos hacen parte del 1% de la inversión forzosa son decisiones de trámite y por ende no susceptibles de control jurisdiccional, es un criterio sostenido por el Consejo de Estado fue fijado a través de las providencias del 9 de enero de 2017⁶ y 8 de junio de 2017⁷.

La mencionada posición fue reiterada por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sentencia de segunda instancia proferida el 1 de diciembre de 2017 dentro del radicado 2011-869, en la cual se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento similar al que aquí se debate, por tratarse de una decisión de trámite. El cuerpo colegido consideró que:

Como se desprende de lo anterior, la actividad de la administración pública se concreta, entre otros, en la expedición de actos administrativos, bien de trámite o bien de carácter definitivo, siendo fácilmente identificable su naturaleza jurídica en virtud del respectivo contenido decisorio y de su función al interior del respectivo procedimiento administrativo. Sin embargo, en algunas oportunidades, los sujetos que ejercen la función administrativa adoptan decisiones de distinta índole contenidas en un mismo acto administrativo.

Atendiendo un supuesto como el anterior, que resulta ser el del caso bajo estudio, en el cual no se puede tener de manera tajante y total un acto administrativo como definitivo o simplemente de trámite, resulta imperativo que el juez analice cada una de las decisiones adoptadas por la administración con el fin de establecer su verdadera naturaleza y, en consecuencia, determinar cuáles asuntos pueden ser objeto de control en sede judicial -actos definitivos- y respecto de cuales se ha de declarar inhibida -actos de trámite-.

En el caso que nos ocupa, el demandante pretende la nulidad de los siguientes artículos del Auto nro. 4485 del 22 de diciembre de 2010:

El artículo primero respecto de: “Rechazar las siguientes actividades a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, en cumplimiento de la obligación de la inversión del 1%, para el proyecto Área de Pozos de Desarrollo Cupiagua YT, por lo expuesto en la parte motiva: [...]”

El artículo segundo en cuanto a: “Requerir a la empresa BP EXPLORATION COMPANY COLOMBIA LTD, para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo, allegue el cálculo de la base

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nación- Ministerio de Ambiente. Radicado No. 25000-23-41-000-2017-00985-01

⁶ Consejo de Estado, Radicado No: 25000-23-41-000-2016-01542-01, Mp. María Elizabeth García González, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

⁷ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00235-01, Mp. Roberto Augusto Serrato Valdés, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Ministerio de Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

de inversión del 1% discriminando los costos y actividades que se tuvieron en cuenta en dicha liquidación. El valor se debe presentar en pesos colombianos, referenciando la tasa de cambio utilizada y debidamente certificado por contador público o revisor fiscal, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva”.

Como se puede apreciar, el artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010 da cuenta de unos requerimientos de información que se hacen a la empresa demandante, siendo por ello asuntos de mero trámite a través de los cuales la parte demandada persigue la obtención de la información que considera se encuentra en poder de la multinacional y con base en la cual podría tomar decisiones posteriores. En consecuencia, por tratarse de una simple decisión de trámite por medio de la cual se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, la misma no resulta ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carece del elemento material que permite su control, esto es, ser decisión de carácter definitivo que crea, modifica o extingue una situación jurídica.

Por ende, la Sala se declarará inhibida respecto de pretensiones de nulidad propuestas por el demandante con respecto al artículo segundo del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, expedido por el Ministerio de Ambiente (actualmente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por otra parte, respecto del artículo primero del Auto No. 4485 del 22 de diciembre de 2010, la Sala observa que este contiene verdaderas decisiones de fondo, por cuanto rechaza las actividades ejecutadas por la parte actora respecto del monitoreo de aguas, interventoría ambiental, obras civiles, revegetalización, manejo de residuos sólidos, tratamiento de aguas residuales y actividades de educación ambiental realizadas en cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, excluyéndolas, en consecuencia, del cumplimiento de la obligación de inversión del 1% de que trata el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. Por este motivo, las pretensiones de nulidad propuestas por la parte actora respecto de este artículo serán efectivamente estudiadas y decididas por la Sala”⁸

En conclusión, debido a que la controversia recae única y exclusivamente sobre una parte de las resoluciones que se limita a requerir una información para instruir la decisión de fondo, no es de naturaleza definitiva sino de trámite y como se mencionó anteriormente no es susceptible de control judicial, se configura entonces una de las causales de rechazo de la demanda estipuladas en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispone:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*

⁸ Consejo de Estado, Radicado No. 25000-23-24-000-2011-00869-01, Mp. Hernando Sánchez Sánchez, Actor: Equion Energia Limited, Demandado: Ministerio De Ambiente-Agencia Nacional de Licencias Ambientales

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. (Subrayado fuera del texto)

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Una vez en firme, por Secretaría háganse las respectivas anotaciones en el programa Siglo XXI y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado


FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado