**T R I B U N A L A D M I N I S T R A T I V O D E C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N B**

**AUTO INTERLOCUTORIO Nº 2020-07-226 NYRD**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | **25-000-2341-000-201701391-00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** |
| **ACCIONANTE:** | **RECICLAJE EXCEDENTES E INCINERACIONES INDUSTRIALES RII SAS** |
| **ACCIONADO:** | **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR** |
| **TEMAS:** | **MEDIDAS AMBIENTALES PREVENTIVAS** |
| **ASUNTO:** | **REMITIR ESTADO POR CORREO ELECTRÓNICO.** |
| **MAGISTRADO PONENTE** | **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.** |

Visto el informe secretarial que antecede, estando el proceso a Despacho, para pronunciarse de fondo sobre la admisión demandada, se advierte que no se notificó en debida forma el estado 2-03-20 correspondiente al Auto Nº2020-3-63 NYRD del 2 de marzo de 2020.

## I. ANTECEDENTES

La Sociedad **RECICLAJE EXCEDENTES E INCINERACIONES INDUSTRIALES RII SAS**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA- CAR,** Como consecuencia de lo anterior, solicita:

> ***PRIMERO:*** *Se declare NULO el AUTO DRSOA 101 de 13 de noviembre de 2015, expedido por la Dirección Regional de Soacha de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Se declare NULO el Auto DRSOA 069 del 17 de junio de 2016, expedido por la Dirección Regional de Soacha de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.*
>
> ***TERCERO:*** *Que se declare NULO el Auto DRSOA 04 del 27 de enero de 2017, expedido por la Dirección Regional de Soacha de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.*
>
> ***CUARTO:*** *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a favor del representado y en contra de*

*la CORPORACIÓN AUTÓNOMA DE CUNDINAMARCA, CAR,* ***los siguientes perjuicios:***

- *a) A título de daño emergente las siguientes sumas de dinero:*

*a.a) La suma de CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE (417.252.165) consistente en la construcción de una subestación capsulada de 630 kva, remodelación de redes eléctricas de la planta de incineración de RII S.A.S., ubicada en el Municipio de Sibaté (Cundinamarca)*

*a.b.) La suma de MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (1.000.000.000) consistente en el contrato de suministro de energía térmica suscrito entre la sociedad REII S.A.S. y la sociedad GAS NATURAL SERVICIOS S.A.S., identificada con Nit 900225341-8*

*a.c.) La suma de MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS M/TE (1.775.660.895,46) por el contrato de obra civil a todo costo No. 1.*

*a.d.) La suma de DOS MIL MILLONES DE PESOS M/TE (2.000.000.000) por el contrato de obra civil a todo costo N°2.*

*a.e.) La suma de SETECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES SISCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/TE (773.602.583) por concepto de la venta con pacto de retroventa del predio identificado con matrícula inmobiliaria N 50S 50414165, cédula catastral 00-00-003-0361-100, entre la parte convocante y la entidad financiera BANCO DE BOGOTÁ S.A.*

*a.f.) La suma de DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE (2.898.497.978.00) que corresponde al valor total del sistema de incineración de residuos conformado por el INCINERADOR CV 3100,25 mts de chimenea, equipos opcionales y de operario.*

*a.g) La suma de VEINTINUEVE MILLONES TRESCIENTIOS TREINTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA M/TE (29.359.750) que corresponde a la construcción de un cuarto frío.*

*PRETENSIONES SUBSIDIARIAS*

*Con sustento en lo normado por el artículo 165 de la ley 1437 de 2011, me permito ACUMULAR de manera SUBSIDIARIA, y ante la imposibilidad de las pretensiones principales, las siguientes pretensiones SUBSIDIARIAS, para la REPARACIÓN DIRECTA de los perjuicios causados a la convocante por el DAÑO ANTIJURÍDICO, asi:1) Que se declare que la convocante: (I) CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA CAR es administrativamente responsable del DAÑO ANTIJURÍDICO causado con ocasión a la FALLA DEL SERVICIO en que incurrieron al afectar el desarrollo integral del proyecto aprobado por la Resolución 1185 del 2 de mayo 2012 que otorgó licencia ambiental a la sociedad RECICLAJES EXCEDENTES E INCINERACIONES INDUSTRIALES REII S.A.S., para la construcción y operación de una instalación desinada al almacenamiento, aprovechamiento y tratamiento térmico de los residuos y/o desechos peligrosos mediante la instalación y operación de un horno CV 3100 que emplea como combustible GLP y posee una capacidad de*

*tratamiento de 1000 kg/h., erigiendo una injerencia arbitraria de la administración en el DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA, y en su núcleo esencial. 2) Que se declare que la convocante (i) CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA CAR., es administrativamente responsable del DAÑO ANTIJURÍDICO causado con ocasión del DAÑO ESPECIAL erigido al expedir los Actos Administrativos complejos integrados por DRSOA 101 del 13 de noviembre de 2015, (ii) DRSOA 069 del 17 de junio de 2016, y (iii) DRSOA 04 del 27 de enero de 2017, expedidos por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA, afectando el DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA de que es titular, e imposibilitando el desarrollo integral del proyecto aprobado por la Resolución 1185 del 2 de mayo de 2012,afectando en ello el DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA y EL DERECHO DE LIBERTAD DE EMPRESA, del inmueble de su propiedad., y erigiendo una injerencia arbitraria a la PROPIEDAD PRIVADA y EL DERECHO DE LIBERTAD DE EMPRESA, imponiendo a la fuerza administrativa una CARGA DESPROPORCIONADA que rompe el principio de equilibrio de las CARGAS PÚBLICAS.*

***QUINTO**: Los valores resultantes de la condena de las sumas dinerarias que resulten en favor del demandante, sean ajustados en los términos del artículo 187 del CPACA, inciso final utilizando la siguiente fórmula: R=Rh X Índice final / Índice inicial.*

***SEXTO**: Que los intereses sean reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 Y 195 del CPACA para todos los efectos de los valores reconocidos.*

***SÉPTIMO**: Que se ordene el pago de intereses moratorios en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA a partir de la ejecutoria de la sentencia o acuerdo conciliatorio.*

***OCTAVO**: Que se condene en costas a las entidades demandadas conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.*

Mediante auto del Auto No. Nº2020-3-63 NYRD del 2 de marzo de 2020, se inadmitió el medio de control, para que precisara las circunstancias fácticas del libelo, corrigiera las pretensiones, aportara las constancias de notificación de los actos administrativos demandados y aporte en CD con el medio magnético de la demanda en formato Pdf editable o Word.

Posteriormente, mediante constancia secretarial del 10 de julio de 2020, se constató que vencido el término para subsanar la demanda el extremo actor había guardado silencio.

Sin embargo, verificado el expediente se advierte que el estado del día 3 de marzo de 2020, no fue remitido al correo electrónico de Reciclaje Excedentes e Incineraciones Industriales Rii Sas

Así las cosas, en ejercicio de la facultad oficiosa señalada por el artículo 207 del C.P.C.A., y verificado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 201 del C.P.A.C.A se adoptarán medidas, previas las siguientes

## II. CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto por el artículo 201 del C.P.A.C.A., las notificaciones por estado se surtirán de la siguiente manera:

*"Artículo 201. Notificaciones por estado. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. (…)*

*El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.*

*De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará certificación con su firma al pie de la providencia notificada* ***y se enviará un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.***

*De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.*

*Cada juzgado dispondrá del número suficiente de equipos electrónicos al acceso del público para la consulta de los estados."*

Conforme lo anterior, para que la notificación por estado se entienda surtida no solo debe insertarse en los medios informativos de la Rama Judicial, realizarse la anotación respectiva para consulta en línea y certificarse por medio de la firma del Secretario, sino también enviar un mensaje de datos a quienes suministran su dirección electrónica o de lo contrario no podrá considerarse que se realizó en debida forma, es decir, conserva un carácter imperativo y no facultativo el envío del mensaje electrónico.

En el caso concreto, se observa a folio 722 la constancia electrónica de envío de datos correspondiente al estado del 3 de marzo de 2020, fecha en la que se realizó la anotación correspondiente al Auto Nº2020-3-63 NYRD, en la cual no se observa la remisión al correo informado por el apoderado judicial del demandante.

En ese orden de ideas, para que la notificación por estado del auto por el cual se inadmitió el libelo se entendiera surtido en la forma legal establecida, no bastaba con la publicación del estado en la página web, era necesario remitir también el mensaje de datos por correo electrónico.

De este modo, al no haberse enviado el mensaje de datos al correo electrónico debidamente informado por el demandante se vulneran sus derechos de defensa y debido proceso.

En consecuencia, al haberse inobservado las garantías constitucionales, se pretermitió la oportunidad de subsanar los yerros advertidos por el Despacho en la demanda interpuesta, razón por lo que se dejará sin efectos la notificación por estado adelantada el 3 de marzo de 2020 respecto del Auto No. Auto Nº2020-3-63 NYRD y se ordenará notificar por estado esa decisión al apoderado judicial del demandante, en los términos referidos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, remitiendo también copia de la providencia inadmisoria.

Por Secretaría deberán correr nuevamente los términos de 10 días señalados en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 contados a partir de la notificación por estado del auto Nº2020-3-63 NYRD.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Dejar sin efectos la notificación por estado adelantada el 3 de marzo de 2020 respecto del Auto No. Nº2020-3-63 NYRD

**SEGUNDO**: Por Secretaría **NOTIFICAR** el Auto No. Nº2020-3-63 NYRD del 2 de marzo de 2020 mediante el cual se inadmitió la demanda, en los términos señalados en el artículo 201 del CPACA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, remitiendo también copia del mencionado auto.

**SEGUNDO-** Correr por Secretaria el término de diez (10) días señalados en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011 contados a partir de la notificación por estado del auto No. 2019-12-259.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**

**T R I B U N A L A D M I N I S T R A T I V O D E C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-07-0179-NYRD**

Bogotá D.C., Veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | **25000234100020180082 00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** |
| **ACCIONANTE:** | **CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLÓGICAS CLINICA SAN DIEGO CIOSAD.** |
| **ACCIONADO:** | **SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN EPS** |
| **TEMAS:** | **ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPONE SANCIÓN POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE ASOCIACIÓN SINDICAL.** |
| **ASUNTO:** | **PRONUNCIAMIENTO SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO 2019-09-370 NYRD** |
| **MAGISTRADO PONENTE** | **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.** |

## I. ANTECEDENTES

El Centro de Investigaciones Oncológicas San Diego-Ciosadad, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, solicita:

> ***PRIMERA**: Que se declare Nula parcialmente la Resolución No. 1960 del 06 de marzo de 2017 expedida por la Agente Liquidadora Especial de Saludcoop Eps en liquidación, "por medio de la cual se resuelven objeciones a los créditos presentados oportunamente y se califican y gradúan las acreencias", en lo que tienen que ver con el valor rechazado al crédito presentado oportunamente por mi representada, en la acreencia asignada con No. 14960.*
>
> ***SEGUNDO**: Que se DECLARE NULA parcialmente la Resolución No. 1974 del 14 de junio de 2017 expedida por la Agente Liquidadora Especial de Saludcoop Eps en liquidación, "Por medio de la cual la Agente Especial Liquidadora resuelve los recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución 1960 del 06 de Marzo de 2017 mediante la cual se graduaron y calificaron las acreencias" en lo que tiene que ver con el valor rechazado al crédito presentado oportunamente por mi representada, en la acreencia asignada con No. 14960.*

> ***TERCERA**: Que se ordene a SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, el reconocimiento y aceptación sin objeción alguna, de la acreencia presentada oportunamente, por el demandante, por la suma de ($2.505.077.525.51).*
>
> ***CUARTA**: Que se ordene a SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, el pago inmediato del crédito presentado por la suma de ($2.505.077.525.51).*
>
> ***QUINTA**: Que se ordene a SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, el reconocimiento y pago de los intereses por mora generados desde el momento en que se presentó de manera oportuna el crédito dentro del proceso de liquidación, hasta la fecha efectiva de pago.*
>
> ***SEXTA**: Que ser ordene a SALUDCOOP, el reconocimiento y pago de la indexación monetaria o actualización del valor del capital desde el momento en que se presentó de manera oportuna el crédito dentro del proceso de liquidación, hasta la fecha efectiva de pago.*
>
> ***SEPTIMA**: Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y subsiguientes del C.P.A.C.A.*
>
> ***OCTAVA**: Que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.*

Mediante auto interlocutorio No. 2018-05-134 del 5 de abril de 2018, se admitió la demanda y ordenó correr los respectivos traslados, posteriormente, se celebró el día 19 de marzo de 2019, diligencia en la cual se decretaron pruebas documentales, las cuales fueron efectivamente recaudadas y puestas en conocimiento de los sujetos procesales, por lo que se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar.

Sin embargo, estando el proceso para emitir sentencia, advierte la Sala que el objeto del debate versar sobre el cobro por vía judicial de los servicios de salud prestados por parte del Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego - CIOSAD, le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, dirimir tal discusión, por lo que mediante Auto N°2019-09-370-NYRD del 23 de septiembre de 2019, se declaró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de jurisdicción para conocer del asunto de la referencia, se ordenó la remisión del expediente a los juzgados laborales de Bogotá.

Frente a dicha decisión el demandante presenta recurso de reposición y en subsidio apelación mediante escrito del 30 de septiembre de 2019 por no encontrarse de acuerdo con la decisión proferida por el Despacho.

## II CONSIDERACIONES

### 2.1. Procedencia del Recurso interpuesto

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

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

*súplica.*

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

A su turno el artículo 243 ibídem indica:

> ***"Artículo 243. Apelación.*** *Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*
>
> *1. El que rechace la demanda.*
> *2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
> *3. El que ponga fin al proceso.*
> *4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
> *5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
> *6. El que decreta las nulidades procesales.*
> *7. El que niega la intervención de terceros.*
> *8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
> *9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*
>
> *Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.*
>
> *El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.*

En el presente caso, la decisión objeto de controversia es el A Auto N°2019-09-370-NYRD del 23 de septiembre de 2019, mediante el cual se declaró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de jurisdicción para conocer del asunto de la referencia y toda vez que este no es susceptible de apelación ni súplica, habida cuenta que se está adoptando la decisión en ejercicio de un control de legalidad oficioso que no representa el rechazo de la demanda o la terminación del proceso o alguna de las decisiones en listadas en la normativa *supra*, resulta procedente únicamente el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante.

**2.2. Oportunidad de presentación del recurso de reposición**

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

> *"Artículo 318. Procedencia y oportunidades.*
> *(…)*
> *El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito* ***dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.****"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el *sub lite* se tiene que el Auto N°2019-09-370-NYRD del 23 de septiembre de 2019 que inadmitió la demanda, fue notificado por estado el 25 del mismo mes y año (Fl. 344 anverso cuaderno principal) y el recurso de reposición fue presentado el 28 de septiembre de 2019 (Fl. 396 cuaderno principal), por lo que se tiene es oportuno.

**2.3 Traslado de Recurso**

En la constancia secretarial obrante a folio 403, se evidencia que se corrió traslado del recurso de reposición durante los días 8, 9 y 10 de octubre de 2019, sin pronunciamiento alguno de los extremos procesales.

**2.4. Sustento fáctico y jurídico del Recurso de Reposición:**

Los argumentos del recurrente pueden resumirse en señalar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca si debe pronunciarse sobre el objeto en debate por cuanto lo discutido a través del medio de control es la legalidad de un acto administrativo expedido por la agente liquidadora de Saludcoop en Liquidación, en el que se pronuncia sobre la aceptación, graduación o rechazo de uno créditos, por lo que en virtud del artículo 295 del Estatuto Financiero se debe demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en atención a la cláusula consagrada en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior teniendo en cuenta que, para el proceso de intervención forzosa ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud, está deberá aplicar en virtud del artículo 1 del Decreto 1015 del 2002 el procedimiento previsto en el artículo 16 del Decreto -Ley 633 de 1993 y la Ley 510 de 1999.

Finalmente, el demandante alega que lo planteado en el escenario judicial son los derechos que han sido lesionados por las decisiones de la liquidadora de no reconocer la acreencia presentada con ocasión a los servicios de apoyo diagnóstico y complementación terapéutica como hematología, oncología, rehabilitación, apoyo diagnóstico, entre otros.

**2.4 Consideraciones de fondo en torno al recurso de reposición interpuesto**

En principio se advierte que la controversia suscitada por el recurrente versa sobre la naturaleza del objeto del litigio, pues indica que, al enjuiciar la legalidad de la manifestación de la voluntad de un particular con funciones administrativas, como lo es la agente liquidadora de Saludcoop, la jurisdicción

contenciosa administrativa es la llamada a revolver la situación en comento, máxime si se tienen en cuenta que los actos administrativos fueron expedidos en el marco de un proceso de intervención forzosa adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud.

En ese contexto, el Despacho analizará si atendiendo al objeto de controversia, es decir el reclamo del pago total de los servicios de salud prestados por el Centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego Ciosad a los usuarios afiliados a Saludcoop Eps en Liquidación que fue rechazado por su agente liquidadora debe ser tramitada en la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria laboral.

Así las cosas, y precisamente por lo resaltado en el recurso por el extremo actor, es claro que lo que se pretende en el presente asunto es la nulidad de un preciso acto administrativo por el cual el liquidador de Saludcoop EPS en liquidación resolvió un recurso de reposición contra unas objeciones a los créditos presentados oportunamente por el demandante donde se calificó y graduó unas acreencias con cargo a la masa liquidatoria de Saludcoop EPS en liquidación en el sentido de acceder parcialmente al recurso y aceptar solo una parte del valor reclamado, motivo por el cual el tema central de discusión está precisamente constituido por la prestación de los servicios de la seguridad social por cuanto el Instituto Roosevelt afirma haber prestado servicios de salud a los afiliados de Salucoop EPS de los cuales no le fueron reconocidos algunos de los créditos, es decir el principal interés de la parte demandante es el cobro por la vía judicial de los valores referentes a la cobertura y suministro efectivo de servicios de salud.

De otro lado, se llama la atención sobre la previsión que el Estatuto Financiero hace sobre la discusión de la naturaleza de los actos del liquidador en el proceso de intervención forzosa, contenida en el numeral 2 del artículo 295 de la siguiente manera:

> *Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.*
>
> *Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.*
>
> *Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los*

*recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.*

*(…)*

No obstante, si bien es cierto que este proceso tiene como objetivo realizar un estudio de legalidad sobre los actos administrativos acusados que fueron proferidos por un agente liquidador sobre la calificación y aceptación de créditos,, no puede dejarse de lado que el análisis en mención comportaría precisamente la revisión de unos elementos probatorios que pretenden demostrar no solo que efectivamente se prestaron los servicios de salud que la demandante asegura haber suministrado o sino que estos fueron acreditados debidamente, lo que la parte demandada niega, por lo que se concluye que no se trata de cualquier acreencia o deuda, para que le sea aplicable la norma de contenido general y anterior al Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues se trata de resolver un conflicto referente al sistema de seguridad social en salud.

Así las cosas, dada la especificidad del debate, no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo de las partes ni los actos que reconocieron o negaron el derecho sustancial en esa materia sino, la relación entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y las entidades administradoras o prestadoras de servicios de salud[1], por lo que independientemente de que se trate de un acto administrativo este no es un argumento para que la competencia para conocer de ese tipo de asuntos recaiga en esta jurisdicción por el hecho de que ya se encuentra asignada a la jurisdicción ordinaria laboral y de la Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que señala lo siguiente:

> *"**ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> **La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:***
>
> *(…)*
>
> *4. <Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> **Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras**, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.".* (negrillas adicionales).

De igual forma y sobre la interpretación de esta normativa, como se señaló en el auto recurrido ya el Consejo Superior de la Judicatura a través de su nutrida jurisprudencia ha sido claro en determinar que los procesos judiciales declarativos en el marco del sistema general de seguridad social en salud, cuyo objeto sea el recobro por concepto de servicios de salud, son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, sin

[1] Corte Constitucional en sentencia C-1027 de 27 de noviembre de 2002, MP Clara Inés Vargas Hernández.

importar ***" el nomen jurís de la demanda****", pues (…)* ***lo que determina la jurisdicción a tramitar el proceso, sino la real pretensión y objeto del litigio", de allí que esta Superioridad como Juez del conflicto está autorizada para efectuar una hermenéutica vinculante sobre las normas que atribuyen competencia a las Jurisdicciones trabadas en el conflicto,*** *labor que está íntimamente ligada al examen del caso concreto, consistente en la verificación de la realidad procesal identificable con la pretensión de la demanda, "integrando para ello las circunstancias de hecho y de derecho que la rodean o condicionan".*[2]

En relación a lo anterior, es necesario traer a colación el último pronunciamiento de este órgano colegiado sobre el particular, es decir el auto del 5 de diciembre de 2019 expedido dentro del proceso No. 2019-2402 en el que se resuelve una colisión entre las dos jurisdicciones, la contenciosa administrativa y la laboral, pues el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali y el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali indican que ninguno es competente para conocer la demanda de reparación directa incoada por el Centro Médico Camino Real S.A.S. contra el Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

A través del mencionado libelo se pretendía el pago de las facturas de los servicios de salud suministrados por la Clínica Santiago de Cali y el Centro Médico Camino Real S.A.S, a los afiliados, pensionados y demás beneficiarios del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA- DIVISIÓN PACIFICO, por lo que al haber desvinculado las entidades estatales Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali, remitió a la jurisdicción ordinaria para su trámite, sin embargo asignado el proceso al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, indicó que correspondía a la especialidad civil.

Al igual que las demás providencias que se han señalado en este auto, el Consejo Superior de la Judicatura insiste que debido al objeto de la litis que no es otro que que **el cobro judicial** por parte del "*CENTRO MÉDICO CAMINO REAL S.A.S., antes UNIDAD MÉDICA CAMINO REAL LTDA., contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA"* le corresponde definitivamente a la **Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral** dirimir dicho conflicto pues:

> ***(…)*** *la controversia se suscitó entre una entidad administrativa prestadora del servicio de salud de carácter particular y una entidad pública, situación que sin lugar a dudas, se enmarca en lo normado y ya referido numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 del C.G.P., pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral"*

[2] Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sentencia de 29 de mayo de 2019, expediente no. 2013-02678-01.

*De otra parte es importante señalar, que si bien en el presente conflicto no fue vinculada la Superintendencia de Salud, esta Superioridad se permite señalar que si bien es cierto la Ley 1122 de 2007, en su artículo 41 le otorgó a la Superintendencia Funciones Jurisdiccionales, este conocimiento será a prevención, tal como lo indicó la Superintendencia, por tanto no es excluyente con la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, tal como se encuentra señalado en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, simplemente su competencia es de carácter recurrente más no privativa, por tanto el actor puede escoger si realiza la reclamación entre la Superintendencia en sus funciones jurisdiccionales o acude a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral.*

*(…)*

*Por tanto, teniendo claro que la Superintendencia de Salud y Seguridad Social ejerce funciones Jurisdiccionales, los cuales pueden ser impugnados ante la Jurisdicción laboral en su especialidad ordinaria, no cabe duda en que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no podría conocer de los temas relacionados por glosas o controversias suscitadas por el régimen de seguridad social, por norma expresa contemplada en el artículo*

*105 del CPACA, el cual taxativamente dice:*

> *Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:*
>
> *2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado. (sfdt)*

*Recientemente esta Corporación mediante providencia aprobada en acta No. 062 del 4 de septiembre de 2019 dentro del radicado 11001010200020190129900, se unificó la jurisprudencia en los conflictos de jurisdicción relacionados en temas como el aquí estudiado, estableciendo las siguientes reglas y sub-reglas:*

> *"Regla de Unificación: La jurisdicción competente para conocer las* ***demandas que versen sus pretensiones en el pago de facturas o cuentas de cobro entre entidades del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, por recobro de servicios, insumos o medicamentos No incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, previamente devueltos o glosados, es la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Laboral y de Seguridad Social****.*
>
> *Sub regla o regla de apoyo: De acuerdo con la interpretación armónica e integral de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 270 de 1996 y 2º numeral 4º del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social, de los cuales se deriva la cláusula general de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, se* ***advierte que la especialidad laboral y de seguridad social, es competente para conocer, en primer lugar, de los litigios***

***originados en la prestación de los servicios de seguridad social, suscitados entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradores o prestadores***.

*Sub regla de excepción: Quedan excluidos de la aplicación de la regla de unificación, los asuntos provenientes de las controversias de la seguridad social, relativos a: (i) la responsabilidad médica; (ii) los relacionados con contratos; (iii) los asuntos que no hayan sido asignados por el Legislador a una de las jurisdicciones especiales; y (iv) los procesos judiciales referidos a la seguridad social de los servidores públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público."*

En ese orden de ideas, resulta claro que existe un **precedente unificado** que determina que los procesos judiciales declarativos en el marco del sistema general de seguridad social en salud, cuyo objeto sea el recobro por concepto de servicios de salud, son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social y por ende no hay lugar a revocar la decisión proferida.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada mediante el Auto N°2019-09-370-NYRD del 23 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
**Magistrado**

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
**Magistrado**

**T R I B U N A L A D M I N I S T R A T I V O D E C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-07-107-NYRD**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de Julio dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | **25-000-2341-000-201800133-00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** |
| **ACCIONANTE:** | **UNIPAMPLONA DIALYSER.** |
| **ACCIONADO:** | **SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.** |
| **TEMAS:** | **LIQUIDACIÓN Y GRADUACIÓN ADMINISTRATIVA DE ACREENCIAS.** |
| **ASUNTO:** | **REMITE POR AUSENCIA DE JURISDICCIÓN** |
| **MAGISTRADO:** | **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.** |

**MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Vista la constancia secretarial que antecede (Fl.420 C1), procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto en contra del auto 2019-12-256 del 16 de diciembre de 2019, previo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

***B. PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÒN DIRECTA***

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

***SEGUNDA PRINCIPAL, PERO SUBISIDIARIA DE LA CONDENA O RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO QUE SE ORDENE EN EL ACÁPITE DE PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO****. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD a pagar los servicios prestados por UNIÓN TEMPORAL UNIPAMPLONA DIALYSER, equivalentes a la suma de $ 1.807.945.147 que se refieren al servicio de salud efectivamente prestado a la población colombiana o el saldo que quede por pagar, como*

*consecuencia, de lo que a la fecha de la sentencia, haya efectivamente pagado la liquidadora de Saludcoop, o se le condene a pagar a título de restablecimiento a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD si prospera la pretensión CUARTA SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRINCIPAL DERIVADA DE LA ACEPTACIÓN DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL SEGUNDA del acápite "PRETENSIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO"*

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

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

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

El accionante mediante escrito de subsanación de demanda presentado oportunamente el 19 de enero de 2019, retiró las pretensiones de nulidad simple referentes a las Resoluciones 1935 del 2016 y 1943 del 2017, aportó la constancia del trámite de conciliación prejudicial en relación a las pretensiones de reparación directa y allegó copia de las constancias de notificación de los actos administrativos de carácter particulares.

Previo al análisis correspondiente para la admisión de la demanda, se realizó un control oficioso de legalidad de las actuaciones realizadas en el transcurso del proceso, como lo dispone el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, pues se estaban acumulando medios de control y no pretensiones de distintos medios de control, puesto que de un lado se estaba discutiendo la legalidad de unos actos administrativos que calificaron unas acreencias y de otro, se estaba buscando la declaratoria de una falla del servicio por la tardía intervención forzosa de una entidad promotora.

En atención se solicitó al demandante retire las pretensiones de reparación directa, como quiera que no son conexas al restablecimiento y que se están acumulando los medios de control o de lo contrario, el Despacho procedería a escindir el libelo, a fin de que la Sección Competente conozca de dicho medio de control y así admita o inadmita la demanda, según sea el caso.

Frente a dicha decisión el demandante presenta recurso de reposición mediante escrito del 16 de enero de 2018 por no encontrarse de acuerdo con la decisión

proferida por el Despacho.

## II CONSIDERACIONES

### 2.1. Procedencia del Recurso interpuesto

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

> *"**Artículo 242**. **Reposición**. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica.*
>
> *En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil"*

En el presente caso, la decisión objeto de controversia es el Auto 2019-12-576 del 16 de diciembre de 2019 mediante el cual se hace un control de legalidad y toda vez que este no es susceptible de apelación ni súplica, resulta procedente el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante.

### 2.2. Oportunidad de presentación del recurso de reposición

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

> *"**Artículo 318**. **Procedencia y oportunidades**.*
> *(…)*
> *El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito **dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.**"* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el *sub lite* se tiene que el Auto 2019-12-576 del 16 de diciembre de 2019 que inadmitió la demanda, fue notificado por estado el 13 de enero de 2020 (Fl. 705 anverso cuaderno principal) y el recurso de reposición fue presentado el 16 del mismo mes y año, por lo que se tiene es oportuno.

### 2.3 Traslado de Recurso

No se corrió traslado del recurso de reposición como quiera que aún no se ha integrado el contradictorio.

### 2.4. Sustento fáctico y jurídico del Recurso de Reposición:

Los argumentos del recurrente pueden resumirse en señalar que en el artículo 165 el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo permite la acumulación de pretensiones, por ende, al existir una acción contenciosa administrativa, se da la posibilidad de elevar pretensiones de distinta naturaleza, las cuales en el caso en mención son efectivamente conexas

En ese sentido, describe in extenso:

> "*la conexidad está dada por la causa, tanto los actos administrativos demandados como las pretensiones de reparación, tiene como eje la inadecuada gestión en la intervención, que desencadena en una liquidación administrativa tardía, y las decisión administrativas adoptadas en esta, igualmente se apartaron del ordenamiento jurídico, dado que fueron motivadas desconociendo las normas y reglas aplicables, sin motivación y vulnerando el debido proceso, por otra parte, la dependencia está dada, porque los actos administrativos están inmersos dentro de la actuación censurada, en tal sentido son equivocas las apreciaciones en el auto apelado(…)*
>
> *Estando acreditada la conexidad, se cumplen los demás supuestos, esto es, no opera la caducidad de las pretensiones, se pueden adelantar por el mismo procedimiento y por la misma autoridad judicial, y cuando era procedente se presentaron como principales y subsidiarias.*"

**2.4 Consideraciones de fondo en torno al recurso de reposición interpuesto**

En principio ha de observarse que los argumentos esgrimidos por el apoderado judicial de los demandantes giran en torno a indicar que la Ley 1437 de 2011 si admite la acumulación de medios de control, que se cumplen con los requisitos señalados en el artículo 165 *ibidem* y que las solicitudes elevadas en el libelo son efectivamente conexas pues los actos administrativos demandados fueron expedidos en la actuación que se pretende enjuiciar.

En ese orden de ideas, reitera al extremo actor que no le asiste la razón en sus postulados, pues tal y como se indicó en el auto recurrido es claro que el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, permite **la acumulación de pretensiones**, esto es que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se puedan formular pretensiones de nulidad y de reparación directa, circunstancia totalmente distinta a la **acumulación de medios de control,** la cual no fue prevista en el mencionado cuerpo normativo, toda vez que esto implicaría desconocer cuál es la fuente del daño que se quiere resarcir así como los elementos propios que para cada medio de control estableció el legislador.

Así las cosas, es necesario insistir que aunque la reparación directa como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tienen un propósito indemnizatorio, es decir que, ambos pretenden que **los perjuicios generados por las autoridades sean resarcidos**, para determinar cuál de las dos es la procedente en un caso en particular, debe analizarse **el origen o causa de los daños**, por lo tanto, cuando estos sean producidos por un **acto administrativo viciado de nulidad**, al ser proferidos con infracción de las normas en que deberían fundarse,

o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, **se deberá incoar el primero**, mientras que, cuando se trate de hechos, omisiones, operaciones administrativas u ocupación temporal o permanente de un inmueble con la ejecución de un trabajo público y un nexo causal entre esa conducta activa o pasiva y el daño producido, se tramitará el segundo.

Descendiendo al caso en concreto, la acumulación de pretensiones contenida en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, permite que además de atacarse la legalidad de los actos administrativos que glosaron las facturas presentadas por Unipamplona Dialyser se pretendiera adicional del restablecimiento del derecho correspondiente, es decir el pago completo de los servicios prestados por aquella a los afiliados de la empresa promotora, juntos con los intereses respectivos, el resarcimiento de otros perjuicios materiales o inmateriales, bajo la tipología de daño emergente y lucro cesante, causados con la expedición de las resoluciones demandas, siendo estas conexas así a las primeras.

Sin embargo, lo que en realidad esboza el extremo actor a través de la demanda e inclusive en el mismo recurso de reposición es que sus pretensiones giran en torno a lograr el pago completo de los servicios de salud prestados por aquella a los afiliados de la empresa promotora, Saludcoop E.P.S, ya sea por la declaración de la nulidad de los actos administrativos que glosaron las facturas o por la declaratoria de la existencia de una falla en el servicio al interior de una actuación administrativa de intervención forzosa.

Sobre el particular, es necesario aclarar que no le asiste la razón al recurrente que revisado el líbelo en su totalidad se advirtió la existencia de unos actos administrativos de carácter definitivo que glosaron las facturas presentadas por la parte demandante y como quiera que lo que se pretende es precisamente la cancelación de **los valores que no fueron reconocidos en proceso de acreencias por parte del agente liquidador**, no se trata de hechos, operaciones o contratos de la administración con los cuales se pudiera plantear un medio de control distinto el de nulidad y restablecimiento del derecho para lograr la entrega y el reconocimiento de esas sumas, pues los valores fueron glosados a través de las resoluciones cuya nulidad se discute.

En razón a lo anterior, contrario a lo manifestado por el recurrente, en el *sub lite*, no existe acumulación de pretensiones sino de medios de control, pues se trata de dos daños y fuentes distintas, **unos los generados por las Resoluciones Nos. 1960 de 06 de marzo de 2017, 1974 de 14 de julio de 2017, 1945 del 22 de diciembre de 2016, 1966 del 20 de abril de 2017 y 1977 del 4 de agosto de 2017**, por medio de la cuales se resolvieron las objeciones a los créditos presentados oportunamente, cuyo restablecimiento del derecho será el reconocimiento de $1.807.495.147 correspondiente a todos los servicios de salud prestados por Unipamplona Dialyser a los usuarios de Saludcoop EPS en liquidación, que como ya se indicó no pueden reclamarse a través de reparación directa. Y los otros, **originados en el proceso tardío de intervención que realizó la Superintendencia Nacional de Salud a la empresa promotora de salud ya en liquidación,** los cuales no están relacionadas con las facturas que fueron presentadas como créditos por las distintas instituciones prestadoras de salud y posteriormente glosadas, toda vez

que dichas situaciones particulares fueron definidas a través de actos administrativos independientes, por ende, los valores no pueden ser reclamados por esta vía.

En segundo término, y en lo que respecta a la conexidad, tampoco es de recibo los argumentos del prestador, en el sentido de vincular el proceso de intervención forzosa ordenado por la Superintendencia Nacional de Salud con el trámite de procedimiento y calificación de créditos presentadas oportunamente por los interesados, pues son actuaciones administrativas que, aunque relacionadas pues tiene que ver con la situación de Saludcoop EPS son totalmente independientes pues una hace referencia con la toma de posición de los bienes por parte de la entidad que ejerce control y vigilancia y la otra con la decisión del liquidador de no pagar la totalidad de los servicios médicos prestados a los afiliados, tema que es relativo al sistema de seguridad social en salud.

Por último, en lo relativo al cumplimiento de los requisitos del artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, basta con señalar que al tratarse de un asunto relativo al cobro de unos servicios de salud prestados por la institución y no cancelados por la empresa promotora, es un tema que se discute ante la ordinaria laboral por lo que no es el mismo funcionario competente para declarar la responsabilidad estatal por la intervención tardía de Saludcoop EPS toda vez que este asunto si es de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, la decisión proferida mediante Auto 2019-12-256 del 16 de diciembre de 2019, por medio del cual se efectuó un control de legalidad, otorgándole al término de cinco (5) días para que retire las pretensiones de reparación directa, so pena de que el Despacho proceda a escindir el libelo de oficio, a fin de que la Sección Competente conozca de dicho medio de control y así admita o inadmita la demanda, según sea el caso.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO REPONER** la decisión adoptada mediante Auto 2019-12-256 del 16 de diciembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**

**T R I B U N A L  A D M I N I S T R A T I V O  D E  C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N  P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N  B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-07-107-NYRD**

Bogotá D.C., Veinticuatro (24) de Julio dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | **25-000-2341-000-201800182-00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** |
| **ACCIONANTE:** | **FUNDACION CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA** |
| **ACCIONADO:** | **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-SALUDCOOP EPS** |
| **TEMAS:** | **ACTO ADMINISTRATIVO QUE GRADUA Y RECONOCE UNA ACREENCIA** |
| **ASUNTO:** | **REMITE POR AUSENCIA DE JURISDICCIÓN** |

**MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Vista la constancia secretarial que antecede (Fl.360 C1), y estando el proceso al despacho para fijar de fecha y hora para la continuación de la Audiencia Inicial, procede la Sala a declarar la falta de jurisdicción, previo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **Fundación Cardiovascular de Colombia** interpuso demanda solicitando se declare la nulidad de las Resoluciones ***N° 1960 del 06 marzo de 2017*** *"Por la cual se resuelven objeciones a los créditos presentados oportunamente, se califican y gradúan las acreencias", y* ***N° 1974 del 14 de julio de 2017*** *"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N°1960 del 06 de marzo de 2017".*

Como consecuencia de la anterior determinación y a título de **restablecimiento del derecho** solicita se ordene a se ordene el reconocimiento y pago de la acreencia No. 2181 por el valor glosado de $3.143.539.270, presentados en los títulos valores y los soportes que fueron radicados en el proceso de liquidación de Saludcoop EPS y se condene al pagar el valor que la parte demandante dejó de percibir correspondiente a los servicios de salud prestados a los usuarios afiliados de la EPS.

A través de auto del 18 de mayo de 2018, el Despacho Sustanciador admitió la demanda, ordenó las correspondientes notificaciones y el traslado por el término de 30 días, de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

Los apoderados de las entidades demandas radicaron sus respectivas contestaciones, proponiendo excepciones previas y de mérito, las cuales fueron debidamente tramitadas por la Secretaría de la Sección.

Posteriormente, el día 5 de marzo de 2019 se celebró audiencia inicial en la cual se resolvieron excepciones previas, entre ellas la propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud relacionada con la falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual fue negada por el Magistrado sustanciador, decisión que fue recurrida por el extremo pasivo.

En la misma diligencia se concedió el recurso de apelación interpuesto y fue remitido el expediente al superior funcional para su trámite.

En providencia del 15 de noviembre de 2019, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, visible a folios 4 a 9 anv del segundo cuaderno del expediente, confirmó la decisión proferida en primera instancia por esta Corporación.

En consecuencia, es menester obedecer y cumplir lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en la providencia del 15 de noviembre de 2019.

Ahora bien estando el proceso para continuar fijar fecha y hora para audiencia inicial, es menester realizar el control oficioso de legalidad de las actuaciones realizadas en el transcurso del proceso, como lo dispone el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y se advierte que el objeto del debate es ajeno a la jurisdicción contenciosa administrativa, como quiera que al versar sobre el cobro por vía judicial de los servicios de salud prestados por parte de la Fundación Cardiovascular de Colombia, le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, dirimir tal discusión.

## II CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa posee competencia para conocer los litigios que tienen origen en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo y en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

En atención a lo anterior, se pone presente que de la lectura del libelo demandatorio se advierte que el objeto de debate surge por la presunta conducta omisiva de la agente liquidadora de la EPS Saludcoop de reconocer y pagar la suma de mil doscientos millones cuatrocientos catorce mil trescientos sesenta pesos ($ 1.200.414.360), con ocasión **a los servicios de hospitalización, urgencias, rayos x, ambulatorio quirúrgico prestados por parte de Fundación**

**Cardiovascular de Colombia a la población que tenía a su cargo SALUDCOOP EPS, hoy SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN.**

En ese sentido, si bien es cierto el presente conflicto se suscita entre entidades públicas y privadas como lo son la **Superintendencia Nacional de Salud, Saludcoop EPS en Liquidación y Fundación Cardiovascular de Colombia** teniendo en cuenta que el litigio propuesto **tiene su génesis en un cobro fallido de unos servicios de salud prestados por la demandante en calidad de institución prestadora** , salta a la vista que este es un tema relacionado con el Sistema General de Seguridad Social, toda vez que, el hecho originador está en la determinación del agente liquidador de Saludcoop Eps en Liquidación de no reconocer y pagar las sumas reclamadas por conceptos relacionados con los servicios que fueron prestados a sus afiliados.

Por lo que, en efecto al realizar una revisión de las normas aplicables, se evidencia que a través del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, se introdujo una modificación al numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, dentro de la competencia general de la **jurisdicción ordinaria**, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

> *4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*

De la lectura anterior, se concluye que el legislador estableció una regla específica para las controversias entre entidades administradoras del sistema de seguridad social, es decir si existe una norma especial que atribuye el conocimiento de este tipo de procesos a la jurisdicción ordinaria el caso en estudio.

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura, en casos homólogos, es decir en aquellos en los que se discute el reconocimiento y pago de facturas relacionadas con la prestación de servicios de salud, presentadas por empresas promotoras ante administradoras del sistema de seguridad social, ha dejado claro que es la **jurisdicción laboral ordinaria**, y no la contenciosa administrativa, la que debe conocer el asunto, por cuanto:

> "*las demandas judiciales ocasionadas por el no pago en sede administrativa de recobros, en virtud de devoluciones o glosas a las facturas acompañadas a la solicitud de recobro, son una especie de litigio propio del sistema actual de seguridad social en salud, que se da ente un administrador del sistema de salud y el Estado, como garante último de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en razón de la atención a los usuarios del mismo sistema*"[1]

El mencionado criterio que es una reiteración del precedente fijado por dicho órgano jurisdiccional para la resolución de los conflictos suscitados entre las jurisdicciones contenciosa administrativa y ordinaria laboral, por lo que

[1] Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado No. 11001010200020140172 2-00 00 del 11 de agosto de 2014. MP. Néstor Iván Javier Osuna Patiño

nuevamente es traído a colación en la providencia del 21 de enero de dos mil quince, dentro del radicado 2014-02289, en la cual se expuso:

> *"En el Sub - examine, la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., pretende el pago, por parte de la entidades accionadas, de la suma de dos mil quinientos veintisiete millones cuatrocientos treinta y siete mil cuatrocientos treinta y cinco pesos ($2'527.437.435), **correspondiente al pago de los daños y perjuicios que le causaron "por el no pago de las cuentas presentadas para el recobro por concepto de Comités Técnicos Científicos y fallos de tutela en vigencia de las Resoluciones 3797 de 2004, 2933 de 2006, y 3099 de 2008, presentadas de manera extemporánea, en atención a lo que para el efecto dispone la Sentencia C-510 de 2004**.*
>
> *Explicó el demandante, que los recobros fueron glosados por extemporaneidad mediante comunicación MYT-1914-10 CD 21220 del 23 de julio de 2010, "respecto del paquete 05104, que asciende a la suma de MIL CIENTO NOVENTA MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL OCHOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($1.190.686857) y respecto del paquete 0510C, SETECIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS ($1.336.750.578), y en total los paquetes 0O510A y 0510C asciende a la suma de DOS MIL QUINIENTOS VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS ($2'527.437.435)." (Sic) (ver folios 522 y 554 c.o.).*
>
> *Definido lo anterior, la Sala entra a estudiar y analizar la normatividad en la cual se amparan los funcionarios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y la Ordinaria, para proponer el conflicto que nos ocupa"*
>
> *(…)*
>
> *Por consiguiente, se tiene que el tema de discusión en la demanda, que centra la atención de esta Corporación, no es otro que el referente al Sistema de Seguridad Social Integral, por cuanto **el interés principal de la parte demandante, Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS S.A., es el cobro por la vía judicial a la Nación, Ministerio de Salud y Protección Social e integrantes de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, de la suma de dos mil quinientos veintisiete millones cuatrocientos treinta y siete mil cuatrocientos treinta y cinco pesos ($2'527.437.435), valor derivado de los servicios médicos asistenciales prestados a sus afiliados en cumplimiento de los Comités Técnicos Científicos y de fallos de tutela**.*
>
> *En consecuencia, ha encontrado la Sala que es la Jurisdicción Ordinaria a quien le corresponde dirimir la presente litis, toda vez que la controversia se suscitó entre entidades públicas, situación que sin lugar a dudas, se enmarca en lo normado y ya referido numeral 4 del artículo 2 de la Ley*

*712 de 2001, pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral"*[2]

Tal posición ha sido ratificada recientemente por el Órgano Colegiado, a través de providencia del 21 de noviembre de 2018 dentro del proceso 2018-03055, que resolvió un conflicto negativo suscitado entre el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá y la Sección Primera – Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, nuevamente señalando que los temas relacionados con el Sistema de Seguridad Social Integral son de **competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y de la Seguridad Social** y no de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, argumentando:

"*Por consiguiente, se tiene que el tema de discusión en la demanda, que centra la atención de esta Corporación, no es otro que el referente al Sistema de Seguridad Social Integral, por cuanto el interés principal de la parte demandante, es el cobro por vía judicial contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL Y LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES, de los valores referentes a la cobertura y suministro efectivo de servicios, no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud y que el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce mensualmente a sus usuarios y están a cargo de la Subcuenta de Compensación del ADRES, a su vez las indemnizaciones y demás emolumentos que le corresponden por ley.*

*En consecuencia, ha encontrado la Sala que la Jurisdicción Ordinaria a quien le corresponde dirimir la presente Litis, toda vez que la controversia se suscitó entre una entidad administrativa prestadora del servicio de salud de carácter particular y una entidad pública, situación que sin lugar a dudas, se enmarca en lo normado y ya referido numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, modificado por el artículo 622 del C.G.P., pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral"*[3]

Por último vale la pena destacar que mediante auto del 9 de mayo de 2019 proferido dentro del expediente 2013-2678-01, nuevamente se resuelve un conflicto de competencia suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado Diez Laboral del Circuito, con ocasión a un proceso judicial iniciado por la EPS SANITAS S.A. en contra de la Ministerio de Salud y la Protección Social, a fin de lograr el pago de los servicios de salud No Pos prestados a sus afiliados.

En esa oportunidad, el asunto en estudio, correspondía a un libelo interpuesto por una entidad prestadora a fin de discutir la legalidad del acto administrativo 201233102383711 del 2 de noviembre de 2012 y lograr el reconocimiento y pago de la totalidad de solicitudes de recobro radicadas por la demandante ante el

---

[2] Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado No.11001010200020140228900 (9869-21). veintiuno (21) de enero de dos mil quince. MP. Dra. Julia Emma Garzón De Gómez

[3] Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado No. 11001-01-02-000-2018-03055-00. veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho. MP. Dr. Alejandro Meza Cardales

consorcio administrador de los recursos del FOSYGA por concepto de servicios médicos prestados con ocasión a las órdenes dadas por fallos de tutela.

Dada las circunstancias fácticas y jurídicas y el objeto en si del litigio, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria indicó que en atención al procedente horizontal ya definido, tal situación le correspondía a la **Jurisdicción Ordinaria Laboral**, como quiera que:

> "*Así la demanda presentada por la EPS Sanitas S.A. contra la Nación-Ministerio de Salud y la Protección Social se haya intentado encausar en un primer momento como el ejercicio del medio de control de nulidad y Restablecimiento del Derecho, tiene como finalidad real y última demostrar que con base en órdenes proferidas por jueces de tutela, efectuó una serie de prestaciones en salud, valoradas en mil novecientos cuarenta y tres pesos con cincuenta y un centavos ($1.975.999.943,51) consistentes en la prestación de servicios médicos no provistos en el Plan Obligatorio de Salud- NO POS a sus usuarios, más los intereses causados hasta la fecha en que se profiera la sentencia.*
>
> *(…)*
>
> *Con lo anterior se evidencia que, independientemente de su denominación y estructura formal de la demanda presentada por la EPS SANITAS S.A., no se trata de un proceso judicial relativo a la Seguridad Social de los Empleados Públicos cuyo régimen sea administrado por una persona de derecho público, Por lo cual, siendo este tipo de litigio el único que en materia de seguridad social quedó taxativamente reservado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, debe entenderse que, en aplicación de la Cláusula General y Residual de Competencia de la Jurisdicción Ordinaria, en los términos del artículo 12 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, la Jurisdicción competente para el recobro al Estado por NO POS, es la ordinaria"*[4]

Por último, mediante auto del 5 de diciembre de 2019 expedido dentro del proceso No. 2019-2402 en el que se resuelve una colisión entre las dos jurisdicciones, la contenciosa administrativa y la laboral, pues el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali y el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali indican que ninguno es competente para conocer la demanda de reparación directa incoada por el Centro Médico Camino Real S.A.S. contra el Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

A través del mencionado libelo se pretendía el pago de las facturas de los servicios de salud suministrados por la Clínica Santiago de Cali y el Centro Médico Camino Real S.A.S, a los afiliados, pensionados y demás beneficiarios del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA- DIVISIÓN PACIFICO, por lo que al haber desvinculado las entidades estatales Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali, remitió a la jurisdicción ordinaria para su trámite, sin embargo asignado el proceso al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, indicó que correspondía a la especialidad civil.

---

[4] Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado No. 11001-01-02-000-2013-02678-01. veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve.

Al igual que las demás providencias que se han señalado en este auto, el Consejo Superior de la Judicatura insiste que debido al objeto de la litis que no es otro que que **el cobro judicial** por parte del *"CENTRO MÉDICO CAMINO REAL S.A.S., antes UNIDAD MÉDICA CAMINO REAL LTDA., contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA"* le corresponde definitivamente a la **Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral** dirimir dicho conflicto pues:

> ***(…)*** *la controversia se suscitó entre una entidad administrativa prestadora del servicio de salud de carácter particular y una entidad pública, situación que sin lugar a dudas, se enmarca en lo normado y ya referido numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 del C.G.P., pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral"*
>
> *De otra parte es importante señalar, que si bien en el presente conflicto no fue vinculada la Superintendencia de Salud, esta Superioridad se permite señalar que si bien es cierto la Ley 1122 de 2007, en su artículo 41 le otorgó a la Superintendencia Funciones Jurisdiccionales, este conocimiento será a prevención, tal como lo indicó la Superintendencia, por tanto no es excluyente con la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, tal como se encuentra señalado en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, simplemente su competencia es de carácter recurrente más no privativa, por tanto el actor puede escoger si realiza la reclamación entre la Superintendencia en sus funciones jurisdiccionales o acude a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral.*
>
> *(…)*
>
> *Por tanto, teniendo claro que la Superintendencia de Salud y Seguridad Social ejerce funciones Jurisdiccionales, los cuales pueden ser impugnados ante la Jurisdicción laboral en su especialidad ordinaria, no cabe duda en que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no podría conocer de los temas relacionados por glosas o controversias suscitadas por el régimen de seguridad social, por norma expresa contemplada en el artículo*
> *105 del CPACA, el cual taxativamente dice:*
>
> > *Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:*
> >
> > *2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutiva de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función*

*administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado. (sfdt)*

*Recientemente esta Corporación mediante providencia aprobada en acta No. 062 del 4 de septiembre de 2019 dentro del radicado 11001010200020190129900, se unificó la jurisprudencia en los conflictos de jurisdicción relacionados en temas como el aquí estudiado, estableciendo las siguientes reglas y sub-reglas:*

*"Regla de Unificación: La jurisdicción competente para conocer las* ***demandas que versen sus pretensiones en el pago de facturas o cuentas de cobro entre entidades del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, por recobro de servicios, insumos o medicamentos No incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, previamente devueltos o glosados, es la Jurisdicción Ordinaria, en su especialidad Laboral y de Seguridad Social****.*

*Sub regla o regla de apoyo: De acuerdo con la interpretación armónica e integral de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 270 de 1996 y 2º numeral 4º del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social, de los cuales se deriva la cláusula general de competencia de la Jurisdicción Ordinaria, se* ***advierte que la especialidad laboral y de seguridad social, es competente para conocer, en primer lugar, de los litigios originados en la prestación de los servicios de seguridad social, suscitados entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradores o prestadores****.*

*Sub regla de excepción: Quedan excluidos de la aplicación de la regla de unificación, los asuntos provenientes de las controversias de la seguridad social, relativos a: (i) la responsabilidad médica; (ii) los relacionados con contratos; (iii) los asuntos que no hayan sido asignados por el Legislador a una de las jurisdicciones especiales; y (iv) los procesos judiciales referidos a la seguridad social de los servidores públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público."*

En ese orden de ideas, resulta claro que existe un **precedente unificado** que determina que los procesos judiciales declarativos en el marco del sistema general de seguridad social en salud, cuyo objeto sea el recobro por concepto de servicios de salud, son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social.

En atención a ello, lo procedente entonces es declarar que el Tribunal carece de jurisdicción para conocer el *sub lite*, por cuanto el medio de control interpuesto tiene el propósito de lograr se le paguen las facturas glosadas en sede administrativa la cuales están relacionadas con la prestación de servicios de salud a los afiliados de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN.

Ahora bien, respecto de la falta de jurisdicción el artículo 138 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 208 de la Ley 1437 de 2011, preceptúan lo siguiente:

> ***"Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. <u>Cuando se declare la falta de jurisdicción</u>****, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo,* ***<u>lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.</u>***
>
> *La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas."* (Negrillas de la Sala).

En el caso objeto de estudio se tiene que la falta de jurisdicción, la cual es improrrogable lo procedente es remitir el expediente a los juzgados laborales del circuito, teniendo en cuenta que lo actuado ante este Tribunal conservará su validez.

A su turno, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en su artículo 11, indica:

> *ARTICULO 11. COMPETENCIA EN LOS PROCESOS CONTRA LAS ENTIDADES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente* ***<u>el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada</u>*** *o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante.*

Así pues, en el caso objeto de estudio está dirigido en contra de la Superintendencia de Salud y Saludcoop EPS el Liquidación y que el extremo pasivo tiene su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, el expediente se remitirá inmediatamente a los Juzgados Laborales de dicho Circuito para para que dentro de su competencia dirima el litigio.

**RESUELVE**

**PRIMERO. -** Obedecer y cumplir lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en la providencia del 15 de noviembre de 2019.

**SEGUNDO.- DECLARAR** que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de jurisdicción para conocer del asunto de la referencia.

**TERCERO.-** Por Secretaría remítase inmediatamente el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bogotá (reparto) para lo de su

competencia, previas las constancias secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
**Magistrado**

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
**Magistrado**

**T R I B U N A L  A D M I N I S T R A T I V O  D E  C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N  P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N  B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-07-205 NYRD**

Bogotá D.C. Treinta y Uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXPEDIENTE:** | 25-000-2341-000-**2019-00033**-00 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **ACCIONANTE:** | TOMAS RUIZ SILVA |
| **ACCIONADO:** | SECRETARÍA DISTRITAL DE MOVILIDAD |
| **TEMAS:** | ACTO ADMINISTRATIVO QUE SUSPENDE LA LICENCIA DE TRÁNSITO |
| **ASUNTO:** | RESUELVE MEDIDA CAUTELAR |
| **MAGISTRADO:** | Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN. |

Vista la constancia secretarial obrante a folio 50 del cuaderno de medida cautelar, procede el Despacho a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar radicada por el extremo actor, previos los siguientes,

## I. ANTECEDENTES:

**TOMAS RUIZ SILVA,** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita se declare la nulidad de la Resoluciones Nos. **9571** del 14 de marzo de 2017 emitida por la Secretaría Distrital de Movilidad través de la cual se le declaró reincidente en la comisión de infracciones de tránsito y se ordenó la suspensión de la licencia de conducción, así como la prohibición de ejercer la actividad de conducir cualquier vehículo automotor por el término de seis (6) meses y los actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de dicha decisión.

Es de anotar que la legalidad de los referidos actos administrativos es controvertida con los cargos de nulidad por: a) falsa motivación y b) infracción de las normas en que debía fundarse -vulneración del principio de legalidad.

De otra parte, pretende que a título de restablecimiento del derecho se revoque la sanción impuesta, así como la prohibición de ejercer la actividad de conducir cualquier vehículo automotor.

En sustento de lo anterior, invoca como fundamentos de derecho: los artículos 2,4,6 y 29 de la Constitución Política de Colombia, artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el Código Nacional de Tránsito y Código General del Proceso

Es menester aclarar que la demanda fue radicada inicialmente en los juzgados administrativos del circuito de Bogotá, el día 13 de noviembre de 2018,

correspondiéndole al Juzgado Segundo Administrativo el conocimiento del *sub lite*.

No obstante, mediante providencia del 11 de diciembre de 2018, el mencionado despacho declaró su falta de competencia para resolver el asunto, toda vez que en atención a lo establecido en el artículo 151 del Código de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo al tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, pero sin cuantía y dirigida en contra de una entidad de orden distrital le correspondía su conocimiento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en única instancia resolver el debate planteado.

En cumplimiento de dicha orden el proceso fue remitido a la Corporación el día 11 de enero de 2019 y repartido a esta Judicatura el 22 del mismo mes y año, quien mediante providencia del 22 de marzo de 2019 inadmitió la demanda por cuanto el extremo actor no había realizado de forma correcta la exposición del concepto de violación, pues se limitaba a enunciar que los actos administrativos demandados habían sido expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse y adolecían de falsa motivación.

A través de escrito del 9 de abril del año anterior, se subsanó el yerro indicado en los términos solicitados, por lo que mediante auto del 8 de octubre de 2019 se admitió el libelo, se ordenaron las respectivas notificaciones y traslados tanto de la demanda como de la medida cautelar relativa a la suspensión provisional de los actos administrativos acusados

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la Secretaría Distrital de Movilidad se pronunció sobre la medida cautelar pedida por el demandante, solicitando que la misma fuera denegada por no ser procedente ni encontrarse sustentada probatoriamente, tal y como más adelante expondremos *in extenso*.

## II. CONSIDERACIONES:

### 2.1 Competencia.

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

> *"**ARTÍCULO 233**. **PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*
>
> *El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*"De conformidad con las disposiciones del artículo 238 constitucional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos*

*administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial. Y disponen los artículos 229 y 230 del C.P.A.C.A. que en cualquier estado del proceso declarativo el magistrado ponente podrá decretar, a petición de parte debidamente sustentada y en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, entre ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento".*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"Esta norma -especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional* ***le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso****, lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional".* (Subrayado y negrilla fuera del texto)[2]

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[3], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

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

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

[2] Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N°11001-03-28-000-2016-00081-00, Auto del 3 de agosto de 2017.
[3] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.
> *"(…) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".*

para proveer sobre las mismas (que se atribuye al Juez o Magistrado Ponente) se hace extensiva a todos los procesos declarativos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, sin diferenciar para ello, entre los de primera y única instancia.

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

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

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

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

iv) Aun en el evento de no tenerse en cuenta ninguna de las dificultades referidas *supra* y adoptarse la segunda tesis interpretativa que sugiere un sector importante del Consejo de Estado, para concluir que es la Sala y no el Magistrado Ponente el competente para decidir las medidas cautelares que se formulen en los procesos declarativos de primera instancia, que se tramiten en

la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la presentación de la demanda, o en cualquier etapa del proceso, e incluso en la audiencia inicial, a lo sumo implicaría considerar que en virtud del artículo 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011, la Sala sería competente para emitir las providencias que decreten medidas cautelares, más no, frente a aquellas en las que se niegue lo solicitado cautelarmente, por cuanto la decisión susceptible de recurso de apelación, de que trata el numeral 2 del artículo 243 *ibídem,* y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, involucra exclusivamente aquellas en las que *"se decreta una medida cautelar",* más no las providencias en que la medida se deniega, lo que supondría un criterio *ex post* al análisis de cada caso, en el sentido que su decisión penderá de lo que termine aprobando o improbando la sala, y de ese resultado dependería que se firmara por ponente o por todos los miembros de la sala.

En suma, aunque no se desconoce la existencia de defectos axiológicos en el sistema procesal administrativo, latentes por ejemplo, en la ambigüedad de la redacción del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que este Despacho y la Subsección B de la que hace parte, no pueden acoger la tesis según la cual, sería la Sala y no el Magistrado Ponente el competente para decidir las medidas cautelares, porque como se expuso *in extenso ut supra,* dicha tesis sería contraria al principio de especialidad de las normas y no es congruente con distintas disposiciones del CPACA, *veri gratia*, el artículo 180 y todo el articulado del capítulo XI del título V *ibídem* que de manera expresa y categórica señalan que corresponde al juez o magistrado ponente tanto para las medidas cautelares normales como las urgentes, o las pedidas en audiencia o en cualquier etapa del proceso para que cumplan con su finalidad y oportunidad.

Lo anterior aunado a que incluso en el evento de acogerse la segunda tesis del Consejo de Estado a que hemos venido haciendo referencia, se vería el intérprete conminado a hacer distinciones que el legislador no ha hecho entre el procedimiento de decisión de las medidas cautelares de primera y única instancia, y aun así, sólo podría llegarse a la conclusión que la competencia de la Sala se restringiría sobre el particular a los Autos en que se decreten las medidas, más no a aquellos en los que se denieguen.

Por todo lo anterior, la competencia para adoptar la decisión sobre las medidas cautelares se ejerce como lo disponen expresamente los artículos 180, 229, 230, 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, por el suscrito ponente.

**2.2 Medida Cautelar Solicitada.**

Como medida cautelar, Tomás Ruiz Silva solicita la suspensión provisional de la Resolución Nos. **9571** emitida el 14 de marzo de 2017 y aquellos actos administrativos que resolvieron los recursos de reposición y apelación respectivamente proferidos por la Secretaría Distrital de Movilidad.

Como sustento de la procedencia de la medida cautelar refiere los mismos argumentos que utilizó para discutir la legalidad de los actos administrativos demandandos, es decir que fueron expedidos con: i) infracción de las normas en que debía fundarse (vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa, el principio de legalidad y presunción de inocencia) y ii) falsa motivación al aplicar erradamente la norma de la reincidencia pues, si bien es cierto el accionante fue sancionado en dos oportunidades las mismas se dieron por causales diferentes, esto es la B 02 y la C 03, por lo que correspondía la imposición de una nueva multa y no la suspensión de la licencia de conducción de conformidad con el literal b artículo 131 de la Ley 769 de 2002, teniendo en cuenta además que el numeral 4 del artículo 26 *ibídem* derogó el numeral 3 del artículo 7 de la Ley 1383 del 16 de marzo del 2010.

**2.3. Pronunciamiento de la parte demandada (Fls. 90 a 104 C3)**

En principio, el apoderado judicial de la entidad demandada se refirió al contenido y alcance de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el objeto de indicar que en su formulación se debe atender los requisitos indicados en el artículo 231 *ibídem*.

Adicional a lo anterior, señala que la justificación invocada por el extremo demandante coincide con lo reclamado en el libelo, por lo que de reconocer que aquellos son inconstitucionales sería pronunciarse anticipadamente sobre su legalidad sin haberse dado trámite al medio de control de propuesto y en ese sentido precisa que su petición carece de fundamentos fácticos o jurídicos, pues en manera alguna sustentó como la administración a través de su decisión violó el ordenamiento jurídico superior.

En ese sentido, sostiene que no se puede acceder a la solicitud cautelar toda vez que no se acreditaron los requisitos para su procedencia, así como tampoco el perjuicio irremediable presuntamente causado, además a su juicio, sería más gravoso para la comunidad pues el objeto de los actos administrativos en castigar conductas las contravenciones relacionadas con conducir en estado de embriaguez, lo que efectivamente fue realizado por el actor.

No obstante lo anterior, considera pertinente aclarar que la actuación realizada respetó el debido proceso y las garantías que le asisten al administrado, pues se dio la oportunidad de conocer las decisiones y controvertirlas, pues en efecto se resolvieron los recursos interpuestos, además se dio una correcta aplicación de las normas que regulan la materia, si se tiene en cuenta que el artículo 124 de la ley 769 de 2002 indica las circunstancias en las cuales se presenta la reincidencia, esto es: i) haber cometido más de una falta y ii) que las faltas se hayan comedio en un periodo de seis meses, lo que acarrearía la suspensión de la licencia por ese término.

En atención a lo anterior precisa *in extenso* que: ***"dentro del proceso de reincidencia no es objeto de discusión la comisión o no de los comparendos**, ni la verificación de los mismos, puesto que el artículo 135 de la Ley 769 de 2002 reformado por el artículo 22 de la Ley 1383 de 2010, establece que ante la comisión de una infracción de tránsito se extenderá al*

*conductor la correspondiente orden de comparendo, para que se presente ante la autoridad competente dentro de los cinco días hábiles siguientes, dando concordancia a lo señalado por el artículo 136 de la Ley 769 de 2002 reformado por el artículo 24 de la Ley 1383 de 2010 y modificado por el artículo 205 del Decreto 019 de 2012 que permite al inculpado en el evento de rechazar la infracción, presentarse ante la autoridad de tránsito para que en audiencia pública se decreten las pruebas correspondiente, y en tal sentido se adopte una decisión respecto de su responsabilidad. Ahora bien, en concordancia con el artículo 137 de la Ley 769 de 2002, respecto a los comparendos impuestos a través de medios tecnológicos, es también la audiencia pública el momento procesal oportuno para que el propietario individualice al conductor que para el momento de los hechos se encontraba conduciendo el vehículo asociado a las órdenes del comparendo.*

*Teniendo en cuenta lo anterior que la etapa procesal para realizar pronuncimiemientos sobre los comparendos frente a los comparendos notificados y en el caso concreto impugnar las contravenciones insertas en las aludidas órdenes ya se encuentra fenecido y no es ésta la instancia para esbozar las situaciones de desacuerdo allí establecidas*" (negrilla y subrayado fuera de texto)

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

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

**2.4.1. Requisitos de procedibilidad**

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 procedibilidad:

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada se circunscribe a la **suspensión provisional** de los efectos de Resoluciones No. **9571** del 14 de marzo de 2017 emitida por la Secretaría Distrital de Movilidad y las que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos en contra de dicha decisión.

Así las cosas, el contenido y alcance de las medidas cautelares solicitadas tienen relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, la declaratoria de nulidad de los mencionados actos, a través de los través de la cual se le declaró reincidente en la comisión de infracciones de tránsito y se ordenó la suspensión de la licencia de conducción, así como la prohibición de ejercer la actividad de conducir cualquier vehículo automotor por el término

de seis (6) meses, y con el restablecimiento del derecho pretendido es decir que se revoque la sanción impuesta, así como la prohibición de ejercer la actividad de conducir cualquier vehículo automotor.

En suma, la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados equivaldría a lo buscado por el demandante con la sentencia que ponga fin al proceso porque mientras esté vigente una medida de tal naturaleza, las resoluciones dejarían de afectar al demandante y la sentencia favorable lo haría en igual sentido pero de manera definitiva, por lo que sí tiene relación directa.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada durante el proceso (en escrito separado a la demanda) y antes de ser notificado el auto admisorio (Fls. 26 del cuaderno Nº2).

**2.4.1.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del CPACA** i). *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; ii). Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; iii). Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; iv). Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

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

En el análisis preliminar que hace la Sala Unitaria, encuentra que se reúnen los presupuestos anteriores en tanto se impuso una sanción por reincidencia sin haber dado la oportunidad para ejercer el derecho de defensa y contradicción que se requería al tratarse de proceso sancionatorio de carácter contravencional de tránsito, sino que se impuso *ipso facto* y sólo se activó el derecho de defensa cuando ya la administración había adoptado una decisión imponiendo la sanción para que pudiera recurrirla, lo cual tendría la apariencia de buen derecho (*bonus fumus iuris*) para su decreto por desconocer claramente el artículo 29 de la Constitución.

No obstante, dada la vigencia temporal de la sanción el tribunal se ve conminado a analizar si la medida cautelar solicitada resulta en estos momentos procedente.

En efecto, en el caso el caso concreto, tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar solicitada tiene por objeto únicamente **la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 9571 del 14 de marzo de 2017**, así como de los actos que resolvieron el recurso de reposición y apelación proferidos por la Secretaría Distrital de Movilidad en contra de Tomas Ruiz Silva.

En otras palabras, si bien el demandante justificó la procedencia de la medida cautelar en que la entidad vulneró su debido proceso y derecho de defensa y expidió los mencionados actos con falsa motivación pues se dio una aplicación errónea al Código Nacional de Tránsito, es necesario indicar preliminarmente que dicha solicitud actualmente carece de objeto, pues los actos administrativos aquí discutidos ya fueron ejecutados, y por ende sus efectos no pueden ya ser suspendidos **pues efectivamente se materializaron** toda vez que el lapso durante el cual se suspendió la licencia de conducción al señor Tomas Ruiz Silva así como la prohibición del ejercicio de dicha actividad fenecieron con anterioridad a que el libelo fuera admitido.

En ese orden de ideas, es necesario recordar que la Resolución No. **9571** del 14 de marzo de 2017 "*por medio de la cual se da aplicación al artículo 124 de la Ley 769 de 2002 declarando reincidencia*" estableció en su artículo segundo y tercero:

> "*Artículo Primero: Declarar reincidente en la comisión de infracciones de tránsito al señor TOMÁS RUIZ SILVA identificado con la cédula de ciudadanía 19480521 con fundamento en el artículo 124 de la Ley 769 de 2002, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*
>
> *Artículo Segundo: Como consecuencia de lo anterior ordenar la SUSPENSIÓN de la(s) licencia(s) de conducción que a nombre del ciudadano TOMÁS RUIZ SILVA aparezcan registradas en la página web del RUNT así la prohibición de ejercer la actividad de conducir cualquier vehículo automotor,* ***por el término de seis meses****, contados a partir de la ejecutoria del presente fallo.*
>
> *Artículo Tercero: Una vez cumplido el término de la presente sanción, sin verificarse una nueva reincidencia, devuélvase el documento al titular, en el evento de haber sido retenido*"

Así las cosas, y como quiera que el mencionado acto cobró ejecutoria el día 29 de julio de 2018, esto es un día después de la notificación del recurso de apelación interpuesto en su contra, se concluye que los seis meses establecidos por la administración como vigencia de la sanción fenecieron el 29 de enero de 2019, fecha para la cual no había sido admitido el libelo al haberse presentado la demanda ante los juzgados administrativos y sin cuantía, por ende no podía hacerse pronunciamiento alguno sobre la medida cautelar sino a penas de restablecen los términos judiciales, máxime porque tal medida no fue elevada con carácter de urgencia.

En ese contexto, como quiera que el extremo actor en las circunstancias fácticas de la demanda ni en el escrito de medida cautelar indica que la carga impuesta a través de los actos en debate haya sido tenido en cuenta como antecedente para una nueva sanción, sino que plantea únicamente que no había lugar a su imposición, no podría concluir la judicatura que los efectos de aquellos se hayan extendidos en el tiempo, más allá de lo dispuesto inicialmente.

Respecto de la improcedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del de los actos administrativos, cuando estos ya surtieron sus efectos, el Consejo de Estado[4] ha indicado lo siguiente:

> *"(…) Siendo el objetivo de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impedir que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos mientras se decide sobre su juridicidad, resulta lógico concluir que la medida resulta inocua y se torna improcedente si esos efectos ya se produjeron como ocurre en el presente caso.*
>
> ***IV.11**. Esta postura fue sostenida en el auto de 14 de noviembre de 2017[5], Consejera Ponente: María Elizabeth García González, que al tenor indicó:*
>
> > *"[…] Ahora bien, destaca la Sala Unitaria que mediante la Resolución 181 de 6 de abril de 2015 (notificada personalmente el 9 de abril de 2015), confirmada por la Resolución 343 de 6 de julio de 2015 (notificada personalmente el 10 de julio de 2015), el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Medellín, le impuso como sanción a la señora **ZEIDA ERAZO** la prohibición de ingresar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Medellín y demás establecimientos del país, por el término de doce (12) meses.*
> >
> > *Así las cosas, se tiene que al haberse notificado personalmente la Resolución 343 de 6 de julio de 2015, el **10 de julio de 2015**, y con la cual quedó agotada la vía administrativa, **la sanción comenzó a regir el 11 de julio de 2015 y estuvo vigente hasta por doce meses, esto es, hasta el 11 de julio de 2016**.*
> >
> > ***Por lo tanto, conforme a lo anterior se encuentra que el acto acusado tuvo vocación de producir efectos hasta el 11 de julio de 2016, fecha en la cual se cumplió la sanción impuesta, lo que impide un pronunciamiento del Juez respecto de la suspensión provisional de los efectos de un acto que ha perdido obligatoriedad, en la medida en que ya no se encuentra vigente**.*
> >
> > *Sobre el particular, el artículo 91 del CPACA prevé:*
> >
> > > *«**Artículo 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO**. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, **no podrán ser ejecutados en los siguientes casos**:*
> > > *1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
> > > *2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
> > > *3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
> > > *4. **Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto**.*
> > > *5. Cuando pierdan vigencia.» (Resaltado fuera de texto original).*
> >
> > *Es del caso destacar que la característica primordial de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es impedir que actos contrarios al ordenamiento jurídico*

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 14 de junio de 2019 Rad: 11001-03-24-000-2015-00159-00 CP: Roberto Augusto Serrato Valdés
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. CP. María Elizabeth García González .Auto del 14 de 2017 Rad11001-03-24-000-2016-00213-00.

*puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide su legalidad en el proceso.* ***De ahí que al perder vigencia tales efectos, la medida se torne improcedente****.*

*Esto es lo que la Jurisprudencia ha denominado* ***carencia de objeto por sustracción de materia****. Al respecto, en proveído de 17 de julio de 2014[6], y reiterada en providencia de 21 de julio de 2017[7], la Sección indicó:*

> *« […] la Jurisprudencia de la Corporación ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, cuando se han cumplido o ejecutado los efectos del acto acusado,* ***no es procedente su decreto [[8]]. Ello, por cuanto, los efectos que se pretenden suspender ya se produjeron, configurándose una carencia de objeto, por sustracción de materia*** *[…]" (Se resalta fuera de texto).[9]*
>
> *Lo anterior no es óbice para que esta Jurisdicción efectúe el estudio de la legalidad de las resoluciones demandadas en la sentencia que dirima la controversia, en razón de los efectos que pudo producir durante su vigencia.*
>
> ***En este orden de ideas, se impone para la Sala Unitaria denegar la medida cautelar solicitada, por sustracción de materia****, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia […]"*

***IV.12****. Así las cosas y de acuerdo con lo explicado líneas atrás,* ***la Sala Unitaria considera que no resulta procedente decretar la suspensión provisional de la resolución enjuiciada, ello sin perjuicio del control de legalidad que debe realizar esta jurisdicción frente al acto administrativo demandado y que se plasmará en la decisión judicial que ponga fin al proceso, en atención a los efectos que produjo mientras estuvo vigente****."*

De la lectura anterior, es claro que para el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo resulta baladí decretar la medida cautelar de suspensión de un acto administrativo sancionatorio cuando su sanción ya hubiese sido cumplida, pues resultaría inocuo cuando los efectos ya se produjeron, tal y como ocurre en el *sub lite*, teniendo en cuenta lo señalado *ut supra*, pues los seis meses que indicó la administración en los cuales el señor Tomas Ruiz Silva tendría la licencia de conducción suspendida y la prohibición para el ejercicio de dicha actividad ya fenecieron, sin que esto implique que la jurisdicción no pueda pronunciarse en sentencia sobre su legalidad mientras la decisión estuvo vigente.

Por ende, se concluye que la solicitud cautelar elevada por el demandante será declarada improcedente por cuanto ya los efectos de los actos demandados se consumaron y no pueden ser suspendidos, sino a lo sumo anulados y restablecidos, pero esa decisión corresponde a la sentencia.

---

[6] Consejo de Estado, Sección Primera. CP: María Elizabeth García González. Expediente nro. 2012-00496-01

[7] Consejo de Estado, Sección Primera CP: María Elizabeth García González. Expediente nro. 2015-00106-00.

[8] *Ver, entre otras, providencia de 2 de febrero de 2005, Expediente nro. 2004-00034, Consejera ponente: doctora María Elena Giraldo Gómez.*

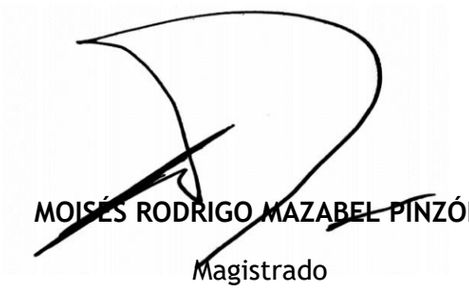
[9] Posición reiterada en las providencias de 13 de abril de 2015 (Expediente nro. 2014-00497-00) y 20 de abril de 2017 (Expediente nro. 2015-00524-00) de la suscrita consejera.

En mérito de lo anterior,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE l**a solicitud de medida cautelar presentada por el señor Tomas Ruiz Silva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Bogotá DC, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

| | |
|---|---|
| **Magistrado Ponente:** | **FREDY IBARRA MARTÍNEZ** |
| **Expediente:** | **No. 11001-33-34-004-2019-00065-01** |
| **Demandante:** | **MARÍA FERNANDA ROJAS MANTILLA** |
| **Demandado:** | **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** |
| **Medio de control:** | **NULIDAD SIMPLE – APELACIÓN DE AUTO** |
| **Asunto:** | **SOLICITUDES DE ACLARACIÓN DE AUTO QUE MODIFICÓ ORDEN DE MEDIDA CAUTELAR Y CONFIRMÓ EN LO DEMÁS** |

Decide el despacho las solicitudes de aclaración del auto de 9 de julio de 2020 proferido por esta Corporación presentadas electrónicamente por la parte demandada Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y los terceros con interés directo en el resultado del proceso Fideicomiso Lagos de Torca y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

La señora María Fernanda Rojas Mantilla en nombre propio en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad simple presentó demanda con el fin de obtener la declaración de nulidad de los actos administrativos contenidos en el Decreto Distrital no. 088 de 2017 mediante el cual se establecieron las normas para el ámbito de aplicación del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte "C*iudad Lagos de Torca*" y se dictaron otras disposiciones, y el Decreto Distrital no. 049 de 2018 que modificó el Decreto no. 088 de 2017, ambos proferidos por la Secretaria Distrital de Planeación de Bogotá.

## 2. La medida cautelar decretada en primera instancia

El juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá mediante auto de 13 de diciembre de 2019 (fls. 280 a 300 vlto. cdno. apelación) dispuso no suspender provisionalmente los actos administrativos demandados pero, para asegurar el objeto del proceso decretó las siguientes medidas cautelares:

> "***PRIMERO: ORDENAR*** *como medida cautelar que el Distrito Capital se Distrito Capital* (sic) *se abstenga desarrollar* (sic) *o autorizar y si es el caso, suspender, cualquier proyecto urbanístico en la zona denominada "área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP-2)" de que tratan las Resoluciones 475 y 621 de 2000.*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR*** *al* ***Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*** *en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de áreas Protegidas,* ***se encargue de efectuar y/o contratar la realización de un estudio técnico*** *que deberá desarrollarse en un término máximo de 6 meses, y en el que se deberá determinar si los desarrollos urbanísticos en el área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP – 2), autorizados en los Decretos 088 de 2017 y 049 de 2018 mediante los cuales se establecieron las normas para la aplicación del Plan de Ordenamiento Zonal del Norte "Ciudad Lagos de Torca" y se dictaron otras disposiciones,* ***cumplen*** *con los lineamientos ambientales fijados en las Resoluciones 475 y 621de 2000, proferidas por el Ministerio de Ambiente, y con lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010, en lo relacionado con los usos permitidos en áreas protegidas.*
>
> ***PARÁGRAFO: ORDENAR*** *al* ***Distrito Capital y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR****, que pongan a disposición del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible toda la documentación y soportes necesarios para que dicha entidad elabore y/o contrate el estudio técnico ordenado en esta providencia.*
>
> ***TERCERO: ORDENAR*** *al* ***Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*** *que una vez se culmine el estudio técnico de que trata el ordinal anterior, el mismo deberá ser remitido en forma inmediata a este Despacho Judicial.*
>
> ***CUARTO: ADVERTIR*** *que en caso de que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con base en el mencionado estudio técnico concluya que, la autorización para ejecutar los proyectos urbanísticos que se proponen en el área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP – 2),* ***son compatibles*** *con los fines de preservación de la conectividad de las reservas forestales del Norte y de los Cerros Orientales, y en tal sentido, acatan las determinantes ambientales contenidas en las Resoluciones 475 y 621 de 2000 proferidas por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010, en lo relacionado con los usos permitidos en áreas*

> *protegidas, este Despacho hará el respectivo análisis y validación, y si es del caso ordenará el levantamiento inmediato de la medida cautelar que aquí se decreta.*
>
> ***QUINTO: ADVERTIR** que en caso de que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con base en el mencionado estudio técnico concluya que, la autorización para ejecutar los proyectos urbanísticos que se proponen en el área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP – 2), **NO son compatibles** con los fines de preservación de la conectividad de las reservas forestales del Norte y de los Cerros Orientales o no acatan las determinantes ambientales contenidas en las Resoluciones 475 y 621 de 2000, o infringen lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010, en lo relacionado con los usos permitidos en áreas protegidas deberán indicarse en el mencionado estudio técnico **las recomendaciones y ajustes necesarios** a efectos de que el Distrito Capital proceda según su competencia.*
>
> ***SEXTO: TENER** como coadyuvante de la parte demandada, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.*
>
> ***SÉPTIMO: NEGAR** la suspensión provisional de los efectos de las demás normas demandadas."* (fls. 300 y vlto. cdno. medida cautelar no. 3 – negrillas, subrayado y mayúsculas fijas del texto original)

Contra la anterior decisión la parte demandada Secretaría Distrital de Planeación y los terceros con interés directo en el resultado del proceso Sociedad de Activos Especiales (SAE), Fideicomiso Lagos de Torca y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible interpusieron el recurso de apelación.

## 3. La providencia objeto de aclaración

Mediante auto de 9 de julio de 2020 (fls. 5 a 36 cdno. apelación de medida cautelar) esta corporación resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el auto de 13 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a través del cual decretó medidas cautelares de hacer y no hacer en el presente asunto, en el sentido de disponer, por una parte, modificar el ordinal segundo de la parte resolutiva del auto precisando que el estudio técnico en el que se deberá determinar si los desarrollos urbanísticos en el área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP-2) autorizados en los actos acusados cumplen o no con los lineamientos ambientales de que tratan las Resoluciones nos. 475 y 621 de 2000 en lo relacionado con los usos permitidos

en áreas protegidas debe ser realizado por otra entidad estatal o una institución de educación superior (preferencialmente la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad de los Andes o la Universidad Libre) y, de otro lado, confirmar en lo demás el auto de 13 de diciembre de 2019.

## 4. Las solicitudes de aclaración

### 4.1 Secretaría Distrital de Planeación

La mencionada entidad el 16 de julio de 2020 presentó electrónicamente solicitud de aclaración del auto de 9 de julio de 2020 (fls. 42 a 43 vlto. cdno. apelación) con apoyo en que de manera casi concomitante a la emisión de dicha providencia el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible allegó un memorial el 16 de julio de 2020 en el que hizo entrega del informe técnico ordenado en el auto de 13 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en ese sentido indicó que es necesario que el despacho haga alusión al cumplimiento de lo ordenado en el auto que decretó las medidas cautelares con el fin de dar por cumplida dicha carga y con ello prescindirse de la celebración de contratos o convenios que conlleven a la disposición de recursos para cumplir con los mismos fines en aplicación de los principios de economía procesal y celeridad pues, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumplió a cabalidad con la elaboración del informe técnico.

Posteriormente, el 17 de julio de 2020 (fls. 49 y 50 cdno. apelación) la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá dio alcance a la anterior solicitud en cuanto a que se defina si el concepto técnico radicado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumple con lo dispuesto en el ordinal primero de la parte resolutiva del auto de 9 de julio de 2020 o si por el contrario se requiere el estudio técnico a través de universidades según la modificación efectuada en esa providencia.

**4.2 Fideicomiso Lagos de Torca**

Esta otra entidad el 16 de julio de 2020 elevó en forma electrónica una solicitud de aclaración del auto de 9 de julio de 2020 (fls. 56 a 68 cdno. apelación) sobre la base de argumentar lo siguiente:

a) De acuerdo con la orden contenida en el ordinal quinto de la parte resolutiva del auto de 13 de diciembre de 2019 en el evento en el que si el estudio técnico que se realice concluye que la autorización para ejecutar los proyectos urbanísticos que se proponen en el área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP-2) no son compatibles con los fines de preservación de la conectividad de las reservas forestales del Norte y de los Cerros Orientales o no acatan las determinantes ambientales señaladas en las Resoluciones nos. 475 y 621 de 2000 o infringen lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010 en lo relacionado a los usos permitidos en áreas protegidas, el mencionado estudio técnico deberá indicar las recomendaciones y ajustes necesarios para que el Distrito Capital proceda según su competencia.

Lo anterior significa que el despacho no hará un análisis y validación del contenido y las conclusiones del estudio técnico con el fin de verificar los presupuestos legales para mantener vigente el decreto de la medida cautelar sino que, de manera automática con base en las recomendaciones y ajustes sugeridos el Distrito Capital deberá proceder según su competencia, ello implica entonces un concepto o frase que genera duda en la medida en que dicha orden se dejó en firme por el tribunal en el auto de 9 de julio de 2020 y no se conocen los efectos que traería más allá la medida cautelar en tanto que el distrito deberá aplicar las recomendaciones para no incurrir en desacato de la orden impartida pero, sin que previamente se tramite en su totalidad la litis se practiquen las pruebas y se profiera la sentencia.

En ese sentido en el evento de que el estudio técnico llegue a tal conclusión la consecuencia jurídica debería estar prevista para tener efectos únicamente en relación con el mantenimiento de la medida cautelar durante la vigencia del proceso porque, de lo contrario se desdibujaría el sentido y alcance de la

medida cautelar dado que obligaría al Distrito acoger unas conclusiones sin haberse definido a la luz de las pruebas si son ciertos o no los hechos y argumentos jurídicos de las pretensiones de nulidad y más relevante aún sin permitir a las partes efectuar la contradicción al mismo.

b) Para el efecto el Fideicomiso Lagos de Torca formuló puntualmente las siguientes solicitudes:

> "*1. Se ACLARE cual sería el procedimiento que se debe surtir, en el caso que tenga lugar la aplicación del numeral QUINTO del auto de fecha 13 de diciembre de 2019, confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 9 de julio de 2020, para garantizar la contradicción de su contenido a las partes en aplicación de los derechos al debido proceso y de defensa.*
>
> *2. Se ACLAREN los efectos y alcances de la referida orden, en aras de asegurar que el mantenimiento de la medida cautelar no implica un prejuzgamiento que haga nugatoria la continuación del proceso, dado que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa.*
>
> *3. Se ACLARE que en el evento de que el estudio técnico concluya que, la autorización para ejecutar los proyectos urbanísticos que se proponen en el área del corredor de la Autopista Norte coincidente con la franja de conexión ambiental (AP – 2), NO son compatibles con los fines de preservación de la conectividad de las reservas forestales del Norte y de los Cerros Orientales o no acatan las determinantes ambientales contenidas en las Resoluciones 475 y 621 de 2000, o infringen lo dispuesto en el Decreto 2372 de 2010, en lo relacionado con los usos permitidos en áreas protegidas, el Despacho aplicará el numeral QUINTO del auto de fecha 13 de junio de 2019 garantizando previamente el derecho de contradicción a las partes, o en su defecto verificara mediante un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, un ejercicio de razonabilidad en el sentido de decidir continuar el proceso unicamente con la vigencia de la medida cautelar, y sin que el Distrito previamente a que se profiera la sentencia deba proceder según su competencia acorde con las recomendaciones y ajustes del estudio técnico.*
>
> *4. En todo caso, se solicita respetuosamente aclare o adicione la providencia, en el sentido de permitir que en el evento que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, manifieste su voluntad o considere que le es posible realizar el estudio técnico objeto del numeral PRIMERO de la providencia de fecha 9 de julio de 2020, se pueda tener en cuenta en el marco de los principios de economía procesal y celeridad que buscan conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia y evitar retardos injustificados en el trámite del proceso judicial.*"

### 4.3 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

La referida entidad allegó a través de medio electrónico el 17 de julio de 2020 una solicitud de aclaración del auto de 9 de julio de 2020 (fls. 51 a 53 cdno. medida cautelar no. 3) aduciendo que esa cartera ministerial acatando la orden contenida en el ordinal segundo de la parte resolutiva del auto de 13 de diciembre de 2019 proferido por el *a quo* inició el estudio técnico solicitado y lo presentó en el tiempo estipulado tanto al juez de primera instancia como a esta Corporación, de modo que si bien esa misma orden fue modificada por el tribunal es necesario que de acuerdo con los principios de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial se haga un pronunciamiento alusivo al cumplimiento de la misma y con ello se prescinda de la suscripción de contratos o convenios que conlleven a la disposición de recursos para cumplir los mismos fines.

## II. CONSIDERACIONES

1) La aclaración de providencias se encuentra regulada en el artículo 285 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en su tenor literal reza lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.*** *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.* ***Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.***
>
> ***En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.***
>
> *La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración."* (negrillas y subrayado adicionales).

De la norma en cita se tiene que la solicitud de aclaración de providencias únicamente procede en el evento en el que contengan conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y siempre y cuando estos conceptos o frases estén en la parte resolutiva de la providencia o influyan en ella, es decir, no se trata de resolver puntos nuevos de discusión, asimismo cuando sea formulada por la parte interesada deberá presentarse dentro del término de ejecutoria de la providencia.

2) Según lo anteriormente expuesto se advierte que el auto de 9 de julio de 2020 emitido por esta corporación a través del cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra el auto de medidas cautelares de 13 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá fue notificado por estado el 13 de julio de 2020 tal como se observa en el sello secretarial que obra en el reverso del folio 36 del cuaderno de apelación de la medida cautelar, por lo tanto el término de ejecutoria de tres días transcurrió desde el 14 de julio de 2020 y finalizó el 16 de julio de 2020.

3) La solicitud de aclaración presentada electrónicamente el 17 de julio de 2020 por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es extemporánea en la medida en que fue enviada por fuera del término de ejecutoria de la providencia y, aunque el envío de mensaje de datos al correo oficial de la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación establecido para ello se efectuó el 16 de julio de 2020 fue en horario inhábil de atención en tanto que la hora de envío reportada en la captura de pantalla visible en el folio 46 del cuaderno de apelación de medida cautelar corresponde a las 21:47 o 9:47 pm, de modo que el memorial se entiende presentado al día hábil siguiente, por lo tanto se rechazará por extemporánea dicha solicitud.

4) De otra parte, es menester precisar que tampoco resulta procedente la solicitud de aclaración del auto de 9 de julio de 2020 elevada por el Fideicomiso Lagos de Torca ya que no señaló concretamente sobre cuál concepto o frase de la parte resolutiva de dicha providencia existe motivo de duda, la solicitud se dirige puntualmente a discutir los efectos jurídicos de la orden impartida en el ordinal quinto de la parte resolutiva del auto de 13 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Judicial del Circuito de Bogotá

que, aunque fue confirmada en esta instancia procesal, dicho aspecto no fue planteado ni inclusive mencionado en el recurso de alzada por dicha entidad como tampoco se solicitó su aclaración en forma directa ante el *a quo*, luego entonces no es esta la oportunidad procesal para precisar el contenido y alcance de las medidas cautelares decretadas ya que sus efectos devienen claramente de su tenor literal y de la normatividad que las regula, esto es, los artículos 229 a 241 del CPACA, en consecuencia se rechazará por improcedente la mencionada solicitud.

Adicionalmente, se le recuerda al Fideicomiso Lagos de Torca que dada la naturaleza jurídica de las medidas cautelares cuya finalidad es proteger provisionalmente la integridad de un derecho controvertido para asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte en el fallo no existe condicionamiento alguno o adicional para su cumplimiento más aún considerando la urgencia o prevalencia que las caracteriza.

5) Ahora bien, en cuanto a la solicitud de aclaración de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá se pone de presente que efectivamente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de memorial envíado el 16 de julio de 2020 (fls. 38 y 39 cdno. apelación) allegó el informe técnico mediante el cual pretende dar cumplimiento a lo ordenado en ordinal segundo de la parte resolutiva del auto de 13 de diciembre de 2019, para ello es necesario tener en cuenta que el artículo 236 del CPACA dispone que el auto que decreta una medida cautelar por el juez es susceptible del recurso de apelación el cual se concede en el efecto **devolutivo**, es por ello que no se suspende la ejecución de lo decidido por el juez de primera instancia sin perjuicio de que la decisión está sujeta a revisión por parte del superior y por lo tanto es válida la actuación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no obstante ello no significa que la orden se entienda cumplida pues, la misma fue modificada en esta instancia procesal a través del auto de 9 de julio de 2020 en el sentido de que en aras de garantizar la objetividad, imparcialidad y transparencia en la realización de esa tarea la elaboración de tal estudio corresponde a un tercero ajeno al proceso, es decir, una entidad estatal distinta o a una institución de educación superior especialmente la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad de los Andes o la Universidad Libre a través de la celebración o

suscripción de un convenio, en virtud de ello se aclarará que sin perjuicio del informe técnico allegado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible esta entidad deberá dar cumplimiento a la orden de medida cautelar con estricta sujeción a la modificación efectuada en la providencia emitida por esta Corporación cuyo cumplimiento corresponde ser verificado por el juez de primera instancia.

6) Finalmente, en cuanto al memorial mediante el cual se da alcance a la solicitud de aclaración de la Secretaría Distrital de Planeación allegado el 17 de julio de 2020 se tiene que es manifiestamente extemporáneo por lo que no hay lugar a emitir ningún pronunciamiento.

**R E S U E L V E :**

**1º) Aclárase** el auto de 9 de julio de 2020 en el sentido de que sin perjuicio del informe técnico allegado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible esta entidad deberá dar cumplimiento a la orden de medida cautelar con estricta sujeción a la modificación efectuada en la providencia emitida por esta Corporación cuyo cumplimiento corresponde ser verificado por el juez de primera instancia.

**2º) Recházanse por extemporánea e improcedente** las solicitudes de aclaración presentadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Fideicomiso Lagos de Torca, respectivamente.

**3º)** Ejecutoriado este auto por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen, con las respectivas constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
**Magistrado**

**T R I B U N A L A D M I N I S T R A T I V O D E C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N B**

**AUTO INTERLOCUTORIO Nº 2020-07-231 NYRD**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | **252693333003 2019 00104 01** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD SIMPLE** |
| **DEMANDANTE:** | **LUZ ADRIANA ÁLVAREZ ROJAS** |
| **DEMANDADO:** | **MUNICIPIO DE BOJACÁ CUNDINAMARCA** |
| **TEMAS:** | **ACTO NO SUCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL - ACTA DE CONCILIACIÓN PROCESO POLICIVO DE SERVIDUMBRE** |
| **ASUNTO:** | **RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZA LA DEMANDA** |

**MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Vista la constancia secretarial que antecede procede el Tribunal a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el Auto proferido el 30 de Julio de 2019 que rechazó la demanda de la referencia, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Decisión susceptible de recurso:

Se trata del Auto proferido el 30 de Julio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, a través del cual se rechazó la demanda de la referencia por cuanto consideró que se trata de un acto no susceptible de control judicial, tal y como lo dispone el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, en atención a que el documento sobre el cual se pretende ejercer el medio de control invocado en la demanda, corresponde al acta de conciliación presidida por el Inspector de Policía de Bojacá Cundinamarca, celebrada al interior del proceso de perturbación de servidumbre minera instaurado por el señor JUAN GONZALO TORO CORTÉS representante legal de IMMA S.A.S. en contra de CORESA S.A. E.S.P., y la señora LUZ ADRIANA ÁLVAREZ ROJAS, que se celebró el 14 de

agosto de 2018, en donde los extremos de la querella por iniciativa del quejoso llegaron a un acuerdo, de allí que afirme el juzgado de primera instancia que fue solo un papel protocolario, en el que el Inspector de Policía no tomó decisión alguna diferente a dejar constancia del acuerdo voluntario acordado entre las partes.

> *"En esos términos, no podría ser categorizado como un acto administrativo sabiendo que este es:*
>
> *"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrado[1] (sic)"*
>
> *La anterior definición corrobora lo antedicho en cuanto a que el acta objeto de la demanda no reúne las condiciones para ser objeto del medio de control invocado o de algún otro, en tanto non corresponde a la manifestación de la voluntad de la administración encaminada a crear, modificar o extinguir derechos de quienes integraron los extremos del proceso dentro del cual se surtió, pues sus alcances se supeditan a lo acordado entre las partes entorno a sus relaciones contractuales, lo que en suma es un asunto de estirpe privada y por tanto es improcedente, pues de ese modo, no sería del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa. (…)".*

Teniendo en cuenta lo anterior, el acta de conciliación demandada no es un acto susceptible de control judicial, por cuanto no reúne las condiciones para ser objeto del medio de control invocado por la parte actora, e invoca el artículo 169 del CPACA.

> ***"Articulo 169. Rechazo de la demanda.*** *Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*
> ***3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial***
> *(…)".*

Continuó el *a quo* su análisis en el siguiente sentido:

> *"En gracia de discusión, esto es si se partiera del supuesto de que la citada acta fuese un acto administrativo, lo cierto es que también procedería su rechazo, como quiera que en este caso el medio de control de nulidad, generaría un restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor de la demandante, quien suscribió el acta y de un tercero CORESA S.A ESP., lo que transgrede lo previsto en el artículo 137 del C.P.A.C.A; además lo acordado por la señora LUZ ADRIANA ÁLVAREZ ROJAS y las citadas sociedades solo se refiere al contrato de suministro "in situ" y en ese orden, dicho acuerdo se refiere a un acto privado interpartes lo que desvirtúa que se afecte un interés para la comunidad; (…)".*

Con fundamento en lo que antecede, el despacho procedió a rechazar la demanda.

---

[1] Sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000 Corte Constitucional.

Por medio del auto del 24 de octubre de 2019 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, concedió en efecto suspensivo ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra el auto del 30 de julio de 2019 por medio del cual se rechazó la demanda.

Así las cosas, el 25 de noviembre de 2019 por reparto fue asignado al Despacho cuarto de la Sección Primera, Subsección B.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

Al tratarse del recurso de apelación en contra del Auto que rechazó la demanda, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá que pertenece al Distrito Judicial Administrativo que preside este Tribunal, se reúnen los factores para determinar que esta Corporación es funcional y territorialmente competente para conocer del recurso de alzada de la referencia.

### 2.2. Presupuestos de procedencia y oportunidad del recurso:

De conformidad con el N°1 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, contra el Auto que rechaza la demanda procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo. Y que en los términos de que trata el N°2 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, dicho recurso debía ser formulado y sustentado ante el Juez que profirió la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado.

### 2.3. Sustento fáctico y jurídico del recurso:

El apoderado judicial de la señora Luz Adriana Álvarez Rojas, en su escrito aduce que de manera incontrovertible el acta de conciliación constituye un acto administrativo, susceptible de someterse al medio de control de simple nulidad previsto en el artículo 137 la Ley 1437 de 2011:

> *"Toda persona podrá solicitar por si, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*
>
> *Así que, procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*
>
> *También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*
>
> *Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:*

*1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. (…)".*

El apoderado indica que no son de recibo las consideraciones del *a quo* referentes a que no existe un acto administrativo que se pueda someter al medio de control incoado, en oposición refiere que *"Un **acto administrativo** es toda manifestación o declaración de un poder público en el ejercicio de potestades **administrativas**, mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados y que queda bajo el del comienzo."*, con lo cual encuentra que, con el rechazo del medio de control, se flagelan de manera injustificada los preceptos constitucionales y legales como el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.N.) y los principios rectores de las actuaciones de las autoridades colombianas (art. 3 Ley 1437/2011).

**2.4. Consideraciones de fondo en torno al recurso de apelación:**

Como quiera que en primera instancia la demanda fue rechazada por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 (asunto no susceptible de control judicial), corresponde a esta Corporación analizar si en el caso concreto se materializaba o no dicha causal, esto es, si el al acta de conciliación presidida por el Inspector de Policía de Bojacá Cundinamarca, celebrada al interior del proceso de perturbación de servidumbre minera instaurado por el señor JUAN GONZALO TORO CORTÉS representante legal de IMMA S.A.S. en contra de CORESA S.A. E.S.P., y la señora LUZ ADRIANA ÁLVAREZ ROJAS, que se celebró el 14 de agosto de 2018, es un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional y en consecuencia, determinar si la providencia del 30 de julio de 2019 debe ser confirmada, modificada o revocada.

En ese contexto, cabe recordar cuáles son los actos administrativos que son susceptibles de control judicial en la jurisdicción contencioso administrativa, dado que si bien la administración pública se expresa generalmente a través de actos administrativos, hechos, operaciones y contratos, tratándose de los primeros, en nuestro sistema jurídico no todos son demandables ante la jurisdicción especializada 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, dado que lo contrario haría excesivamente redundante y complejo el control judicial e impediría el normal funcionamiento del Estado.

En ese sentido, el Consejo de Estado 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]

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 el acta demandada en el presente asunto con el fin de establecer si en efecto corresponde a un acto administrativo definitivo o se enmarcan dentro de las excepciones al control judicial como los actos de trámite, preparatorios, de ejecución, reiterativos o informativos, los que deniegan las solicitudes de revocatoria directa, actos jurisdiccionales de autoridades administrativas, juicios de policía, actos de intervención de las superintendencias de sociedades y financiera en captación masiva entre otros y con ello, determinar si el rechazo de la demanda se encuentra ajustada a derecho.

De la lectura de la demanda se observa como pretensiones las siguientes:

> ***"PRIMERO**: QUE SE DECLARE LA NULIDAD del **ACTA DE CONCILIACIÓN de fecha 14 de agosto de 2018 PROFERIDA POR LA INPECCION MUNICIPAL DEL POLICIA DE BOJACA DENTRO DEL EXPEDIENTE No.007-2018** (sic)*
>
> ***SEGUNDO**: Subsidiariamente se declare que las actuaciones, documentos y obligaciones pactadas en la precitada acta son nulas de pleno derecho y carecen de valor vinculante."*

Ahora, el acta de conciliación objeto de la pretensión de nulidad consiste en el registro del desarrollo de la continuación de la audiencia de conciliación dispuesta en el artículo 232 de la Ley 1801 de 2016, esto como una de las etapas previstas dentro del proceso verbal abreviado, en el numeral 3 del artículo 223 de la citada Ley, en los cuales se prevé lo siguiente:

> *"**Artículo 223. Trámite del proceso verbal abreviado**. Se tramitarán por el proceso verbal abreviado los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia de los Inspectores de Policía, los Alcaldes y las autoridades especiales de Policía, en las etapas siguientes:*

[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)

*1. Iniciación de la acción. La acción de Policía puede iniciarse de oficio o a petición de la persona que tenga interés en la aplicación del régimen de Policía, contra el presunto infractor. Cuando la autoridad conozca en flagrancia del comportamiento contrario a la convivencia, podrá iniciar de inmediato la audiencia pública.*
*2. Citación. Las mencionadas autoridades, a los cinco (5) días siguientes de conocida la querella o el comportamiento contrario a la convivencia, en caso de que no hubiera sido posible iniciar la audiencia de manera inmediata, citará a audiencia pública al quejoso y al presunto infractor, mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento.*
*3. Audiencia pública. La audiencia pública se realizará en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de Policía. Esta se surtirá mediante los siguientes pasos:*
*a) Argumentos. En la audiencia la autoridad competente, otorgará tanto al presunto infractor como al quejoso un tiempo máximo de veinte (20) minutos para exponer sus argumentos y pruebas;*
*b) Invitación a conciliar. La autoridad de Policía invitará al quejoso y al presunto infractor a resolver sus diferencias, de conformidad con el presente capítulo;*
*c) Pruebas. Si el presunto infractor o el quejoso solicitan la práctica de pruebas adicionales, pertinentes y conducentes, y si la autoridad las considera viables o las requiere, las decretará y se practicarán en un término máximo de cinco (5) días. Igualmente la autoridad podrá decretar de oficio las pruebas que requiera y dispondrá que se practiquen dentro del mismo término. La audiencia se reanudará al día siguiente al del vencimiento de la práctica de pruebas. Tratándose de hechos notorios o de negaciones indefinidas, se podrá prescindir de la práctica de pruebas y la autoridad de Policía decidirá de plano. Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados, los servidores públicos del sector central y descentralizado del nivel territorial, darán informes por solicitud de la autoridad de Policía;*
*d) Decisión. Agotada la etapa probatoria, la autoridad de Policía valorará las pruebas y dictará la orden de Policía o medida correctiva, si hay lugar a ello, sustentando su decisión con los respectivos fundamentos normativos y hechos conducentes demostrados. La decisión quedará notificada en estrados.*

*(…)*

***Artículo 232. Conciliación**. La conciliación en materia de convivencia procederá ante la autoridad de Policía que conozca del caso, en cualquier etapa del trámite del procedimiento o en el momento en que se presente el desacuerdo o conflicto de convivencia.*

*Una vez escuchados quienes se encuentren en desacuerdo o conflicto, la autoridad de Policía o el conciliador, propondrá fórmulas de solución que aquellos pueden acoger o no. De realizarse el acuerdo, se suscribirá el acta de conciliación, donde se consignarán las obligaciones a cargo de cada uno de los interesados, lo cual hará tránsito a cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo ante las autoridades judiciales competentes.*

*Las medidas correctivas de competencia de los comandantes de estación, subestación o centro de atención inmediata de Policía, no son susceptibles de conciliación.*

*No son conciliables los comportamientos que infringen o resultan contrarios a las normas urbanísticas, ambientales, sanitarias, del uso del espacio público, del ejercicio de la actividad económica, de la libertad de circulación, de las interacciones entre las*

*personas y las autoridades, los que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes, del ejercicio de la prostitución, y del derecho de reunión. (…)*".

En el caso concreto se aprecia en primer lugar que el acta de conciliación cuya legalidad se controvierte hace alusión al acuerdo al que llegaron las partes del trámite de querella por perturbación a una servidumbre minera con expediente N°007 de 2018, que se adelantó ante la Inspección de Policía del municipio de Bojacá, conforme las competencias asignadas en el artículo 79 de la Ley 1801 de 2016[3], y en la que se constata que el Inspector de Policía hizo la invitación a que de manera concertada por medio de un acuerdo pusieran fin a la acción policiva. En dicho sentido, el quejoso indicó que producto de las conversaciones sostenidas desde la audiencia del día 17 de julio del 2018, lograron las partes concretar el acuerdo que posteriormente pasó a dar lectura su apoderado y que fue transcrito en extenso en el cuerpo del acta de la audiencia desarrollada.

Sin la presentación de objeción alguna de las partes y asistentes a la audiencia de conciliación, el Inspector de Policía del municipio de Bojacá indicó a continuación:

*"Por no vulnerar derechos ciertos e indiscutibles, el presente acuerdo tiene efectos de cosa juzgada y la copia del acta presta mérito ejecutivo en caso de incumplimiento por algunas de las partes, de conformidad con los Artículos 303 y 404 del Código General del Proceso, el Artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001.*
*[Acto seguido]*

*CONSIDERACIONES DEL DESPACHO*

*Toda vez que el objeto que motiva la querella es la perturbación a servidumbre minera, y ante el acuerdo conciliatorio a que han llegado las partes el Despacho toma la decisión del Archivo de las presentes diligencias.*

*Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto la Inspección Municipal de Policía del Municipio de Bojacá Cundinamarca, por autoridad de la ley 1801 de 2016 C.N.P.C.*

*RESUELVE:*

*ARTICULO PRIMERO: Ordenar el archivo definitivo de las diligencias contenidas dentro del proceso de conformidad con lo expuesto en la parte motiva; dando así ya que se dio el restablecimiento de la servidumbre sobre el predio ubicado en la HACIENDA CRUZ VERDE propiedad de la Sociedad CODESA SA ESP.*

*ARTICULO SEGUNDO: No procede e (sic) recurso de reposición ni de apelación por que las partes manifestaron llegar a un acuerdo.*

*El presente acuerdo rige a partir de hoy 14 de Agosto del año 2018, en el municipio de Bojacá Cundinamarca.".*

---

[3] **Artículo 79. Ejercicio de las acciones de protección de los bienes inmuebles.** Para el ejercicio de la acción de Policía en el caso de la perturbación de los derechos de que trata este título, las siguientes personas, podrán instaurar querella ante el inspector de Policía, mediante el procedimiento único estipulado en este Código:
1. El titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres.
2. Las entidades de derecho público.
3. Los apoderados o representantes legales de los antes mencionados.
(…)

En ese sentido, por un lado tenemos que el acta demandada en su contenido solo refiere la voluntad transcrita de las partes en llegar a un acuerdo conciliatorio frente a las dificultades que se presentaban en el desarrollo del contrato de servidumbre minera de terrenos y ocupación de terrenos para el ejercicio de la actividad minera, el cual fue suscrito entre la titular minera, la señora LUZ MARINA ÁLVAREZ ROJAS y la empresa CORESA S.A E.S.P., y que fue llevado ante la Inspección de Policía del municipio de Bojacá para ser dirimido, y en el cual en efecto se logró el restablecimiento de dicha servidumbre y se puso fin a la controversia con efectos de cosa juzgada, razón por la cual el inspector de policía si bien como autoridad administrativa, actúo investido con funciones jurisdiccionales para adelantar y decidir el juicio de policía iniciado por la querella, concluyendo con la conciliación de las partes.

Al observar la demanda, se imputan dos cargos de nulidad, *falsa motivación* por el desconocimiento de disposiciones constitucionales y legales, y la *falta de competencia* del Inspector de Policía del municipio de Bojacá, para actuar como autoridad concedente en materia de minería y ambiental, ni poseer competencias relacionadas con la administración de dichos recursos, así como tampoco, para regular el uso del suelo minero, autorizar o negar su exploración y su explotación.

De este modo, si lo que la demandante pretende cuestionar es el incumplimiento total o parcial, unilateral o recíproco de los acuerdos pactados entre las partes, debió invocar *ante el mismo Inspector de Policía* de Bojacá, el numeral 5 del ya citado artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, referente al cumplimiento o ejecución de la orden de Policía, de su parágrafo 3°[4] e incluso del artículo 224 referente al alcance penal del incumplimiento[5]. Y de no querer optar por las anteriores opciones, la parte accionante pudo elevar su reclamación e inconformidad en el marco de un *proceso ejecutivo*, esto en aplicación del mérito ejecutivo con el que quedó revestido el acuerdo firmado entre las partes en el acta demandada.

Por tanto, la pretensión de otorgarle el carácter de acto administrativo al acuerdo contenido en el acta de conciliación y por esa vía imputar falta de competencia y falsa motivación, excede la especial naturaleza del acto conciliatorio, y confunde un acto jurisdiccional con un acto administrativo. En efecto, el acta solo da fe del acuerdo (privado) al que llegaron las partes de manera voluntaria dentro del proceso verbal abreviado surtido ante la Inspección de Policía del municipio de Bojacá, suscrita por todos sujetos participantes en la audiencia de conciliación realizada, es decir, **no** se trata de una decisión **unilateral** de la administración sino de un mecanismo de resolución de conflictos en el que interviene una persona habilitada por la ley para fungir como tercero imparcial que facilita las condiciones para un eventual acuerdo de las partes al que solamente pueden llegar los extremos del litigio sin que pueda modificar la voluntad de aquellas, por lo que no

[4] **Parágrafo 3°.** Si el infractor o perturbador no cumple la orden de Policía o la medida correctiva, la autoridad de Policía competente, por intermedio de la entidad correspondiente, podrá ejecutarla a costa del obligado, si ello fuere posible. Los costos de la ejecución podrán cobrarse por la vía de la jurisdicción coactiva.
[5] **Artículo 224. Alcance penal.** El que desacate, sustraiga u omita el cumplimiento de las decisiones u órdenes de las autoridades de Policía, dispuestas al finalizar el proceso verbal abreviado o inmediato, incurrirá en conducta punible de conformidad con la legislación penal.

es un acto administrativo en sí mismo, pues no crea, extingue o modifica una situación administrativa, ya que esta fue originada en el acuerdo de voluntades de las partes, que se exterioriza y suscribe por todos los intervinientes para dar fe del convenio al que han arribado, habilitar su terminación y constituir cosa juzgada.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la demandante al pretender extender el concepto de acto administrativo al acta de conciliación demandada, pues el acta levantada en la audiencia de conciliación del citado artículo 232 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (CNSCC) no es un acto administrativo que exprese la voluntad de la Administración, ni tendiente unilateralmente a crear, modifica o extingue derechos a la demandante, pues en efecto en el acta se consignaron los términos, precios y la forma en que se daría cumplimiento a las obligaciones adquiridas por las partes en el marco de los contratos de servidumbre minera y de suministro "in situ" de materiales pétreos, previamente suscritos por la demandante y las empresas vinculadas como litisconsortes necesarios, por lo cual el acuerdo contenido en esa acta, no puede ser catalogado como un acto administrativo.

Tampoco es de recibo el argumento expuesto por el extremo actor sobre la procedencia de la nulidad simple, como quiera que si bien el medio de control impetrado en el presente caso también es el procedente para discutir la legalidad de actos administrativos de carácter particular siempre que no opere el restablecimiento automático de un derecho, afecte el orden público o se utilice para recuperar bienes de uso público (art. 137 Ley 1437 de 2011), ninguna de estas hipótesis legislativas se presentan y en todo caso, requiere que la fuente del perjuicio o de salvaguarda del orden jurídico sea un acto administrativo. Como ya se indicó la actora pretende la nulidad de un acta de conciliación que no reviste el carácter de acto administrativo particular, por cuanto no crea, modifica o extingue unilateralmente una situación jurídica; por el contrario, se trata de la expresión de un acuerdo, de un concurso de voluntades entre particulares, en el que medió como conciliador el Inspector de Policía del municipio de Bojacá y los efectos de tal acto multilateral, han sido establecidos desde la Ley 23 de 1991 y reiterados en la Ley 446 de 1998: equivalen a una decisión jurisdiccional, por ello están investidos del efecto de cosa de juzgada que se atribuye a las providencias judiciales ejecutoriadas y las hace intangibles[6].

Por lo anterior la Sala confirmará la decisión adoptada en el Auto del 30 de julio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, en el sentido de rechazar la demanda por la configuración de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, esto es, cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

En mérito de lo expuesto,

[6] Aunque pasibles de la acción de tutela contra providencia si incurre en las causales genéricas y específicas de procedibilidad, sistematizadas en la sentencia de la Corte Constitucional C-590/2005.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá, en Auto del 30 de julio de 2019, a través del cual se rechazó la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, vuelva el expediente a su Despacho de origen, a fin de que se adopten las medidas que sean necesarias para garantizar su cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
**Magistrado**

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
**Magistrado**

**T R I B U N A L  A D M I N I S T R A T I V O  D E  C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N  P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N  B**

**AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-07-215 NYRD**

Bogotá, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXPEDIENTE** | **110013334003 2019 00238 01** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **JOSE GERARDO BARRETO GONZÁLEZ** |
| **DEMANDADO:** | **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** |
| **TEMA:** | **ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESUELVE SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA – ACTO NO SUCEPTIBLE DE CONTROL JUDICIAL** |
| **ASUNTO:** | **AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA PROVIDENCIA QUE RECHAZA DEMANDA** |
| **MAGISTRADO PONENTE:** | **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**. |

Vista la constancia secretarial que antecede, procede la Sala a resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 19 de diciembre de 2019 que rechazó la demanda de la referencia, proferido por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Bogotá.

## I. ANTECEDENTES:

### 1.1. La demanda (Fls. 1 a 13 Cuaderno Principal)

José Gerardo Barreto González, actuando a través de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos y con las sucesivas pretensiones:

> *"**1**. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 03-236-408-604 – 17 enero 2019- 000128 expedida por la **NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"**.*
> ***2**. Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho la entidad **NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"**, proceda a la entrega*

*inmediata de la Retroexcavadora identificada con número de chasis 031024392 marca New Holland, aprehendida mediante acta N° 78 del 07 de mayo del año 2018. (…)"*

Lo anterior, por cuanto considera que se expidieron los actos administrativos con violación de normas superiores y falsa motivación.

**1.2. Decisión susceptible de recurso (Fls. 89 y 90 Cuaderno Principal)**

Se trata del Auto proferido el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Bogotá, a través del cual se rechazó la demanda de la referencia por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, esto es, que se trata de actos que no son susceptibles de control judicial.

Lo anterior por cuanto la demanda está dirigida contra la Resolución 03-236-408-604-000128 del 17 de enero de 2019 por medio de la cual la DIAN negó la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1-03-238-421-636-1-0002539 del 11 de julio de 2018, en la que se decomisó una mercancía.

En ese orden de ideas, manifiesta que el Consejo de Estado ha precisado que los actos administrativos que niegan la revocatoria directa no son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción, ya que no generan una nueva situación jurídica distinta al acto administrativo que mediante ella se pretende su revocatoria y por tanto, procede a rechazar la demanda, ya que no se vislumbran pretensiones diferentes a las dirigidas contra ese acto que negó la revocatoria directa.

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia**

Al tratarse del recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, proferido por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito de Bogotá, y perteneciente al Distrito Judicial Administrativo que preside este Tribunal, se reúnen los factores para determinar que esta Corporación es funcional y territorialmente competente para conocer del recurso de alzada de la referencia.

**2.2. Presupuestos de procedencia y oportunidad del recurso:**

De conformidad con el N°1 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, contra el Auto que rechaza la demanda procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo y en los términos de que trata el N°2 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación debe ser formulado y sustentado ante el Juez que profirió la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado.

En el caso concreto el Auto del 19 de diciembre de 2019 fue notificado por estado el 13 de enero de 2020 (Fl. 91 Anv. C1), por lo que el término con que contaba el de demandante para interponer el recurso comenzó desde el 14 de enero y estaba llamado a fenecer el 16 de enero del mismo año, encontrando que el recurso fue interpuesto ese último día (Fls. 92 a 95, C1), por lo que se encuentra acreditada la oportunidad en su interposición y sustentación.

**2.3. Sustento fáctico y jurídico del recurso (Fls 92 a 95 Cuaderno Principal)**

Las circunstancias de hecho y de derecho que motivan al recurrente para controvertir el Auto proferido el 19 de diciembre de 2019 consisten en que el demandante nunca fue vinculado al proceso administrativo de incautación y decomiso de un vehículo retroexcavadora, por lo que resultó imposible allegar la declaración de importación del mismo.

Señala concretamente:

> *"Mediante Resolución NO 03-236-408-604 - 17 enero 2019 — 000128, fue resuelta la petición de revocatoria directa de manera desfavorable, bajo el nuevo e incongruente argumento, que el bien incautado NO ostentaba las mismas características del que se describía en el manifiesto de aduanas, por cuanto la DIAN adujo erróneamente que la retroexcavadora incautada era una máquina montada sobre oruga y que la que aparecía en el manifiesto de aduanas es una máquina montada sobre llanta, cuando en realidad es montada sobre llanta, tal y como se describe en la tan citada declaración de importación.*
>
> *Frente al tema de revocatoria directa la jurisprudencia del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo ha sido abundante y enfática en señalar que los actos administrativos que deciden esta solicitud no son susceptibles de ser enjuiciado en la jurisdicción, frente a lo cual no tengo reproche alguno, no obstante, también ha señalado con precisión suprema que esta regla general tiene una excepción, la cual se refiere a situaciones jurídicas en las que el pronunciamiento de la entidad del Estado cita circunstancias novedosas particulares y muy específicas respecto a los sucesos objeto de análisis en la revocatoria.*
>
> *En proveído fechado el veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010), dentro del radicado 17001-23-31-000-2009-00078-01(17852), siendo actor Juan Carlos Quintero Martínez y demandando la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION CUARTA, siendo C.P. el doctor William Giraldo Giraldo, precisó:*

*"(…) Partiendo de la excepción jurisprudencial atrás citada, podemos decir que la regla general sobre la revocatoria directa no se aplica al sub lite, ya que, como puede observar el ad quem la DIAN, entidad que profirió las decisiones acusadas, creó una situación nueva de carácter particular y concreto frente a los asuntos de su conocimiento, pues nótese que en la Resolución NO 1-03-238421-636-1 del 11 de julio de 2018, dispuso el decomiso de la Retroexcavadora — identificada renglones atrás — por cuanto se carecía de la respectiva declaración de importación, pero ahora, la decisión a la solicitud de revocatoria directa expone argumentos completamente disímiles a los inicialmente desarrollados, negando, por supuesto la plegaria de revocación, pero incluyendo sustentos y situaciones novedosas no planteados con antelación por la DIAN en ninguna de sus intervenciones, argumentos nuevos particulares y concretos relacionados con los sucesos objeto de actuación administrativa de la precitada entidad. Esto lo vemos reflejado en el hecho que ahora la decisión de la DIAN no se sostenía en la ausencia de exhibición de la declaración de importación, sino que la retroexcavadora (bien incautado) NO ostentaba las mismas características del que se describía en el manifiesto de aduanas, pues dijo erróneamente que la máquina incautada era montada sobre oruga y que la que aparecía en el manifiesto de aduanas era una máquina montada sobre llanta, siendo ésta última característica la real (montada sobre llanta), tal y como se describe en la tan citada declaración de importación.*

*Ante la nueva argumentación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, consignada en la Resolución que decide la solicitud de revocatoria directa, para no dar por terminado el proceso administrativo y entregar a su dueño la retroexcavadora, mal podría insistirse en un absoluto jurisprudencial de que "El acto que niega la revocatoria directa no es enjuiciable", pues de lo atrás expuesto se probó que fueron nuevas tesis las que llevan a la DIAN a negar el derecho latente de mi cliente de obtener la devolución de su máquina la cual es la fuente de sus ingresos y la de su familia, cumpliendo con el requisito señalado por el mismo Consejo de Estado en el radicado 17001-23-31-000-2009-00078-01(17852), transcrito renglones atrás, es decir que: "(…) mismos incluyan situaciones nuevas de carácter particular y concreto en relación con los actos objeto de dicho recurso extraordinario. (…)"*

**2.3. Consideraciones de fondo en torno al recurso de apelación:**

En primer lugar, se observa que la causal por la cual se rechazó la demanda consiste en que los actos demandados no son susceptibles de control judicial, por tratarse de actos que no definieron la situación particular y concreta del señor Barreto González al tenor del numeral 3, del artículo 169 del CPACA, ya que se pretende la nulidad de la Resolución No. 03-236-408-604-000128 del 17 de enero de 2019 por medio de la cual la DIAN negó la

solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1-03-238-421-636-1-0002539 del 11 de julio de 2018, en la que se decomisó una mercancía.

Frente a los efectos de la solicitud de revocatoria directa ha dispuesto el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011 lo siguiente:

> *"**Artículo 96. Efectos**. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo."*

Conforme lo anterior, debe tenerse en cuenta que tratándose de actos administrativos demandables en la jurisdicción contencioso administrativa sólo son susceptibles de control judicial aquellos que son considerados como actos definitivos, esto es, que consolidan, modifican o extinguen una situación jurídica, y no cualquier otro que produjera la administración como los preparatorios, de trámite o de ejecución que por regla general no son susceptibles de enjuiciamiento autónomo a menos que vayan más allá de su carácter meramente instrumental.

En este sentido vale recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

> *"… 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."*[1]

En ese orden de ideas, es claro que los actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica no son pasibles en nuestro ordenamiento de ser demandados por vía de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, y en esa medida es correcto lo afirmado por el *a quo,* ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en precisar que "*el acto que decida la solicitud de revocación directa no tiene recursos, y **el que la niegue no constituye acto administrativo definitivo**, ya que no hace parte de la vía gubernativa y no genera una situación jurídica nueva o*

[1] 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)

*distinta a la del acto administrativo que se solicite revocar directamente, por lo cual no es susceptible de acción contencioso administrativa*"[2].

En ese orden de ideas, mediante la Resolución 03-236-408-604-000128 del 17 de enero de 2019 por medio de la cual la DIAN se negó la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 1-03-238-421-636-1-0002539 del 11 de julio de 2018, en la que se decomisó una mercancía, decisión en la que se justifica por qué no proceden los presupuestos para acceder a la solicitud impetrada y por demás no define situaciones adicionales, nuevas o diferentes para el demandante, pues la decisión que definió la situación legal de la mercancía decomisada sigue incólume.

Bastaría acudir a la propia providencia del Consejo de Estado que cita el impugnante para clausurar esta discusión:

> "*La revocatoria directa es un recurso extraordinario que tiene como función la posibilidad de que el administrado busque el restablecimiento de su derecho en cualquier tiempo o que la administración mantenga el respeto por el ordenamiento jurídico o los intereses generales. Sin embargo, no representa una manera de agotar la vía gubernativa, por tanto, no remplaza esta exigencia que permite acudir a la jurisdicción contencioso administrativo. La jurisprudencia y la doctrina han aceptado que es viable demandar los actos que resuelven las solicitudes de revocatoria directa,* ***pero sólo cuando los mismos incluyan situaciones nuevas de carácter particular*** *y concreto en relación con los actos objeto de dicho recurso extraordinario. Esta* ***actuación no es un acto administrativo demandable*** *ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa,* ***porque no contiene nuevas decisiones e****n relación con el acto definitivo (Liquidación Oficial de Revisión No. 100642005000009, del 20 de octubre de 2005). Toda vez que el acto acusado no es susceptible de control jurisdiccional, la sala se releva del estudio de la caducidad reconocida por el Tribunal"*[3]

Empero, estima la Sala necesario precisar además que la administración tiene el deber de pronunciarse sobre la o las solicitudes de revocatoria directa que se realicen porque como instituto o recurso extraordinario de revisión de las decisiones por la propia administración, cuando se activa a solicitud de cualquier persona, constituye una manifestación más del derecho fundamental de petición con un término especial para su resolución (dos meses) y sus causales se encuentran previstas en el artículo 93 de la

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, radicado número: 25000 23 41 000 2014 00674 01, providencia del 23 de octubre de 2014.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero ponente: William Giraldo Giraldo, Bogotá, D.C., auto de veinticinco (25) de febrero de dos mil diez (2010) radicación número: 17001-23-31-000-2009-00078-01(17852) actor: Juan Carlos Quintero Martinez demandado: Direccion de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ley 1437 de 2011[4]. Lo que trae consigo como es natural, nuevos argumentos o precisen ya las causales de manifiesta oposición a la Constitución, inconformidad con el interés público, social o el agravio injustificado, para que la administración las analice sin que tal nuevo estudio se convierta por eso, en una nueva decisión definitiva puesto que al negar su prosperidad, los efectos jurídicos del acto primigenio se mantienen y sólo cuando prospere y la administración revoque su propio acto, es que la situación jurídica ha cambiado, de ahí que pueda demandarse por cuanto ahora ese acto que revoca el anterior, se transforma en el definidor de esa nueva realidad que emerge con él, pero mientras ello no ocurra, no puede considerarse que por el sólo hecho de cambiar de argumentos en las peticiones de revocatoria directa mute su resolución en un nuevo acto administrativo definitivo, porque desnaturaliza la institución jurídica de la revocatoria directa y el principio de seguridad jurídica.

En el *sub examine*, se ha impugnado jurisdiccionalmente el acto administrativo que resolvió la petición de revocatoria directa de manera negativa, esto es, que no modifica ni cambia lo que ya estaba decidido por la DIAN respecto del decomiso de la mercancía, de manera que no resolvió una situación diferente, no dispuso nada distinto, no creó, modificó, ni extinguió una situación jurídica ya consolidada, simplemente se limitó a negar la solicitud de revocatoria directa sin entrar a determinar elementos nuevos o disposiciones diferentes a lo ya desarrollado y decidido en la actuación administrativa de decomiso de mercancía que pretendía que se revocara el demandante. Diferente si tal solicitud de revocatoria hubiera prosperado porque en ese caso si sería susceptible de control jurisdiccional al crear una nueva situación jurídica para la demandante.

Recientemente el Consejo de Estado ha reiterado una vez más esta regla jurisprudencial recogida en la Ley 1437 de 2011:

> *"En efecto, en este caso, la Resolución núm. 021600 de 30 de abril de 2009, mediante la cual la parte demandada negó o no accedió a la revocatoria directa, solicitada por la parte demandante contra la Resolución núm. 09330 de 27 de febrero de 2009, acto definitivo por medio del cual se concedió la marca A ALDO, no es un acto administrativo demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, porque no contiene una manifestación de voluntad de la administración que incluya nuevas decisiones en relación con el acto definitivo cuya revocatoria se solicitó."*[5]

En consecuencia, como quiera que la demanda busca controvertir la legalidad de la Resolución No. Resolución 03-236-408-604-000128 del 17 de

[4] En el Decreto 01de 1984 (CCA), se encontraba regulada en el artículo 69.
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Hernando Sánchez Sánchez, providencia del 2 de febrero de 2019, Exp. 11001-03-24-000-2010-00349-00

enero de 2019 que niega una solicitud de revocatoria directa, en la que no se resuelve una situación jurídica diferente a lo ya analizado en el decomiso de mercancía, no extingue una situación jurídica y tampoco crea una nueva para ella, lo procedente será confirmar la decisión proferida por el *a quo*, toda vez que la consecuencia para aquellos actos que no son susceptibles de control judicial es el rechazo de la demanda, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se confirmará la decisión que rechazó la demanda de la referencia, proferida por el Juzgado Tercero (03) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., atendiendo a las consideraciones señaladas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el *a quo* en Auto del 19 de diciembre de 2019, a través del cual se rechazó la demanda por configurarse la causal prevista en el Nº3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, vuelva el expediente a su Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**

**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**
**Magistrado**

**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
**Magistrado**

**T R I B U N A L  A D M I N I S T R A T I V O  D E  C U N D I N A M A R C A**
**S E C C I Ó N  P R I M E R A**
**S U B S E C C I Ó N  B**

**AUTO INTERLOCUTORIO Nº2020-07-203-NYRD**

Bogotá D.C., Veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | **250002341000 2019 01073 00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **ACCIONANTE:** | **ECOPETROL, 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, 2 y 4 del numeral 2 del Decreto Décimo Tercero de la Resolución 2164 del 23 de noviembre de 2018, confirmado por el artículo vigésimo segundo de la Resolución No. 974 del 5 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:*

*2. LAM 0049 Construcción de instalaciones y perforación exploratoria de los pozos Buenos Aires G y H:*

1. *Incluir en los certificados del revisor fiscal del periodo (1994 a 2014) las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo de la Resolución 0400 del 27 de febrero de 2009 y norma aplicable. Aclarar e*

*incluir las inversiones del proyecto de los años 1997, 1998, 1999 y 2008 en la plataforma Buenos Aires H, y las inversiones totales del proyecto, de conformidad con el artículo primero de la Resolución 0400del 27 de febrero de 2009, y la norma aplicable. Aclarar e incluir las inversiones del proyecto de los años 1997,1998, 1999 y 2008 en la plataforma Buenos Aires H, y las inversiones del proyecto de los años 2000,2003, 2004, 2007 y 2009 en el certificado del proyecto de Buenos Aires G. No mencionados en las certificaciones expedidos.*

2. *Presentar un anexo detallando las inversiones por actividad y pozo, para que cada año de ejecución del proyecto Construcción de instalaciones y perforación exploratoria de los pozos de Buenos Aires G y H del periodo certificado (enero 1994 a diciembre de 2014), firmado por contador o revisor fiscal con las actividades en este periodo, en el anexo 1 con los costos de la plataforma Buenos Aires G, presentado en el radicado 2015045409-1del 28/08/2015, no está discriminado por años , para cotejarlas contra las reportadas en los ICAS y de la GDB.*

3. *(…)*

4. *Certificar las inversiones totales del proyecto de los años (2015-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos, y demás actividades autorizadas en la Resolución 033 del 25 de marzo de 1994 y modificaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución del 27 de febrero de 2009 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)

## 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 jurídico[1] 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 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*

[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
[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 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.

**2.2. Análisis del caso concreto**

Preliminarmente, debe señalarse que la Resolución 2164 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 través de comunicaciones con radicaciones Nos. 2017048873-1-000 del 30 de junio de 2017 y 2017112544-1-000 del 13 de diciembre de 2017, a fin de acogerse al régimen de transición contenido en el numeral quinto del Decreto 2099 de 2016[4], proponiendo estrategias a escala de paisaje para realizar inversión del 1% dentro de los expedientes que hacen parte del núcleo de Piedemonte, entre ellos el identificado como LAM 0049, correspondiente a la Construcción de instalaciones y perforación exploratoria de los pozos múltiples de Buenos Aires G y H.

Se destaca de igual forma que, mediante las comunicaciones mencionadas el revisor fiscal de Ecopetrol certificó la suma de base de ciento sesenta y tres mil seiscientos treinta y siete millones quinientos setenta y seis mil seiscientos sesenta y cuatro pesos m/cte, correspondientes a los valores de inversiones de los proyectos Buenos Aires G y H.

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:

---

[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%

i) incluir una nueva línea de inversión del 1% a las acciones de protección conservación y preservación para varios expedientes entre ellos LAM 0049 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 0049.

Finalmente, en el resuelve de la Resolución 2164 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 a la obligación legal forzosa consagrada en la Resolución 400 del 27 de febrero de 2009 (LAM 0049), en el sentido de incluir una nueva de línea general de inversión las acciones de protección, conservación y preservación.
- Modificar el artículo primero de la Resolución 400 del 27 de febrero de 2009(LAM 0049), por el cual se impuso la obligación a la sociedad Ecopetrol S.A. de no menos del 1% en el sentido de aprobar la viabilidad de invertir hasta un 10% del valor total de la actividad en la realización de estudios.
- 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 LAM0049, la base certificada de $163.637.576.664, por lo que la liquidación de inversión asciende a $1.636.375.767.

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 1,2 y 4 del numeral 2 del ordinal Décimo Tercero de la Resolución 2164 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 de los pozos Buenos Aires G y H, de la siguiente forma:

- Incluir en los certificados aportados para el periodo 1994 a 2014, las inversiones totales particularmente en las inversiones de los proyectos de los años 1997, 1998 y 2008, pues no estaban mencionadas en la documentación.

- Aclarar la información del radicado 2015045409-2 del 28 de agosto de 2015, pues los datos no están discriminados por años, actividad y pozo, lo que se requiere para cotejar con las reportadas en los ICAS Y en la GDB.

- Certificar las inversiones totales de los proyectos de los años (2015-2017), incluyendo costos de producción de los pozos que se encuentran activos y demás actividades autorizadas.

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 aclaración y 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 sancionatorias 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

[5] Consejo de Estado, Sección Primera, Mp. Oswaldo Giraldo López, Actor: Equion Energía Limited, Demandado: Nacion- 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 2017[6] y 8 de junio de 2017[7].

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*

---

[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

*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.*

*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,

[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

**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
## SUB SECCIÓN B

**AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-07-224-AP**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **EXP. RADICACIÓN:** | 250002341000 **2019 00997** 00 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| **ACCIONANTE:** | CONJUNTO RESIDENCIAL RESERVA DE ALCALA DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA CUN. |
| **ACCIONADO:** | ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA Y OTROS |
| **TEMAS:** | POSIBLES DESBORDAMIENTOS DE AGUAS NEGRAS POR BOMBEO HACIA EL HUMEDAL GUALÍ |
| **ASUNTO:** | AUTO QUE RESUELVE MEDIDA CAUTELAR |
| **MAGISTRADO:** | MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN. |

Vista la constancia secretarial obrante a folio 44 del expediente, procede el Despacho a pronunciarse frente a la petición de medida cautelar que fue presentada por los accionantes en escrito visible a folios 1 a 11, a través de la cual solicitan lo siguiente

*"Solicitamos respetuosamente al Señor Juez considerar decretar cautelarmente:*

1. *Ordenar la inmediata suspensión de bombeo de aguas del pondaje denominado Salesianos hacia el vallado (Canal abierto) colindante de los conjuntos reserva de Alcalá y el Trébol que alimental el humedal el Gualí, dado que no existen estudios técnicos que determinen la capacidad hídrica del vallado, ni estudios que totalicen los caudales aportados por todas las fuentes hacia el mismo y al ser vertidos con sistemas mecánicos y de manera automática, (sin línea de vista sobre el canal abierto desde el punto de origen en el pondaje), se podrán presentar desbordamientos hacia los conjuntos colindantes. Por otro lado, no se cuenta con la garantía ni verificación de laboratorio respecto de la calidad de las aguas que son aportadas desde el pondaje hacia el Humedal Gualí.*
2. *Ordenar la inmediata suspensión de todos los frentes de obra adelantadas en el municipio de Mosquera sobre la carrera tercera y aledaños que involucran la manipulación de los sistemas de alcantarillados de aguas negras y/o de aguas lluvias que van a desembocar en el canal abierto*

*colindante con los conjuntos Reserva de Alcalá y el Trébol Manzana 9, hasta tanto no se realice una verificación independiente que dé la garantía de que no se están generando vertimientos de aguas negras / aguas residuales domésticas al humedal, por medio del canal abierto, puesto que según lo observado por la comunidad, coinciden las obras realizadas con los vertimientos que afectan el humedal."*

## I. ANTECEDENTES

Los residentes del conjunto residencial "Reserva de Alcalá", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, presentaron ACCIÓN POPULAR, contra el MUNICIPIO DE MOSQUERA, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - DIRECCIÓN REGIONAL SABANA DE OCCIDENTE, EMPRESA DE ACUERDO DE MOSQUERA - EAMOS e HYDROS MOSQUERA S en C.A. E.S.P., dirigida al Juzgado Civil Circuito, para la protección de los derechos al goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y a la seguridad y salubridad públicas, los cuales, a su juicio, se ven conculcados por las aguas contaminadas que desembocan en el Humedal Gualí.

En providencia de 25 de octubre del 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Funza Cundinamarca **rechaza** por falta de jurisdicción la Acción Popular, conforme al artículo 15 de la Ley 472 de 1998, y ordena la remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Facatativá.

Es así como, mediante providencia de fecha 12 de noviembre del 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Facatativá manifiesta que en virtud de lo dispuesto por el artículo 152 numeral 16 de la Ley 1437 de 2011 y al ser la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca una entidad de orden nacional, la competencia para conocer del asunto recae sobre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo anterior resuelve declarar la falta de competencia para conocer de la presente acción y ordena remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Reparto.

Ahora bien, respecto a los hechos que motivaron la acción popular, manifiestan los accionantes la existencia de un canal abierto artificial que recibe aguas provenientes de tres flujos, estos son el **pondaje construido por privados**, el cual conduce de manera mecánica un caudal de líquido recolectado de los desarrollo urbanísticos y **los sistemas de alcantarillado pluvial y de canales** construidos en la carrera tercera del municipio de Mosquera, lo que ha generado malos olores debido a la construcción de un hormigón por parte de la Alcaldía, la presencia de aguas negras y distintos contaminantes.

Debido a lo anterior, los accionantes solicitaron que con fundamento en el artículo 234 del C.P.A.C.A. se tramitara medida cautelar de **urgencia**, por cuanto existe un perjuicio inminente e irremediable con el vertimiento de aguas negras y aguas residuales no tratadas al canal abierto que lindan con el

Conjunto Residencial, lo cual pone en peligro a la población vulnerable y a la comunidad en general que habita dicha zona, dado que ya se han presentado inundaciones, circunstancia que también *"pueden generar graves e irreparables riesgos en nuestro entorno ecosistémico - fauna flora y servicios y beneficios medio ambientales"*.

Finalmente aducen que es necesario suspender el vertimiento de aguas negras y residuales no tratadas, toda vez que con el pasar de los días aumenta el grave riesgo potencial de la ocurrencia de un daño ambiental.

A través de proveído del 10 de diciembre de 2019, el Despacho niega el carácter urgente de la medida y en consecuencia corre traslado de la medida cautelar a los demandados, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR, y el Municipio de Mosquera se pronunciaron sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. Competencia

La Jurisdicción contencioso administrativa se encuentra investida constitucional (artículo 238) y legalmente (Ley 472 de 1998, Ley 1437 de 2011, Ley 270 de 1996 y Ley 1564 de 2012) para adoptar medidas cautelares. Ahora bien, se tiene que el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, establece que la decisión de adoptar medidas cautelares debe ser emitida por el Magistrado Ponente, así:

> *"**ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*
>
> *El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*
>
> *Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*

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

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

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

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

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

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

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

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

*los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento".*

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

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

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

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

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

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

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

*"Este Despacho sustanciador es competente para decidir la solicitud de suspensión provisional formulada por el demandante, conforme con lo previsto en el artículo 125 del CPACA, puesto que se trata de una decisión interlocutoria*

*dictada en un proceso de única instancia (...) El CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241".*

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

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

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

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

*"Esta norma -especial para los asuntos electorales- establece que la solicitud de suspensión provisional, se deberá resolver en el auto admisorio de la demanda por la Sala. Entonces, es claro que la competencia para resolver sobre la admisión de la demanda acompañada de una solicitud de suspensión provisional* ***le corresponde a la Sala, por ser el juez asignado por el legislador para este caso,*** *lo cual busca que sea toda la Sala la que estudie si la demanda debe ser admitida y en esa misma providencia resolver sobre la medida cautelar de suspensión provisional".* (Subrayado y negrilla fuera del texto)[2]

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, este Despacho y la Subsección B han venido acogiendo la primera tesis (que

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, expediente N°11001-03-28-000-2016-00081-00, Auto del 19 de diciembre de 2016.
[2] Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, expediente N°11001-03-28-000-2016-00081-00, Auto del 3 de agosto de 2017.

este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[3], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

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

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

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

ii) Implicaría que en un proceso declarativo de primera instancia, en la audiencia inicial debería estar integrada la Sala para proveer sobre las medidas cautelares que en la misma pudiesen llegarse a presentar, en

[3] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.
*"(...) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".*

contraposición a lo dispuesto en el aparte introductorio y el N° 9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, según el cual: *"vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...) 9. **Medidas cautelares.** En esta audiencia el Juez o Magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida".*

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

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

iv) Aun en el evento de no tenerse en cuenta ninguna de las dificultades referidas *supra* y adoptarse la segunda tesis interpretativa que sugiere el Honorable Consejo de Estado, para concluir que es la Sala y no el Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares que se formulen en los procesos declarativos de primera instancia, que se tramiten en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la presentación de la demanda, o en cualquier etapa del proceso, e incluso en la audiencia inicial, a lo sumo implicaría considerar que en virtud del artículo 125 y 243 de la Ley 1437 de 2011, la Sala sería competente para emitir las providencias que decreten medidas cautelares, más no, frente a aquellas en las que se niegue lo solicitado cautelarmente, por cuanto la decisión susceptible de recurso de apelación, de que trata el numeral 2 del artículo 243 *ibídem,* y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, involucra exclusivamente aquellas en las que *"se decreta una medida cautelar",* más no las providencias en que la medida se deniega.

En suma, aunque no se desconoce la existencia de defectos axiológicos en el sistema procesal administrativo, latentes por ejemplo, en la ambigüedad de la redacción del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, lo cierto es que este Despacho no puede acoger la tesis según la cual, sería la Sala y no el

Magistrado Ponente, el competente para decidir las medidas cautelares, porque como se expuso *in extenso supra*, dicha tesis sería contraria al principio de especialidad de las normas y no es congruente con distintas disposiciones del CPACA, *veri gratia*, el artículo 180 y todo el articulado del capítulo XI del título V *ibídem*. Lo anterior aunado a que incluso en el evento de acogerse la segunda tesis del Consejo de Estado a que hemos venido haciendo referencia, se vería el intérprete conminado a hacer distinciones que el legislador no ha hecho entre el procedimiento de decisión de las medidas cautelares de primera y única instancia, y aun así, sólo podría llegarse a la conclusión que la competencia de la Sala se restringiría sobre el particular a los Autos en que se decreten las medidas, más no a aquellos en los que se denieguen.

Por todo lo anterior, la competencia para adoptar la decisión sobre las medidas cautelares se ejerce como lo disponen expresamente los artículos 180, 229, 230, 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, por el suscrito ponente.

**2.2. Medida Cautelar Solicitada**

Como medida cautelar, los accionantes solicitaron: (i) la suspensión del bombeo de aguas del pondaje denominado Salesianos hacia el canal abierto colindante de los conjuntos Reserva de Alcalá y el Trébol, y (ii) la suspensión de todos los frentes de obra adelantadas en el municipio de Mosquera sobre la carrera tercera y aledaños que involucran la manipulación de los sistemas de alcantarillados de aguas negras y/o aguas lluvias.

Indica la parte demandante que su solicitud de medida cautelar se sustenta en lo referido en el acápite de hechos descritos en la demanda.

Como sustento de la procedencia de la medida cautelar refiere, en síntesis, que existe una amenaza inminente a los bienes jurídicos colectivos puesto que el vertimiento de aguas negras al canal abierto puede generar graves e irreparables riesgos al entorno ecosistémico - fauna, flora y beneficios ambientales; así como también afectar bienes jurídicamente tutelados como el derecho a la vida pues también es un peligro para la población más vulnerable que habita en la zona y está expuesta al mencionado canal. Finalmente manifiesta que, de no suspenderse el vertimiento de aguas negras y aguas residuales no tratadas, al correr el tiempo aumenta el riesgo de la ocurrencia de un daño ambiental irreversible.

**2.3. Pronunciamiento de las entidades demandadas**

**2.3.1. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR**

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no existe motivo que realmente

ameriten la ejecución de las medidas solicitadas, en primer lugar puesto que la entidad ha atendido de manera correcta y oportuna, las solicitudes que la comunidad ha presentado en relación al canal que se ubica entre los conjuntos Reserva de Alcalá y El Trébol, y de los análisis realizados se concluyó que no existen conexiones erradas de aguas residuales domésticas, ni agua residuales no domésticas constantes o permanentes.

Así mismo manifestó que las quejas presentadas por la comunidad podían obedecer a altas precipitaciones presentadas en el año 2019 que ocasionó que las aguas del Humedal Gualí se devolvieran a los canales, mezclando el sistema y generando malos olores.

Finalmente aclaró que las Corporaciones Autónomas Regionales si bien son las encargadas de la protección del ambiente y los recursos naturales renovables, el mantenimiento y protección de los canales artificiales dependen de las autoridades municipales, y a su vez, no se encuentran dentro de sus funciones otorgadas por el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, la construcción de obras de acueducto y alcantarillado ni la prestación de dichos servicios públicos.

**2.3.2. Alcaldía Municipal de Mosquera**

La ALCALDÍA MUNICIPAL DE MOSQUERA aduce que, de decretarse la medida cautelar se vulneraría el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que esta causaría un perjuicio mayor, toda vez que de suspenderse el bombeo de aguas del pondaje denominado Salesianos hacia el Vallado, aumentaría el riesgo de inundación del municipio.

Finalmente, la entidad accionada manifiesta que es importante señalar que tanto el municipio, como la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, y la CAR, han dado atención a las solicitudes de los demandantes, en busca de solucionar la problemática presentada.

**2.4. Escritos de coadyuvancia.**

**2.4.1. Personería Municipal de Mosquera**

El doctor Carlos Guillermo Granados Palacio Personero Municipal de Mosquera, acude al presente asunto en calidad de coadyuvante para efectos de presentar argumentos que contribuyan a fortalecer las pretensiones de la demanda, debido a que considera vulnerados los derechos colectivos tales como el goce a un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, la seguridad y salubridad pública, la realización de la construcción, edificaciones y desarrollo urbanos, así como también solicita la suspensión de las actividades que generan la vulneración de los derechos mencionados.

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

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

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

> *"Resultaba entonces necesario ampliar el catálogo de medidas cautelares, con el fin de asegurar instrumentos efectivos de protección provisional que pudieran usarse en las controversias contenciosas no originadas en un acto administrativo, sino por ejemplo en una omisión o un hecho de la administración. También era imperativo morigerar la radical limitación de la suspensión provisional, con el fin de asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva.*
>
> *(...) Tras examinar el contenido de la regulación prevista en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Corte concluye que el legislador no violó los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución al ordenar la aplicación del mismo a los procesos iniciados con la finalidad de proteger derechos e intereses colectivos. En síntesis, las razones que desarrollará la Sala a continuación son las siguientes: primero, la norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las acciones para la defensa de derechos colectivos; segundo, la Corte Constitucional juzga razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta. A continuación se expondrán estas razones con mayor detalle.*

*(...) En definitiva, a juicio de la Sala, el parágrafo del artículo 229, Ley 1437 de 2011, no viola los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al* ***extender la regulación de medidas cautelares previsto en capítulo XI, Título V, del CPACA, a los procesos que busquen la protección de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, por las siguientes razones:*** *i. no reduce las medidas que puede decretar el juez, sino que las complementa; ii. el juez puede, en virtud suya, adoptar medidas cautelares de oficio o a petición de parte; iii. Sin necesidad de prestar caución, por parte de quien las solicita; iv. si bien en general se prevé un espacio previo al decreto de la medida cautelar, dispuesto para darle traslado a la otra parte y para que esta pueda oponerse, se admite también la posibilidad medidas de urgencia que pretermitan esa oportunidad; iv. la decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, pero de concederse sería en el efecto devolutivo; v. estas medidas se aplicarían en tales procesos, pero cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, lo cual en esta materia responde a un principio de razón suficiente"*[4]*.*(Subrayado fuera del texto).

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

*"En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:*

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

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

*"Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer*

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

*efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo.*

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

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

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

En atención a lo establecido, se estudiarán cada uno de esos presupuestos con el fin de verificar si hay lugar o no al decreto de las medidas cautelares solicitadas en el siguiente orden:

**2.5.1. Que se trate de un proceso que tenga por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos (Art. 229 del CPACA)**

Este aspecto se cumplió a cabalidad, como quiera que la presente acción es la idónea para la protección de los derechos e intereses colectivos, en virtud de lo establecido en la Ley 472 de 1998 y la parte actora se encuentra invocando la protección del medio ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y la salubridad pública.

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

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

La solicitud de medida cautelar incoada por el actor guarda relación directa con las pretensiones de la demanda como quiera que busca la protección de derechos colectivos: (i) al medio ambiente sano; (ii) la existencia de un equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; y (iii) la seguridad y salubridad pública, que han sido presuntamente vulnerados por las entidades demandadas por las aguas contaminadas que desembocan en el Humedal Gualí.

**2.5.3. La medida haya sido solicitada en la demanda o cualquier estado del proceso (artículo 233 del CPACA)**

Presupuesto cumplido con la presentación de la demanda donde a petición de la parte actora se presentan las medidas cautelares al momento de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, han sido solicitadas al inicio del proceso.

**2.5.4. De fondo: Presupuestos del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**

**2.5.4.1 Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho (*Fumus boni Iuris*).**

En el presente caso el accionante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa las presuntas afectaciones a los derechos colectivos e intereses colectivos que se han invocado a través del presente medio de control y en esa medida, está fundada razonablemente en la afectación de unos bienes jurídicos protegidos de naturaleza colectiva como lo son el goce de un ambiente sano, la existencia de un equilibrio ecológico y a la seguridad y salubridad públicas, los cuales están preestablecidos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 como derechos e intereses colectivos.

En ese sentido, se advierte de un lado que el deber de *"fundar razonablemente una demanda en derecho"*, se traduce en una carga procesal que la Ley 1437 de 2011 le impone al demandante a fin de esclarecer y precisar el objeto del litigio, garantizar la materialización de los derechos de contradicción y defensa de su contraparte, y facilitar el ejercicio de las facultades oficiosas de interpretación de la *causa petendi* y adecuación a las vías procesales adecuadas, en los eventos de indebida elección del medio de control.

En el sub lite, el *fumus boni iuris* se aprecia en la relación de coherencia, necesidad y relevancia entre los hechos y los derechos colectivos presuntamente vulnerados, como quiera que señala sus argumentos apoyados en la Ley 472 de 1998 y allega las pruebas que pretende hacer valer para el proceso.

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

Al tratarse del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, no se exige titularidad especial alguna para acceder a la administración de justicia porque actúa en representación de la colectividad y por qué no son derechos en cabeza de una sola persona sino por el contrario son colectivos o difusos, se debe concluir que se encuentra legitimada en la causa por activa y facultada para formular petitorio de medida cautelar. Diferente será que las pruebas aportadas permitan colegir *prima facie* una palpable afectación de los derechos colectivos que llevara al convencimiento preliminar de la prosperidad de las solicitudes cautelares sin mayores elementos de juicio como se desarrollará en el numeral 2.5.4.3.

**2.5.4.3. Que se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios; o c) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**

Los accionantes allegaron con la demanda los siguientes documentos:

- Acuerdo 001 del 18 de febrero del 2014 "Por medio del cual se declaran como Distrito Regional de Manejo Integrado (DMI) los terrenos comprendidos por los humedales de Gualí, Tres Esquinas y Lagunas del Funzhé, y su área de influencia directa ubicada en los municipios de Funza, Mosquera y Tenjo, Cundinamarca, emitido por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

- Fotografías de la ubicación del canal abierto, los conjuntos Reserva Alcalá y el Trébol, el Humedal el Gualí, el Pondaje y el Box Coulvert.

- Copia correos electrónicos intercambiados entre el señor Francisco Javier Bedoya Patiño, habitante del Conjunto Residencial Alcalá, y la señora Carol Viviana Chaparro Álvarez, administradora del mencionado conjunto.

- Copia del oficio No. 20151130429 de fecha 04 de abril del 2016, suscrito por el Director Regional Sabana Occidente de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

- Derecho de petición de fecha 10 de agosto del 2015 suscrito por Luis Fernando Mancera A. y dirigido al Doctor Nicolás García Alcalde del municipio de Mosquera, junto a la respectiva respuesta.

- Acuerdo No. 43 del 17 de octubre del 2006 "Por el cual se establecen los objetivos de calidad del agua para la cuenca del río Bogotá a lograr en el año 2020" suscrito por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

- Correo electrónico con remitente Luis Fernando Mancera habitante del Conjunto Residencial Resguardos de Alcalá, y con destinatario Secretaría de Obras y Secretaría de Ambiente del municipio de Mosquera.

- Copia del oficio No. 10172101107 de fecha 21 de febrero del 2017, suscrito por Director Regional Sabana Occidente de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

- Acta de Reunión de fecha 18 de enero del 2017 emitida por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Agropecuario de Mosquera.

- Copia correo electrónico de fecha 24 de agosto del 2017, con remitente Luis Fernando Mancera habitante del Conjunto Residencial Resguardos de Alcalá, y con destinatario secretariadeamebiente@mosquera-cundinamarca.gov.co; pqrmosquera@caudalesdecolombia.com.co; bgarcia@hydrosmosquera.com.co; y eamosesp.mosquera@gmail.com, junto con su respectiva respuesta.

- Copia de informe de caracterización de aguas superficiales de fecha 31 de marzo del 2017 emitido por SGS COLOMBIA S.A.S.

- Oficio No. 1080.21.757/2017 de fecha 18 de septiembre del 2017 emitido por la Alcaldía Municipal de Mosquera.

- Auto DRSO No. 1216 de 08 de noviembre del 2017 "Por medio del cual se ordena apertura de una indagación preliminar y se toman otras determinaciones" suscrito por el Director Regional Sabana Occidente de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

- Auto DRSO No. 0383 de 18 de marzo del 2019 "Por la cual se ordena el archivo de una indagación preliminar y se adoptan otras determinaciones" suscrito por el Director Regional Sabana Occidente de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

- Copia correo electrónico de fecha 25 de junio del 2019, con remitente Luis Fernando Mancera habitante del Conjunto Residencial Resguardos de Alcalá, y con destinatario Secretaría de Ambiente y Secretaría de Obras del municipio de Mosquera Cundinamarca.

- Oficio No. 1050.17/0829 de fecha 27 de agosto del 2019, suscrito por el Ingeniero John Navas Millán y dirigido al señor Luis Fernando Mancera.

- Oficio No. 800-653-19 de fecha 10 de septiembre de 2019 emitido por la

- Fotografías del estado del canal abierto y el Humedal Gualí.

- Memorial de fecha 28 de enero del 2020 suscrito por los demandantes, junto con reporte de resultados de muestra emitido por el Laboratorio Asinal.

De las pruebas allegadas en el escrito de demanda es importante mencionar que para el año 2015 se realizó la construcción de un pondaje en el municipio de Mosquera y cuyo propósito es el almacenamiento de 7000 m3 de aguas lluvias; y que, de lo mencionado por los accionantes, fue desde allí que el canal colindante con el Conjunto de Reserva de Alcalá, comenzó a presentar cambios en su olor y aspecto.

Es así como para el año 2017, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca atendiendo a las quejas presentadas por los habitantes del Conjunto Residencial, alertó sobre las aguas residuales domésticas vertidas a través de una tubería de descarga al canal abierto que desemboca en el Humedal Gualí. Para los meses de mayo y junio del 2019, la entidad ambiental rindió informe técnico DRSO No. 1050 del 21 de agosto de 2019, donde concluyó que no existe ninguna conexión errada al sistema pluvial.

Sin embargo, en informe de 19 de diciembre de 2019, desarrollado por la entidad EAMOS E.S.P., actual empresa de acueducto y alcantarillado del municipio de Mosquera, se indicó que conforme a inspecciones visuales realizadas en el mes de diciembre del mismo año, se logró establecer la presencia de 6 posibles conexiones erradas, por lo cual la empresa EAMOS E.S.P. menciona que se encuentra adelantando los estudios previos para el proceso de contratación de las inspecciones con cámara dentro de las tuberías y poder comprobar la presencia de dichas conexiones y adelantar las medidas correspondientes.

Por lo anterior, si bien se refiere la presencia de conexiones erradas o fraudulentas, actualmente no existe soporte documental que esclarezca cuáles son efectivamente tales conexiones al canal que desemboca en el Humedal Gualí, los responsables, su impacto en el aumento del caudal y en la contaminación que mencionan los accionantes.

Por el contrario, la construcción del pondaje realizada en el año 2015, cuya finalidad es la amortiguación de regulación de capacidad para almacenar la escorrentía y descargarla de manera controlada por medio de una estación de bombeo, por lo cual de decretarse la suspensión del bombeo de aguas del pondaje denominado Salesianos hacia el canal abierto colindante de los conjuntos Reserva de Alcalá y el Trébol, aumentaría el riesgo de inundaciones en el municipio y por ende, no cumple con la condición del numeral 4 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 porque resultaría más gravoso para el interés público suspender el bombeo del canal al humedal.

Aunado a lo anterior, y respecto a las construcciones adelantadas por el municipio respecto a las obras de alcantarillado de aguas negras y/o aguas lluvias, el extremo actor, no aporta ninguna prueba documental que acredite al menos sumariamente que tales obras son las que están generando vertimientos de aguas negras o aguas residuales domésticas al humedal por medio del canal abierto, al contrario, se aprecia a través del informe técnico DRSO No. 1050 del 21 de agosto del 2019 que la alcaldía municipal de Mosquera está realizando las gestiones de mantenimiento, y renovación de las redes de alcantarillado sanitario y la construcción del colector de aguas lluvias, precisamente para evitar que lleguen aguas contaminadas, y de suspenderse las obras realizadas por el municipio, no se contaría con una estructura que recoja las aguas lluvias y las dirija correctamente.

Por lo cual es pertinente decir, que no se cumple con el presente requisito, puesto que, resultaría más gravoso para el interés público decretar la medida cautelar que negarla.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la adopción de medidas cautelares es procedente, considerando la *necesariedad* que deriva de la calidad de forzosa que tiene la medida solicitada referida al caso específico, es decir, que en la circunstancia concreta su aplicación es inevitable; y la *urgencia* que se manifiesta en que su pronta ejecución obliga al juez a aplicarla, en complementación de los fines perseguidos con la demanda presentada.

Presupuestos que como se dijo no fueron sustentados por el demandante para que sea procedente la medida solicitada, teniendo como carga procesal el deber de exponer no sólo sus argumentos para considerar que se vulneraron los derechos colectivos invocadas, sino también la necesidad y urgencia de la adopción de la medida cautelar y el perjuicio irremediable que considera se puede materializar.

Es por ello que de acuerdo con el recaudo probatorio, las manifestaciones realizadas por las partes y el marco normativo y jurisprudencial relativo a las aguas residuales, se tiene que si bien es cierto que las aguas residuales domésticas no deben desencadenar en un humedal, puesto que este no fluye y

no tiene la capacidad de recuperarse como otras fuentes hídricas tales como ríos, capacidad de recuperación que depende del caudal de la fuente, también se puede determinar que EAMOS E.S.P., actual empresa de acueducto y alcantarillado del municipio de Mosquera Cundinamarca, ha realizado las gestiones tendientes para la revisión y diagnóstico respecto a las aguas que llegan a los canales Salesianos y Alcalá, como se aporta en los informes de fechas 28 de junio del 2019 y 19 de diciembre del 2019, quedando pendiente los resultados de las pruebas realizadas al agua del canal Alcalá, así como la inspección a las posibles conexiones erradas con cámara dentro de la tubería para confirmar la existencia, origen y responsables de estas. Así mismo, se han realizado labores de limpieza del canal para evitar aromas desagradables y se ha puesto en marcha la construcción de un colector de aguas.

En concordancia con lo anteriormente mencionado, la Alcaldía municipal ha puesto en marcha el proyecto de renovación de las redes de alcantarillado con el propósito de evitar que las aguas mezcladas lleguen a ese canal.

Todo lo anterior, denota que las entidades encargadas del sistema de alcantarillado y acueducto están realizando las acciones tendientes para diagnosticar y solucionar, la problemática que se viene presentando.

Igualmente, es preciso recalcar que no existen pruebas contundentes para sustentar la afectación manifestada, así como tampoco documento alguno que permita inferir que de no decretarse las medidas se causaría un perjuicio irremediable, puesto que únicamente se delimitan a mencionar que de los hechos demandados puede ponerse en peligro inminente el derecho a la vida a personas vulnerables, pese a ello no existe argumento ni prueba que permita inferir a qué situaciones se pueden ver expuestas o hayan sido expuestas durante este tiempo dichas personas que puedan afectar su salud o vida, así como tampoco se colige que los efectos de la sentencia puedan llegar a ser nugatorios, de no decretarse las medidas cautelares.

De este modo, con las pruebas obrantes en el expediente no es posible concluir que deba decretarse la medida cautelar invocada con el fin de salvaguardar los derechos colectivos, pues resultan insuficientes en esta etapa procesal, y en esa medida no permiten hacer el juicio de ponderación respecto del menor riesgo de afectación del interés público.

Al respecto debe tenerse en cuenta que:

> *"...la medida cautelar puede decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe: a) la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo y b) que en esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la entidad demandada. Como el legislador estableció precisas causales con fundamento en las cuales el interesado puede oponerse a las medidas previas, que se refieren a los efectos*

*que ha de producir la misma respecto de los derechos colectivos que se pretenden proteger, del interés público y de la situación del demandado,* ***resulta importante tener en cuenta estas circunstancias con el objeto de que se profiera una medida que, además de ser necesaria para la garantía del derecho colectivo vulnerado o puesto en peligro, no resulte lesiva al propio derecho, al interés público o al demandado.*** *Una vez cumplidos los supuestos que hacen procedente la medida cautelar, el juez puede adoptar la que resulte necesaria para contrarrestar la vulneración o amenaza del derecho colectivo, que debe ser la adecuada a las necesidades de cada circunstancia particular."*[6] (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, lo que se ha acreditado es que i) el demandante no presenta ningún perjuicio irremediable; ii) no requiere de medidas urgentes para ser aplacado; iii) no se ha acreditado una gravedad inminente y finalmente iv) no sólo pueda ser evitado a partir de acciones impostergables, como la solicitada en la medida cautelar.

Por tanto, en razón a que esta magistratura no encuentra acreditado que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable a los accionantes, o que los efectos de la sentencia pudiesen llegar a ser nugatorios, o que la adopción de la medida es más benéfica para la protección del interés general, se concluye que no se cumple con los presupuestos legales establecidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, para que se decrete la medida cautelar solicitada.

Sin embargo, en el marco de las amplias facultades del juez popular para proteger los derechos colectivos y contar con mayores elementos de juicio se dispondrá si aún no lo ha hecho dado el tiempo transcurrido entre diciembre de 2019 a julio de 2020, que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del municipio de Mosquera EAMOS E.S.P., rinda en el término de 30 días, un informe sobre: 1) La ubicación, clase de vertimientos, origen, responsables e impacto de las conexiones "erradas" al canal y al humedal el Gualí; 2) Los procedimientos sancionatorios adelantados por esas conexiones erradas y las medidas implementadas frente a las mismas y 3) Explique cuáles eran las condiciones anteriores en el municipio que justificaron el canal abierto y el bombeo de aguas del pondaje denominado Salesianos hacia el Vallado que va al humedal el Gualí.

Finalmente se advierte que las medidas cautelares pueden solicitarse durante todas las etapas procesales y que en virtud del inciso segundo del artículo 229 *ibídem*, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

---

[6]Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Camilo Arciniegas Andrade Expediente: 13001-23-31-000-2005-01023-01

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de medida cautelar presentada por los habitantes del Conjunto Residencial Reserva de Alcalá del municipio de Mosquera Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado del municipio de Mosquera EAMOS E.S.P., que en el término de 30 días siguientes a la notificación de esta providencia, rinda al Tribunal un informe sobre: 1) La ubicación, clase de vertimientos, origen, responsables e impacto de las conexiones "erradas" al canal abierto (que se ubica entre los conjuntos Reserva de Alcalá y El Trébol) y de este al humedal el Gualí; y 2) Los procedimientos sancionatorios adelantados por esas conexiones erradas y las medidas implementadas frente a las mismas,; y 3) Explique cuáles eran las condiciones anteriores en el municipio que justificaron el canal abierto y el bombeo de aguas del pondaje denominado Salesianos hacia el Vallado que va al humedal el Gualí, informe que deberá estar debidamente soportado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**
**Magistrado**