

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-24-000-2013-00008-00
Demandante: LUIS ALFREDO LOZANO ALGAR
Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA (CUNDINAMARCA) Y OTROS
Medio de control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – INCIDENTE DE DESACATO
Asunto: RESOLUCIÓN DE INCIDENTE DE DESACATO

Decide la Sala el incidente de desacato propuesto por la parte actora en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Actuación procesal

1) Mediante sentencia de segunda instancia de 21 de junio de 2018 la Sección Primera del Consejo de Estado, CP Hernando Sánchez Sánchez revocó el fallo de primera instancia de 21 de abril de 2016 proferido por este tribunal, dispuso el amparo del derecho e interés colectivo relativo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y consecuentemente ordenó lo siguiente:

“SEGUNDO: ORDENAR el cumplimiento las (sic) siguientes medidas para garantizar la protección del derecho amparado:

2.1. A la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

(I) **ADELANTAR** todas las actuaciones necesarias y propias en el marco de sus competencias que aseguren la delimitación efectiva por parte del urbanizador la ronda hídrica y la zona de manejo ambiental de los tres (3) cuerpos de agua, en un término no mayor a seis (6) meses, conforme fueron identificados en sus informes técnicos y sus autos, en especial, el Auto OPSOA núm. 587 de 16 de julio de 2010. Esta delimitación deberá tener en cuenta los jarillones que se hayan construido para la modificación de su cauce.

(ii) **ORDENAR** el cumplimiento de lo previsto por el artículo 16 de la Ley 1333 de 21 de julio 2009, sobre la continuidad de la actuación administrativa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.2. A la Alcaldía Municipal de Soacha

(i) **ORDENAR** que en el marco de sus funciones de **vigilancia y control** asegure que, durante la ejecución de las obras del proyecto urbanístico en el predio El Vínculo – Maiporé, se dé cumplimiento a lo previsto en las normas legales, el Plan de Ordenamiento Territorial y las licencias urbanísticas, con el fin de garantizar la protección efectiva del derecho colectivo relativo al espacio público y al uso de los bienes de uso público.

(ii) **REALIZAR**, en un término no mayor a tres (3) meses, una visita técnica con el fin de verificar las medidas adoptadas para la protección de la ronda hídrica y la zona de manejo ambiental de los tres (3) cuerpos de agua, considerados como espacio público, en el Predio El Vínculo -. Maiporé.

Dicha visita deberá elaborarse en un informe, el cual se enviará copia al Tribunal de primera instancia.

(iii) **REALIZAR**, a través de la Secretaría de Planeación o autoridad competente, un análisis exhaustivo de las licencias otorgadas para el desarrollo del proyecto en el predio El Vínculo – Maiporé para que se adopten dentro del debido proceso, las decisiones administrativas y disciplinarias a las que haya lugar para garantizar que no se vulnere el derecho colectivo espacio público y se desatiendan las normas para su protección

(iv) **INICIAR** o dar impulso a las investigaciones o sanciones a las que haya lugar por la presunta expedición irregular de las licencias aprobadas mediante Resoluciones 177 de 14 de agosto, 238 de 20 de noviembre y 239 de 20 de noviembre de 2009 expedidas por La Curaduría Urbana Núm. 1 de Soacha – Cundinamarca.

2.3. A la Sociedad Fiduciaria de Bogotá S.A., como vocera del Patrimonio F.A. Plan Parcial El Vínculo – Urbanización Maiporé Fidubogotá S.A.

(i) **ORDENAR** que, en un término no mayor a seis (6) meses, cumpla con los requerimientos efectuados por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca mediante Auto DRSOA 755 de 7 de julio de 2017, en los términos allí indicados.

(ii) **ORDENAR** que se abstenga de realizar cualquier intervención sobre la ronda hídrica de los cuerpos de agua existentes en el predio El Vínculo - Maiporé que vulnere el derecho colectivo relacionado con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por las razones expuestas en esta providencia.

2.4. A la Curaduría Urbana núm. 1 del Municipio de Soacha

(i) **ORDENAR** el estricto cumplimiento de sus funciones y de las normas que regulan el trámite de expedición de licencias, con el fin de evitar que se vulnere el derecho colectivo relacionado con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, por las razones expuestas en esta providencia.

(ii) **ORDENAR** que, se abstenga de prorrogar o expedir licencias de urbanismo y/o de construcción en zonas de protección especial o con restricciones establecidas en el Esquema de Ordenamiento Territorial dentro del predio el Vínculo – Maiporé, que vayan en detrimento del derecho colectivo relativo al el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

TERCERO: ORDENAR a las entidades accionadas que gestionen los asuntos a su cargo, de manera conjunta y concertada, de modo que su articulación interinstitucional garantice la eficaz y oportuna gestión de los asuntos públicos, en materia de protección y defensa del espacio público, en especial con zonas de relevancia constitucional como lo son los humedales.

CUARTO: INTEGRAR el Comité de Verificación para el cumplimiento de la sentencia por el Magistrado Sustanciador en primera instancia del presente medio de control, con un representante de la parte actora, por un funcionario de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, por el Alcalde del Municipio de Soacha – Cundinamarca, y por un representante de la Sociedad Fiduciaria de Bogotá S.A., como vocera del Patrimonio F.A. PLAN PARCIAL EL VÍNCULO – URBANIZACIÓN MAIPORÉ – FIDUBOGOTÁ S.A., para garantizar que las anteriores órdenes serán cumplidas por las demandadas. Sumínístreseles copia de esta sentencia

(...)” (fls. 1488 vlt. a 1490 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas y negritas del original).

2) Por auto de 6 de noviembre de 2019 (fls. 1826 a 1841 cdno. ppal.) la Sala decidió un incidente de desacato promovido por la parte actora en el que, entre otros aspectos, se impuso sanción de multa equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Juan Camilo Ferrer Tobón en calidad de director jurídico de la CAR por el hecho de no cumplir lo ordenado en el fallo de segunda instancia de 21 de abril de 2018 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, MP Hernando Sánchez Sánchez,

decisión que actualmente se encuentra en grado jurisdiccional de consulta ante esa alta Corporación; de otro lado, se requirió al mencionado funcionario para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de dicha providencia rindiera un informe aclarando la situación respecto de la delimitación de los tres (3) cuerpos de agua de los humedales El Vínculo Maiporé y Cola de Tierra Blanca en el municipio de Soacha (Cundinamarca), so pena de iniciarse nuevamente el trámite de incidente de desacato.

3) A través de auto de 14 de septiembre de 2020 (fls. 1995 a 2000 cdno. ppal.) en atención a la solicitud del señor Julio Roberto Palacios Rodríguez coadyuvante de la parte actora y del incumplimiento del requerimiento efectuado en el auto de 6 de noviembre de 2019 se dio apertura de incidente de desacato en contra de los señores Juan Camilo Ferrer Tobón en calidad de director jurídico de la CAR, Juan Carlos Saldarriaga en la condición de alcalde del municipio de Soacha (Cundinamarca), Ana Isabel Cuervo Zuluaga en calidad de representante legal de la sociedad Fiduciaria Bogotá SA como vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA y de Fernando Penagos Zapata en la condición de curador urbano no. 1 del municipio de Soacha (Cundinamarca), y se les concedió el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de dicha providencia en los cuales podían presentar contestación, solicitar y acompañar las pruebas que estimaran conducentes.

2. Contestación del incidente de desacato

2.1 Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

La apoderada judicial de la CAR a través de escrito enviado electrónicamente el 13 de octubre de 2020 a la Secretaría de la Sección Primera de este tribunal (fls. 42 y 43 cdno. ppal.) indicó lo siguiente:

1) De acuerdo con lo dispuesto en el ordinal cuarto del fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado dentro del proceso de la referencia el llamado a integrar el Comité de Verificación y en consecuencia a convocar a los integrantes del mismo es el magistrado sustanciador de

primera instancia y no la CAR, además, nunca se determinó que el comité de verificación debiera actuar en campo o que implicara realizar visitas técnicas por parte de los miembros de este con el fin de constatar todos los informes o las situaciones que se ponen en conocimiento ante su despacho.

2) El actor desconoce tanto lo ordenado por el Consejo de Estado como lo establecido en el informe técnico 080 de 20 de mayo de 2014 mediante el cual los profesionales especializados de recursos naturales y áreas protegidas emitieron concepto técnico respecto de los cuerpos de agua identificados inicialmente en los informes técnicos SARP número 023 y 025 de julio de 2008 en armonía con el auto 587 de 16 de julio de 2010, informes en los que se hace referencia a tres (3) cuerpos de agua los cuales se evidenciaron en una inspección en la que se observaron tres cuerpos de agua, uno de ellos, más exactamente el número 2, corresponde a una extensión inferior al primero que se encuentra ubicado en el centro del predio, allí se observó que se encuentra alimentado por canales que conducen aguas de escorrentía desde las cotas superiores.

Teniendo en cuenta lo observado en esa visita en el informe técnico SARP 023 de 23 de julio de 2008 se indicó, entre otros aspectos, que *“en el predio El Vínculo se observan cauces de flujo de agua, AHORA INTERMITENTES O DE LLUVIA, por lo cual se infiere que se deben producir inundaciones en época de lluvia, por lo cual es necesario efectuar estudios hidrológicos para predecir avenidas y proyectar y construir obras hidráulicas que amortigüen efectos sobre edificaciones, infraestructura y especialmente sobre población, en el evento de desarrollarse este predio (...)”*.

Luego, en el informe de visita 025 de 29 de julio de 2008 se indicó respecto del cuerpo de agua número 2 lo siguiente: *“(...) la vegetación que en la actualidad se encuentra, indica que esta área lleva muy poco tiempo inundada, pues NO HA SIDO TIEMPO SUFICIENTE para que los ciclos biológicos de especies propias de humedales de la Sabana de Bogotá puedan desarrollarse y establecerse en este lugar. Ahora, NO SE TIENEN ELEMENTOS QUE GARANTICEN que sin intervención antrópica este cuerpo de agua pueda permanecer en el tiempo o DESAPARECER (...)”*.

En ese orden de ideas se evidencia que el cuerpo de agua número 2 respecto del cual el incidentalista alega que se desconoce o no se reconoce por parte de la CAR estaba sujeto a factores naturales para su eventual y permanente existencia, lo cual obedece en este caso a una fuerza mayor para que no pueda ser delimitado por parte de los funcionarios encargados de tal función pues, es una acción de la naturaleza su desaparición, en tanto que este cuerpo de agua aún no constituía como tal un cuerpo de agua con las características y protección de un humedal sino, una aparición esporádica con ocasión de las aguas lluvias.

3) El actuar de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) no cesó en el año 2014 sino que en todo tiempo y a la fecha se ha dado cabal y pleno cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Estado en el proceso de acción popular de la referencia, por tanto el día 19 de septiembre de 2014 mediante auto OPSOA número 499 se requirió al urbanizador con el fin que allegara la documentación pertinente para continuar con los trámites e intervención de acuerdo al marco de sus competencias.

Con el paso de los años se han llevado a cabo diferentes y reiteradas reuniones interinstitucionales con todas las entidades demandadas con el fin de darle celeridad a los trámites y acciones que se deben desplegar por parte de cada una de las implicadas para que la orden emanada en el fallo del mencionado proceso de acción popular se cumpla a cabalidad, en el menor tiempo posible y con la mínima cantidad de efectos colaterales ambientales y sociales, trámites que se encuentran contenidos en diferentes requerimientos de los cuales ya se ha aportado copia al despacho conductor del proceso en informes previos.

4) Ahora bien, el 27 de junio de 2018 mediante informe técnico número 0223 se dio alcance al informe técnico 080 de 2014 relacionado con el acotamiento de la zona de ronda del Humedal El Vínculo y Tierra Blanca pues, como se indicó, se prueba documentalmente y se colige de la lectura integral de todos los informes en mención que solo dos (02) de los tres (03) cuerpos de agua inicialmente observados en visita no especializada cumplen con los requisitos técnicos, ambientales y legales para ser considerados, catalogados, delimitados y protegidos como humedales.

En este informe se presentó el procedimiento realizado para el acotamiento de la zona de ronda de los humedales el Vínculo y Tierra Blanca en los que se describen los aspectos técnicos relacionados con los componentes topográficos, hidrológicos e hidráulicos requeridos para la determinación de los puntos que delimitan tanto la zona del espejo de agua de los humedales como de los puntos que describen la zona de ronda de los humedales.

Como prueba adicional se encuentra el informe técnico DRSOA número 017 de 16 de enero de 2019 mediante el cual se llevó a cabo la verificación del cercamiento en la zona de ronda de los Humedales El Vínculo – Maiporé y Cola de Tierra Blanca en el municipio de Soacha, en el cual se estableció la verificación topográfica de las coordenadas del cerramiento a la ronda hídrica de los humedales El Vínculo-Maiporé y Cola de Tierra blanca en la Urbanización Ciudadela Colsubsidio Maiporé, verificación que se realizó con el propósito de apoyar el requerimiento del auto DRSOA 0908 del 23 de julio de 2018 realizado por esta misma entidad.

La construcción del cerramiento de la ronda hídrica fue hecha por Colsubsidio, este proyecto se encuentra en el casco urbano del municipio de Soacha (Cundinamarca) y describe los trabajos de campo realizados, la memoria de cálculo, generación de la imagen topográfica, los equipos utilizados y personal asistente.

5) Para esa entidad es de vital importancia e imperiosa necesidad dar cabal y pleno cumplimiento a la ley y desde luego a toda orden judicial que se profiera con ocasión de su actividad y giro natural de existencia, por lo tanto se presentó una petición ante la dirección de gestión del ordenamiento ambiental y territorial en la que se solicitó toda la información respecto de los cuerpos de agua presentes en el área especificada del municipio de Soacha (Cundinamarca) con inclusión de la evolución de los mismos en los últimos 70 años teniendo como base la cartografía con la que cuenta la Corporación, dicha petición fue resuelta en once (11) folios contenidos en el memorando DGOAT número 20193106825 del 8 de febrero de 2019 en el que se concluyó que para el área objeto de la consulta existen dos cuerpos de agua con características de humedal, el actualmente conocido como Cola de Tierra Blanca (fragmento del humedal Tierra Blanca) y el actual humedal El

Vínculo – Maiporé (fragmento del humedal Neuta) los cuales obedecen a dos depresiones topográficas con diversidad batimétrica, susceptibilidad a inundarse ya sea por el estancamiento de precipitación directa o por escorrentía superficial, con posibles contribuciones del agua de origen subsuperficial o subterránea provenientes de su cuenca hidrogeológica.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la CAR en ningún momento ha desacatado lo ordenado en el fallo de la acción popular objeto del presente informe y se evidencia que el incidente de desacato es improcedente así como también resulta inaplicable la sanción pecuniaria impuesta en el incidente de desacato promovido en la anualidad inmediatamente anterior, puesto que no se configuran los presupuestos establecidos por el legislador y la jurisprudencia para la procedencia y aplicabilidad de esta sanción o de cualquiera otra en contra del señor Juan Camilo Ferrer Tobón en calidad de Director Jurídico de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR.

6) Como se expuso con antelación, en todo tiempo y exposición de los diferentes informes presentados ante la autoridad judicial se evidencia que esta entidad enunció la existencia de tres cuerpos de agua, sin embargo, hizo la salvedad que el segundo de ellos podría desaparecer, situación que fue probada por medio de los diferentes procedimientos, estudios, evaluaciones y análisis técnicos que determinan u otorgan la calidad de humedal a un cuerpo de agua toda vez que muchos de ellos se presentan por injerencia o situaciones relacionadas con temporadas de invierno y acumulación de aguas lluvias, como es el caso del cuerpo de agua no. 2, en esa medida la no existencia de este preciso cuerpo de agua obedece única y exclusivamente al actuar de la naturaleza, es decir, que para los funcionarios de la CAR constituye una fuerza mayor que la exime de la obligación de cumplir con un imposible, resultando claro que los presuntos punibles que el incidentalista pretende se endilguen quedan desvirtuados pues se está ante un claro y evidente eximente de responsabilidad.

Se puede concluir que lo que el actor persigue es un beneficio patrimonial si se tiene en cuenta que habla de resarcimiento, daño patrimonial, daño irremediable e incluso de manera indirecta acusa de negligente al magistrado sustanciador, desconociendo por completo la naturaleza de la acción popular

y los fines que con esta se persiguen y desde luego pretende hacer incurrir en error al juez de conocimiento al desconocer los factores, acciones y situaciones que se presentaron en cuanto a los tres (03) cuerpos de agua inicialmente observados.

2.2 Curaduría Urbana no. 1 del municipio de Soacha (Cundinamarca)

Mediante escrito enviado electrónicamente el 14 de octubre de 2020 visible en los folios 32 a 34 del cuaderno principal del expediente el curador urbano no. 1 del municipio de Soacha (Cundinamarca) adujo que no tiene injerencia alguna en los hechos materia de controversia en virtud de que para la época de expedición de las licencias urbanísticas número 177 de 14 de agosto de 2009 y 239 de 20 de noviembre de 2009 para el proyecto urbanístico y de construcción Maiporé no fungía como curador urbano no. 1 del municipio de Soacha, por lo que se debe vincular a la persona natural que tenía tal condición y que expidió dichas licencias.

2.3 Fiduciaria Bogotá SA vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA

El representante legal de la referida fiduciaria a través de escrito enviado electrónicamente el 14 de octubre de 2020 a la Secretaría de la Sección Primera de este tribunal (fls. 20 a 25 cdno. ppal.) manifestó lo siguiente:

1) Debe tenerse en cuenta que en cumplimiento del fallo proferido por el Consejo de Estado el 21 de junio de 2018 la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca elaboró el informe técnico DRN 0223 de 27 de junio de 2018 con base en el que profirió el Auto DRSOA número 0908 de 23 de julio de 2018 donde describió y definió los humedales El Vínculo Maiporé y Cola de Tierra Blanca sobre los cuales la fiduciaria ha dado cabal cumplimiento a los requerimientos realizados por la autoridad ambiental.

Posteriormente, frente al cumplimiento del auto DRSOA número 0908 de 23 de julio de 2018 la CAR profirió el informe técnico DRSOA 017 de 16 de

enero de 2019 en el que concluyó que el cerramiento construido por el desarrollador de la urbanización Ciudadela Colsubsidio Maiporé cumple con el objetivo de delimitar los dos (2) cuerpos hídricos.

La dirección de recursos naturales a través de memorando CAR número 20193101204 de 10 de enero de 2019 indicó mediante mapa de localización en coordenadas los dos cuerpos de agua y la delimitación de la zona de ronda de los humedales El Vínculo y Cola de Tierra Blanca, en ese sentido de acuerdo con los documentos aportados por la CAR y que obran en el expediente está probado que se realizó el cruce cartográfico y se encuentra que los dos cuerpos de agua con características de humedal corresponden a la extensión original de los actuales humedales Tierra Blanca y Neuta, de tal manera con base en ello podían proceder las entidades concernidas en el cumplimiento del fallo del Consejo de Estado.

2) El desarrollador y el urbanizador del proyecto Ciudadela Colsubsidio Maiporé ha dado estricto y cabal cumplimiento no solo a todos los requerimientos efectuados por la CAR en el Auto DRSOA 755 de 7 de julio de 2017 sino, además, a todas las órdenes e instrucciones dentro de los que se destacan la protección y delimitación de los dos (2) cuerpos de agua.

3) No existe queja acerca de que se haya realizado alguna intervención sobre la ronda hídrica de los cuerpos de agua existentes en el predio El Vínculo – Maiporé.

4) Se conformó el comité de verificación el cual ha adelantado mesas de trabajo junto al municipio de Soacha (Cundinamarca) y la CAR con el fin de iniciar la entrega de los dos (2) humedales El Vínculo Maiporé y Cola de Tierra Blanca reconfirmados por el urbanizador de la Urbanización Ciudadela Colsubsidio Maiporé, tal como se verifica en las pruebas documentales allegadas.

5) Por lo anterior y con base en la aclaración de la CAR esta entidad ha llevado a cabo actuaciones pertinentes, idóneas y oportunas con el objetivo de cumplir cada uno de los requerimientos de la CAR en aras de propender

por la real y efectiva protección y delimitación de los humedales y se ha abstenido de realizar cualquier tipo de intervención sobre la ronda hídrica de los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El desacato de una orden proferida dentro de una acción popular

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 la persona que incumpla las órdenes judiciales proferidas por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto de hasta seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse o no la sanción.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en relación con el incidente de desacato en acciones populares ha precisado lo siguiente:

“La regulación del incidente de desacato en el trámite de las acciones populares

14. Visto el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, “[...] La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses [...]”.

15. La misma norma en su inciso segundo establece que la sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico.

¹ Ver auto de 20 de febrero de 2020 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, expediente 85001-23-33-000-2015-00323-05 (AP), CP Hernando Sánchez Sánchez.

16. De lo anterior se desprende que el desacato se concibe como el ejercicio del poder disciplinario frente al incumplimiento de una orden proferida por la autoridad competente en el curso del trámite de la acción popular, cuya consecuencia es la imposición de una sanción de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental especial, consultable ante el juez superior.

17. En esa misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que el desacato “[...] busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc. [...]”².

18. En tal sentido, el desacato tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez constitucional, para lo cual cuenta con la posibilidad de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento, teniendo en consideración el elemento subjetivo de la responsabilidad, en razón a que resulta necesario determinar el grado de tal responsabilidad, a título de culpa o dolo, de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia; además de demostrar la inobservancia de la orden.

19. No es suficiente para sancionar, entonces, que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida (elemento objetivo de la responsabilidad), sino que debe probarse la renuencia, negligencia o desidia en acatarla por parte de la persona encargada de su cumplimiento (elemento subjetivo).

20. Una vez impuesta la sanción, esta será consultada ante el superior, **quien deberá verificar si resulta proporcionada y adecuada** pues, se insiste, lo que se busca es proteger el debido proceso del accionado incumplido, sin olvidar que está en la obligación de cumplir, así sea de manera tardía, la orden del juez constitucional.

21. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado³ al señalar que no es suficiente para sancionar que se haya inobservado el plazo concedido para la atención de la orden impartida, sino que debe probarse la negligencia o renuencia de la persona encargada de su cumplimiento, lo que garantiza que no se presuma la responsabilidad por el sólo hecho del desacato.

22. Es por ello que la Sala es del criterio de que al juez de la consulta le compete, únicamente, revisar si la sanción decretada por el juez del desacato estuvo bien o mal impuesta, para lo cual debe

² Consejo de Estado, auto de 23 de abril del 2009, proceso no. 25000-23-15-000-2008-01887, CP Susana Buitrago Valencia.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 15 de junio de 2018, proceso no. 25000-23-24-000-2011-00573-02, CP Roberto Augusto Serrato Valdés.

determinar si hubo o no incumplimiento y si el funcionario renuente fue negligente respecto del acatamiento de la orden judicial.

23. Naturalmente, si la sanción implica la comprobación de una responsabilidad subjetiva, en el procedimiento para imponerla se destacan primordialmente los elementos propios del régimen sancionatorio, asociados a los grados y las modalidades de la culpa o de la negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta y, por supuesto, el derecho de defensa y contradicción." (resalta la Sala).

Sobre este punto es menester destacar que existe una clara diferencia entre el cumplimiento del fallo y el trámite incidental de desacato, y así puede observarse en el presente cuadro:

CUMPLIMIENTO	DESACATO
<ul style="list-style-type: none"> • Es obligatorio: hace parte de la garantía constitucional. • Responsabilidad objetiva • Es de oficio: aunque puede ser impulsado por el interesado o el Ministerio Público. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es incidental: instrumento disciplinario de creación legal. • Responsabilidad subjetiva • Puede ser de oficio o a petición de la parte interesada.

El cumplimiento implica la responsabilidad objetiva mientras que el incidente de desacato estudia el comportamiento del funcionario incumplido de las providencias constitucionales, es decir las razones que lo llevan a omitir el deber de atender la orden judicial.

En conclusión, la finalidad del desacato es la de sancionar al funcionario que bien sea por su negligencia o porque se ha negado injustificadamente al cumplimiento de una providencia judicial, es decir, que para proceder a la imposición de una sanción debe estar probada la negligencia, por lo que no se puede presumir la misma por el solo hecho del incumplimiento.

A través del trámite incidental de desacato se adelanta una investigación disciplinaria que debe garantizar al funcionario el derecho al debido proceso, por lo que de advertirse una conducta positiva por parte del mismo, de la cual

pueda inferirse que ha obrado de buena fe y no con el ánimo de evadir los mandatos de la orden judicial, no hay lugar a la imposición de sanciones.

El Consejo de Estado⁴ lo sustentó en los siguientes términos:

“26. Para tal efecto, la Sala advierte que el trámite de desacato, en el marco de las acciones populares, debe cumplir, como mínimo, con las reglas que se exponen a continuación:

i) El incidente de desacato procede de oficio o a solicitud de parte.

*ii) El trámite se inicia con el auto de apertura del incidente de desacato **contra la persona natural** encargada de cumplir la orden impartida por el juez de la acción popular. Esta providencia debe individualizar, en debida forma, a la persona responsable del cumplimiento para efectos de garantizar el debido ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa.*

*Es importante recordar que la sanción por desacato **es personal y no institucional**; es decir, la apertura del incidente **no se debe realizar contra la institución, la dependencia o el cargo en abstracto**, sino individualizada respecto de quien está obligado al cumplimiento de la orden impartida en la providencia presuntamente incumplida. Asimismo, la providencia debe conceder un plazo razonable para que la persona dé cuenta de la razón por la cual no ha cumplido la orden impartida y presente sus argumentos de defensa.*

iii) La providencia de apertura del incidente debe ser notificada, en debida forma, a la persona contra la cual se haya iniciado el respectivo trámite incidental.

*iv) En caso que se haya solicitado la práctica de pruebas, **el juez deberá proveer sobre estas**, para lo cual determinará si son conducentes, pertinentes y útiles. Asimismo, decretadas las pruebas, el juez fijará un plazo para su práctica, acorde con los principios que rigen el trámite de las acciones populares.*

*v) Una vez practicadas las pruebas, el juez procederá a **resolver el incidente de desacato**, conforme a los parámetros expuestos en esta providencia, para lo cual deberá verificar si se acreditan los elementos objetivo y subjetivo; es decir, que el incumplimiento objetivo es atribuible a la persona, en virtud de un vínculo de causalidad -culpa o dolo-, propios del régimen sancionatorio.*

*En todo caso, la sanción que se imponga debe ser **personal**, proporcional, y establecer en forma precisa el **monto de la misma**. Asimismo, **solamente se podrá sancionar la persona respecto de la cual se inició el incidente de desacato**, garantizándole sus derechos de contradicción y de defensa.*

⁴ Ver auto de 20 de febrero de 2020 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, expediente 85001-23-33-000-2015-00323-05 (AP), CP Hernando Sánchez Sánchez.

vi) La providencia que resuelva el incidente de desacato deberá ser notificada en debida forma.

vii) En caso de haberse impuesto sanción, el juez deberá remitir el expediente en consulta al superior.

viii) Y, el trámite de desacato tiene por objeto el cumplimiento de las órdenes impartidas en la providencia y no la sanción en sí misma.” (negrillas del original).

2. El caso concreto

1) En orden a adoptar la decisión que corresponde en este asunto es preciso anotar que, como fue consignado en los antecedentes de esta providencia, mediante sentencia de segunda instancia de 21 de junio de 2018 la Sección Primera del Consejo de Estado amparó el derecho e interés colectivo relativo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público para lo cual dictó una serie de medidas en orden a garantizar la protección del referido interés colectivo, de las cuales el señor Julio Roberto Palacios Rodríguez, coadyuvante de la parte actora, aduce que no han sido cumplidas por el hecho de que se encuentra constatada la inexistencia de uno (1) de los tres (3) cuerpos de agua del predio El Vínculo y, además, que se omitió la integración de la parte actora en el comité de verificación del fallo motivo por el cual solicita que se dé inicio y trámite al comité, se impongan sanciones por fraude procesal en virtud de los informes técnicos números CAR 759 de 2011 y 401 de 2013, se trasladen e indemnizen las familias ubicadas sobre el área correspondiente al cuerpo de agua número 2 y se pague el incentivo económico al representante de la parte actora.

2) En primer lugar, es menester precisar que no son de recibo las solicitudes tendientes a que se trasladen e indemnizen las familias supuestamente ubicadas sobre el área correspondiente al cuerpo de agua número 2 y que se pague el incentivo económico al representante de la parte actora por cuanto, no es este el medio de control jurisdiccional ni tampoco la oportunidad procesal para formular pretensiones resarcitorias ni mucho menos alusivas al reconocimiento del incentivo económico por la prosperidad de la acción, debido a que tal disposición estaba contenida en unas normas de carácter sustantivo que hoy han perdido vigencia jurídica y, no es menos importante que el proceso culminó con la sentencia de segunda instancia proferida por

el Consejo de Estado el 21 de junio de 2018 que actualmente se encuentra en etapa de verificación de cumplimiento, de manera que el presente trámite obedece exclusivamente a un incidente de desacato.

3) De otro lado, en relación con la inexistencia de uno (1) de los tres (3) cuerpos de agua del predio El Vínculo debe precisarse que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca allegó un informe de cumplimiento en el que aclaró la situación respecto de la delimitación de los cuerpos de agua de los humedales El Vínculo Maiporé y Cola de Tierra Blanca en el municipio de Soacha (Cundinamarca), sobre este punto se advierte que si bien el Consejo de Estado en el fallo de 21 de junio de 2013 ordenó a la CAR adelantar todas las actuaciones necesarias y propias en el marco de sus competencias que aseguraran la delimitación efectiva por parte del urbanizador de la ronda hídrica y la zona de manejo ambiental de los tres (3) cuerpos de agua, en un término no mayor a seis (6) meses, conforme fueron identificados en sus informes técnicos y sus autos, en especial el auto OPSOA número 587 de 16 de julio de 2010, delimitación que debía tener en cuenta los jarillones que se hayan construido para la modificación de su cauce, lo cierto es que en informes técnicos posteriores como lo son los números 223 de 27 de junio de 2018 y DRSOA 017 de 16 de enero de 2019 (archivos incluidos en el disco compacto que obra en el folio 43 del cuaderno de incidente de desacato del expediente) se determinó la existencia y presencia únicamente de dos (2) cuerpos de agua en la zona, en los siguientes términos:

“- Humedal Tierra Blanca

Se encuentra localizado al nororiente del casco urbano del municipio de Soacha, departamento de Cundinamarca a una altura de 2548.50 msnm. Con latitud norte 04° 35`14” y longitud oeste de 74° 13` 17”, ubicado entre los barrios Ducales, santa Ana, Villa Italia y compartir entre otros, en la comuna 1 del Municipio de Soacha.

(...)

- Humedal El Vínculo-Maiporé

Se encuentra localizado en el predio del mismo nombre, en el cual se realizó un proceso urbanístico, localizado igualmente al nororiente del casco urbano del municipio de Soacha, había parte del humedal

Tierra Blanca antes de ser construida la autopista sur y debe ser manteniendo una interconexión subterránea.”

Respecto de esos humedales se constataron sus coordenadas, el acotamiento de puntos de la zona de ronda de protección, así como el cerramiento efectuado por el urbanizador de la Ciudadela Colsubsidio Maiporé el cual cumple con el objetivo de delimitación de dichos cuerpos de agua y que se observa en las imágenes contenidas en los informes; de otra parte, sobre el cuerpo de agua restante la entidad corroboró en sus informes que respecto de este no existían elementos que determinaran si podía permanecer en el tiempo o desaparecer, como en efecto ocurrió, pues, no era posible identificar algún tipo de estructura que permitiera que la dinámica hídrica natural siguiera desarrollándose en la medida en que se formó esporadicamente con ocasión de las aguas lluvias, por lo tanto no fue posible su delimitación.

Lo anterior se evidencia igualmente en los documentos emitidos los días 8 de febrero de 2019 y 8 de octubre de 2020 por la dirección de gestión del ordenamiento ambiental y territorial y la dirección de recursos naturales, ambos de la CAR, respectivamente, (archivos incluidos en el disco compacto que obra en el folio 43 del cuaderno de incidente de desacato del expediente) de los cuales se resalta lo siguiente:

“Oficio no. 20193106825 de 8 de febrero de 2019

(...)

Con base en la anterior revisión, se puede concluir que para el área objeto de la consulta existen dos cuerpos de agua con características de humedal, el actualmente conocido como Cola de tierra Blanca (fragmento del humedal Tierra Blanca) y el actual Humedal el Vínculo – Maipore(fragmento del humedal Neuta), los cuales obedecen a dos depresiones topográficas con diversidad batimétrica, susceptibilidad a inundarse ya sea por el estancamiento de precipitación directa o por escorrentía superficial, con posibles contribuciones del agua de origen subsuperficial o subterránea provenientes de su cuenca hidrogeológica. Depresiones que hacían parte de cuerpos de agua de mayor extensión, que fueron perdiendo su interacción por el fraccionamiento causado por las vías construidas sobre sus cuerpos y como consecuencia su extensión por los controles hidráulicos representados por las vías, que al parecer impedían la migración el agua por la fluctuación de los

niveles dentro de la depresión topográfica más grande a su remanentes, mostrados y denominados en la Figura 7 como pantanos, causando que estos no pudieran detener su pérdida de área, concluyendo en su desaparición.”

“Oficio 20203153388 de 8 de octubre de 2020

Según Informe Técnico SARP No. 080 del 20 de mayo de 2014, que se adjunta con el Auto OPSOA 499 de 17 de septiembre de 2014, se reconocen dos humedales, el Cola del Humedal Tierra Blanca y Maiporé/El Vínculo, los cuales se han mantenido en la actualidad.”

Con fundamento en lo anterior es claro que el director de la CAR de Cundinamarca ha adelantado acciones idóneas tendientes al cumplimiento de lo ordenado en el fallo de 21 de junio de 2018 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado en la medida en que ha delimitado y protegido los humedales Tierra Blanca y El Vínculo-Maiporé, sin perjuicio de que no es posible exigir la delimitación y protección del tercer humedal al cual hizo referencia esa alta Corporación por cuanto de los informes técnicos allegados por los profesionales en la materia no se vislumbra la existencia de dicho cuerpo de agua, de manera que la eventual consecuencia jurídica de tal aspecto fáctico escapa de la órbita de competencia de este tribunal en aplicación del principio general del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible, luego entonces no se puede predicar el incumplimiento del fallo ante la imposibilidad de delimitación de ese tercer cuerpo de agua, además, se advierte que frente a la afirmación del coadyuvante de la parte actora en cuanto a que el cuerpo de agua que dejó de existir yace por debajo de su inmueble y que por tanto se causó un daño que debe ser resarcido, se debe precisar que tal aspecto en consonancia con el medio de control ejercido desborda el ámbito de protección de la sentencia cuya verificación corresponde a esta instancia judicial pues, se está haciendo alusión a la supuesta afectación de un derecho subjetivo al igual que a pretensiones de carácter indemnizatorias que no son objeto del proceso.

4) Ahora bien, frente a la exclusión de la parte actora en el comité de verificación de cumplimiento de la sentencia es preciso resaltar que no es cierta tal afirmación por cuanto a través de auto de 6 de junio de 2019 (fls.

1511 a 1513 cdno. ppal.) se dispuso conformar dicho comité integrado por diferentes las personas y autoridades concernidas en el proceso: **la parte actora**, un funcionario de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, el alcalde del municipio de Soacha (Cundinamarca), un representante de la sociedad Fiduciaria Bogotá SA como vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA y el agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación y designado para este específico proceso, para el efecto en esa misma providencia se dispuso oficiar a las partes concernidas en el cumplimiento del fallo de 21 de junio de 2018 para que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación acreditaran las actuaciones desplegadas en el ámbito de su respectiva obligación y competencia.

En atención a lo anterior presentaron informes de cumplimiento Fidubogotá SA (fls. 1537 a 1532 cdno. ppal.), el municipio de Soacha (Cundinamarca) (fls. 1612 a 1618 cdno. ppal.), la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (fls. 1648 a 1650 cdno. ppal.) y la Curaduría Urbana no. 1 (fls. 1691 y 1692 *ibidem*).

Del informe de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca allegado el 18 de julio de 2019 (fls. 1648 a 1650 cdno. ppal.) se observa la realización de una reunión del comité de verificación del cumplimiento de la sentencia de la presente acción realizada el 16 de julio de 2019 en cuya acta figura como asistente el señor Luis Alfredo Lozano Algar como representante de la parte demandante, quien la suscribió.

En ese marco fáctico y probatorio no admite duda alguna de que no se excluyó a la parte actora del comité de verificación del cumplimiento de la sentencia en tanto que efectivamente fue ordenado su vinculación y ha sido conocedora de todos los requerimientos efectuados por esta Corporación, así como de los informes rendidos por las entidades demandadas y que obran en el expediente, de igual manera se ha constatado su presencia en las reuniones realizadas por la CAR, sumado también al hecho de que en la solicitud de incidente de desacato no se especificó en qué momento (fecha,

lugar y horario) se adelantaron reuniones del comité sin su presencia, por lo que tal precepto no se ha incumplido.

5) Finalmente, aunque no fueron objeto de la solicitud de incidente de desacato se tiene que las demás entidades concernidas en el cumplimiento de la sentencia han allegado informes que dan cuenta de las actividades desplegadas para su cumplimiento, como se observa a continuación:

a) En informes previos rendidos el 17 de julio de 2019 (fls. 1612 a 1618 cdno. ppal.) y el 17 de octubre de 2019 (fls. 1782 a 1784 *ibidem*) la alcaldía de Soacha (Cundinamarca) acreditó que el día 30 de octubre de 2018 realizó una visita técnica al predio donde se construye el proyecto Maiporé con la finalidad de verificar las medidas adoptadas por el urbanizador para la protección de la ronda hídrica, en la que se concluyó que a esa fecha se encontraba adelantado el proceso de restauración de las áreas definidas para los humedales y que a pesar de que el urbanizador construyó sobre la ronda hídrica del humedal las edificaciones fueron demolidas, asimismo manifestó que el urbanizador ha garantizado la delimitación de la ronda de conformidad con las coordenadas emitidas por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Asimismo, informó que la Ciudadela Colsubsidio Maiporé desde sus inicios en el año 2009 como proyecto de vivienda VIS contó con licencias urbanísticas para su avance y desarrollo, las cuales con el transcurrir del tiempo perdieron vigencia (2 años) y por la misma dinámica de su desarrollo presentaron modificaciones, ampliaciones, prórrogas y entrega de nuevas propuestas, de igual manera que debido a la recuperación de espacios ambientales y reconfiguración de cuerpos de agua y los demás componentes ambientales de los humedales El Vínculo – Maiporé y Cola de Tierra Blanca hubo necesidad de reformar el proyecyo urbanístico general por lo cual se definieron nuevas licencias urbanísticas para dar cumplimiento a la recuperación del espacio público, para ello se realizó, entre otros aspectos, la demolición de algunas infraestructuras tal como se evidencia en el informe de control urbano número 34606 de 17 de julio de 2019 (fls. 1645 y 1646 cdno. ppal.).

Por otra parte, el apoderado judicial del referido municipio manifestó que hasta la fecha no hay mérito para llamar a descargos a algún funcionario o particular en cumplimiento de funciones públicas ni tampoco actuaciones administrativas respecto de la expedición de las licencias de urbanismo en cuestión.

b) En informes allegados el 17 de julio de 2019 (fls. 1537 a 1542 cdno. ppal.), el 24 de octubre de 2019 (fls. 1819 a 1822 *ibidem*) y el 14 de octubre de 2020 (fls. 20 a 25 cdno. incidente) la Sociedad Fiduciaria de Bogotá SA como vocera del Patrimonio FA Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé Fidubogotá SA acreditó haber cumplido los requerimientos efectuados por la CAR mediante el ya citado auto DRSOA 755 de 7 de julio de 2017, en tanto que se garantizó la delimitación de la ronda de acuerdo con las coordenadas emitidas por la CAR así como el cerramiento de los humedales Tierra Blanca y Neuta según se evidencia en el informe técnico de la visita realizada por la alcaldía de Soacha (Cundinamarca); no obstante, si bien se han adelantado actuaciones tendientes a garantizar la restauración de la cuenca de cada humedal como se observa en los oficios GV1.2-175-2020 de 21 de julio de 2020 y GV1-194/2020 de 31 de julio de 2020 (fls. 27 y 29 cdno. incidente) donde se está coordinando la entrega oficial de la reconfiguración y recuperación de los humedales Cola de Tierra Blanca y El Vínculo – Maiporé no se tiene certeza acerca de la materialización de dicha entrega o el cumplimiento del cronograma propuesto, en consecuencia se instará a la mencionada entidad para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia presente un informe sobre el estado actual de la entrega de la reconfiguración y recuperación de los humedales así como de las actividades desplegadas para tal fin.

c) Por su parte, en informes presentados el 22 de julio de 2019 (fls. 1691 y 1692 cdno. ppal.) y el 24 de octubre de 2019 (fls. 1823 a 1824 vlto. *ibidem*) la Curaduría Urbana no. 1 del municipio de Soacha (Cundinamarca) corroboró que las licencias emitidas en el predio El Vínculo – Maiporé han sido otorgadas bajo los parámetros establecidos en el Esquema de Ordenamiento Territorial de las cuales ninguna afecta directamente algún cuerpo de agua

existente en el predio, además el urbanizador del proyecto que se encuentra ubicado en el predio El Vínculo Maiporé no ha solicitado modificación u otro trámite relacionado con las licencias urbanas en las que se vean afectados los cuerpos hídricos.

6) Así las cosas, no hay fundamento válido alguno para imponer sanción por desacato a los señores Juan Camilo Ferrer Tobón en calidad de director jurídico de la CAR, Juan Carlos Saldarriaga en la condición de alcalde del municipio de Soacha (Cundinamarca), Ana Isabel Cuervo Zuluaga en calidad de representante legal de la sociedad Fiduciaria Bogotá SA como vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA y Fernando Penagos Zapata en la condición de curador urbano no. 1 del municipio de Soacha (Cundinamarca), por cuanto han adelantado acciones idóneas y concretas para el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de 21 de junio de 2018 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, sin perjuicio del requerimiento que se hará a la señora Ana Isabel Cuervo Zuluaga en calidad de representante legal de la sociedad Fiduciaria Bogotá SA como vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA.

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

RESUELVE:

1°) **Abstiénesse** de imponer sanción a los señores Juan Camilo Ferrer Tobón en calidad de director jurídico de la CAR, Juan Carlos Saldarriaga en la condición de alcalde del municipio de Soacha (Cundinamarca), Ana Isabel Cuervo Zuluaga en calidad de representante legal de la sociedad Fiduciaria Bogotá SA como vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA y Fernando Penagos Zapata en la condición de curador urbano no. 1 del municipio de Soacha (Cundinamarca).

2º) **Ínstase** a la señora Ana Isabel Cuervo Zuluaga en calidad de representante legal de la sociedad Fiduciaria Bogotá SA como vocera del patrimonio autónomo denominado Plan Parcial El Vínculo - Urbanización Maiporé – Fidubogotá SA para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia presente un informe sobre el estado actual de la entrega de la reconfirmación y recuperación de los humedales Cola de Tierra Blanca y El Vínculo – Maiporé, así como también de las actividades desplegadas para tal fin.

3º) Por Secretaría **notifíquese** esta decisión personalmente a las partes o por cualquier otro medio expedito y eficaz preferiblemente por correo electrónico.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO DE SUSTANCIACIÓN N° 2020-11-149 AG

Bogotá, D.C., Noviembre Dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2015 01386 00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS IRROGADOS A UN GRUPO.
ACCIONANTE: CAROLINA RAMÍREZ LÓPEZ Y OTROS
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN)
TEMAS: Omisión de inspección y vigilancia del servicio de educación superior brindado por la Fundación universitaria San Martín durante el período comprendido entre los años 2010 y 2014 - Estudiantes que cursaron programas sin registro calificado vigente o cuyos registros fueron suspendidos o cancelados.
ASUNTO: REQUERIR NUEVAMENTE PRUEBAS
MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial obrante a folios 573 del cuaderno N°1, se hace necesario adoptar medidas tendientes a impartir el impulso del proceso.

I. CONSIDERACIONES

Una vez ingresado el expediente al Despacho se observa que el acervo probatorio no ha sido recaudado en su integridad, por cuanto ni el Ministerio de Educación Nacional ni la Fundación Universitaria San Martín han allegado las documentales requeridas a través de auto interlocutorio 2018-04-0208 del 13 de abril de 2018.

Mediante autos 2018-11-598 del 2 de noviembre de 2018, 2018-11-374 del 23 de noviembre de 2018 y auto 2018-11-374 del 20 de julio de 2019, se requirió por segunda vez al demandado y al tercero interesado para que allegaran las documentales que se solicitaron con fines de prueba y los respectivos informes.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de la Sección remitió los oficios correspondientes tanto al buzón de notificaciones judiciales del ente Ministerial, como a la dirección física de la institución de Educación Superior.

Sin embargo, tanto la Fundación Universitaria San Martín como la Cartera Ministerial, han atendido manera incompleta tales requerimientos.

A folios 506 a 513 del cuaderno 1, obra oficio del 22 de mayo de 2019, allegado por la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación, a través del cual remite, en copia digital “*Investigación Administrativa Sancionatoria No. 7843 del 13 de junio de 2013*” y copia de las quejas presentadas en contra del tercero interesado, en el periodo 2010 a 2016.

Como anexo a dicho documento, se adjunta comunicación suscrita por la subdirectora de Inspección y Vigilancia, a través de la cual remite parcialmente la información requerida por el Despacho e informa que existe otra dependencia del mismo Ministerio que tiene la guarda y custodia de la documentación faltante.

Así mismo, frente al último requerimiento realizado mediante auto de sustanciación del 30 de julio de 2019, el Ministerio de Educación Nacional allega oficios el 22 de agosto de 2019 (Fls. 545 a 552 y 553 a 557, C1).

En cuaderno separado a folios 1 a 187 obra respuesta por parte del apoderado general de la Fundación Universitaria San Martín. La cual fue completada el 02 de septiembre de 2019, mediante escrito con referencia: “*Respuesta a la solicitud de información remitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca*”.

Revisado el expediente se advierte que el Ministerio de Educación Nacional, únicamente ha aportado las siguientes documentales: i) copia de la totalidad del expediente administrativo que se ha adelantado con ocasión de la investigación iniciada mediante la Resolución N°7843 del 17 de junio de 2013 y de sus antecedentes administrativos, ii) Copia de la totalidad de peticiones y quejas que durante los años 2010 a 2016, iii) estado y trámite de la investigación iniciada mediante la Resolución N°7843 del 17 de junio de 2013, iv) informe de los elementos de publicidad que utilizó para poner en conocimiento de la comunidad educativa las decisiones que adoptó relacionadas con suspensión, cancelación y no renovación de registros calificados de programas académicos de la Fundación Universitaria San Martín, y aquellas relacionadas con las investigaciones y sanciones que se profirieron por la oferta y desarrollo de programas sin registro calificado en dicha institución de educación superior, v) cuántas y cuales fueron las investigaciones que el Ministerio de Educación Nacional inició contra la Fundación Universitaria San Martín y/o sus directivos desde el año 2006 y hasta la última que haya sido iniciada por hechos acaecidos en vigencia de la Ley 30 de 1992, así como los objetos que tienen por objeto investigación de conductas relacionadas con ofertas y desarrollo de programas académicos sin registros calificados vigentes, y su estado, vi) los soportes de los elementos de publicidad que utilizó para poner en conocimiento la situación de la Fundación Universitaria San Martín.

Empero, no ha allegado las documentales decretadas como prueba relacionadas con:

- Las documentales que sirven de soporte sobre cuántas y cuáles fueron las investigaciones que el Ministerio de Educación Nacional, inició contra la Fundación Universitaria San Martín y/o sus directivos desde el año 2006 (fecha en la que asumió las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior, que anteriormente desplegaba el ICFES) y hasta la última que haya sido iniciada por hechos acaecidos en vigencia de la Ley 30 de 1992. Igualmente, las documentales que soportan cuáles y cuántos de esos procesos tienen por objeto la investigación de conductas relacionadas con oferta y desarrollo de programas académicos sin registros calificados

vigentes, e indicar cuáles de esas investigaciones han concluido con archivo, sanción, extinción de la acción sancionatoria, declaración de caducidad, y cuáles se encuentran actualmente en trámite, evento en el que se le solicita precisar el estado.

- **Los soportes que acrediten** tanto el seguimiento efectuado al cumplimiento del artículo 24 transitorio de la Ley 1740 de 2014, como las medidas especiales adoptadas en conjunto para resolver las solicitudes de devolución de dineros por concepto de matrículas, así como el oficio a través del cual remitió el requerimiento a la Fundación Universitaria San Martín, de conformidad con lo esbozado por la Subdirección de Inspección y Vigilancia en el anv del folio 510.
- Certificación que dé cuenta de i) las fechas exactas en que expiraron los registros calificados de los programas de medicina veterinaria y zootecnia en las ciudades de Armenia y Cali; ii) Las fechas exactas en que fueron cancelados, con ocasión de la Resolución N°7848 del 17 de junio de 2013 los registros calificados de los programas de medicina en las ciudades de Sabaneta y Cali; especializaciones de anestesiología, ortopedia y traumatología, cirugía plástica y reconstructiva, pediatría, cirugía general y oftalmología, todas en la ciudad de Bogotá; Las fechas exactas en que fueron suspendidos temporalmente y de manera preventiva, con ocasión de la Resolución N°18253 de noviembre de 2014, los registros calificados de los siguientes programas: finanzas y relaciones internacionales y especialización en periodoncia en la ciudad de Puerto Colombia; finanzas y negocios internacionales, contaduría pública, administración de empresas, derecho y psicología en la ciudad de Bogotá; y medicina en la ciudad de pasto. Así mismo, para que informe si sobre tales registros se levantó en algún momento la suspensión, o si fueron cancelados o renovados.

Lo anterior, con las documentales que sirven de soporte a la referida certificación. Así como las constancias de las fechas en que las novedades relacionadas con los registros calificados a que hemos venido haciendo referencia, fueron efectivamente actualizados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES.

- Informe: a) desde cuándo se encuentra en funcionamiento la plataforma SNIES; b) cuáles son las herramientas con las que en virtud de la misma, cuenta la comunidad académica (estudiantes, aspirante, docentes, padres de familia y administrativos) para consultar las vigencias de los registros calificados de los programas académicos ofertados por las diferentes instituciones de educación superior del país; c) con qué periodicidad se actualiza la información en dicho sistema; d) cuál es el procedimiento que se surte al interior del Ministerio para efectuar dichas actualizaciones en tiempo real y cuáles son las dependencias competentes para efectuar dichas actualizaciones; e) cuáles eran los medios de consulta con los que contaba la comunidad educativa, antes de la implementación del SNIES, para consultar las vigencias de los registros calificados de los programas académicos ofertados por las diferentes instituciones de educación superior del país
- Lo anterior, como complemento a la documental solicitada por el extremo demandante y en observancia de los criterios de identificación de los posibles afectados integrantes del grupo actor (Fls. 207 y 208 C1).

- Copia de las Resoluciones N°4214 del 28 de julio de 2016, N°4777 del 19 de octubre de 2005, N°3743 del 20 de junio de 2008, N°739 del 14 de febrero de 2008, N°5297 del 21 de agosto de 2008, N°10751 del 31 de diciembre de 2009, N°015 del 5 de enero de 2009, N°4698 del 14 de junio de 2011, N°5783 del 15 de julio de 2011, N°3140 del 4 de abril de 2013, N°11851 del 5 de septiembre de 2013, N°11952 del 6 de septiembre de 2013.
- Comunicaciones que dan cuenta de la gestión de inspección y vigilancia adelantada frente a la FUSM, en vigencia del Decreto 2219 de 2014: N°2014EE101891 del 22 de diciembre de 2014, N°2014IE52931 del 23 de diciembre de 2014, N°2014ER208322 del 10 de diciembre de 2014, N°2015ER002678 sin fecha y 2015EE003583 del 16 de enero de 2015.

Esto, en razón a que si bien se allegó información solicitada mediante requerimientos, también lo es que esta no fue completa, y en concordancia con lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional allegó Comunicación Interna No. 2019-IE-035143 dirigida a la Asesora Secretaria General de la Unidad de Atención al Ciudadano, Comunicación Interna No. 2019-IE-035080 dirigida al Subdirector Técnico de la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad y Comunicación Interna No. 2019-IE-035081 dirigida a la Subdirectora de Inspección y Vigilancia, quedando pendiente toda la documentación allí solicitada y que hasta el momento, aún no ha sido allegada.

De otro lado, la Fundación Universitaria San Martín, mediante escrito radicado el 02 de septiembre del año inmediatamente anterior, entregó información relacionada con la base de datos de los alumnos que se encontraban matriculados en los programas Medicina /Bogotá /2549 /Presencial, Odontología / Bogotá /1829 / Presencial, Administración de Empresas / Bogotá /2550 /Presencial, Ingeniería de Sistemas / Riohacha / 10713 / Presencial.

Sin embargo, continua pendiente recaudar las documentales requeridas relacionadas con:

- Certificación del número de estudiantes matriculados durante los años 2015 a 2017, desagregando el total por programas, sedes, cohortes y semestres.
- Informe de la totalidad de solicitudes de devolución de dineros de matrículas que recibió de los estudiantes que durante los años 2010 a 2014 cursaron uno o varios semestres en programas que no contaban con registros calificados. Al respecto deberá tener en cuenta, tanto aquellas que presentaron directamente los estudiantes, sus padres de familia y aquellas que le fueron trasladadas por el Ministerio de Educación Nacional.
- Informe financiero de los dineros que por concepto de matrícula fueron efectivamente devueltos a los estudiantes que habían cursado uno o varios semestres en programas que no contaban con registros calificados en la FUSM, durante el periodo comprendido entre los años 2010 a 2014. Al respecto, se le solicita incluir el detalle del nombre y apellido del estudiante a quien se le efectuó el reintegro, la fecha y la suma de dinero que le fue devuelta.

En ese contexto, se hace necesario traer a colación los deberes y consecuencias que se establecen el Código General del Proceso relacionadas con los deberes de las partes y de sus apoderados:

Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias.

(...)

A su turno, el artículo 44 *ibidem*, establece una serie de atribuciones que podrán ser ejercidas por el juez de la siguiente manera:

Artículo 44 Poderes correccionales del juez. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

1. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.

3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que **sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.**

4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga.

5. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.

6. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos contra los funcionarios, las partes o terceros.

7. Los demás que se consagren en la ley.

Parágrafo. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

En ese orden de ideas, y en atención a lo establecido en el artículo 59 y 60 de la Ley del 270 de 1996, se requiere que al **Ministerio de Educación Nacional** a través del director de la **oficina jurídica** o cualquiera de sus dependencias y a la **Fundación Universitaria San Martín** a través de su **representante legal**, remitan la totalidad de la información decretada como prueba por el Despacho e **informen cual es funcionario** o funcionarios que tienen la guarda y custodia de los documentos solicitados y que no han sido oportunamente aportados al expediente, para que aquellos dentro de los **cinco días hábiles** siguientes informen cual ha sido el motivo de la mora o en su defecto procedan a remitir la información requerida como prueba so pena de imponer las sanciones previstas en el artículo 44 del

Código General del Proceso, tanto al Director de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación como al representante legal de la Fundación Universitaria San Martín, y a los funcionarios que éstos indiquen como responsables de enviar la información requerida.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO: POR SECRETARÍA requerir a la **UNIDAD DE ATENCIÓN AL CIUDADANO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para que en el término de veinte (20) días a partir del recibo de la comunicación, allegue los siguientes documentos:

- Comunicaciones que dan cuenta de la gestión de inspección y vigilancia adelantada frente a la FUSM, en vigencia del Decreto 2219 de 2014: N°2014EE101891 del 22 de diciembre de 2014, N°2014IE52931 del 23 de diciembre de 2014, N°2014ER208322 del 10 de diciembre de 2014, N°2015ER002678 sin fecha y 2015EE003583 del 16 de enero de 2015.
- Copia de las Resoluciones N°4214 del 28 de julio de 2016, N°4777 del 19 de octubre de 2005, N°3743 del 20 de junio de 2008, N°739 del 14 de febrero de 2008, N°5297 del 21 de agosto de 2008, N°10751 del 31 de diciembre de 2009, N°015 del 5 de enero de 2009, N°4698 del 14 de junio de 2011, N°5783 del 15 de julio de 2011, N°3140 del 4 de abril de 2013, N°11851 del 5 de septiembre de 2013, N°11952 del 6 de septiembre de 2013.

TERCERO: POR SECRETARÍA requerir a la **SUBDIRECCIÓN DE ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para que en el término de veinte (20) días a partir del recibo de la comunicación, allegue los siguientes documentos:

- Informe: a) desde cuándo se encuentra en funcionamiento la plataforma SNIES; b) cuáles son las herramientas con las que en virtud de la misma, cuenta la comunidad académica (estudiantes, aspirante, docentes, padres de familia y administrativos) para consultar las vigencias de los registros calificados de los programas académicos ofertados por las diferentes instituciones de educación superior del país; c) con qué periodicidad se actualiza la información en dicho sistema; d) cuál es el procedimiento que se surte al interior del Ministerio para efectuar dichas actualizaciones en tiempo real y cuáles son las dependencias competentes para efectuar dichas actualizaciones; e) cuáles eran los medios de consulta con los que contaba la comunidad educativa, antes de la implementación del SNIES, para consultar las vigencias de los registros calificados de los programas académicos ofertados por las diferentes instituciones de educación superior del país

CUARTO: POR SECRETARÍA requerir a la **SUBDIRECCIÓN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, para que en el término de veinte (20) días a partir del recibo de la comunicación, allegue los siguientes documentos:

- Las documentales que sirven de soporte sobre cuántas y cuáles fueron las investigaciones que el Ministerio de Educación Nacional, inició contra la Fundación Universitaria San Martín y/o sus directivos desde el año 2006 (fecha en la que asumió las funciones de inspección y vigilancia de la educación superior, que anteriormente desplegaba el ICFES) y hasta la

última que haya sido iniciada por hechos acaecidos en vigencia de la Ley 30 de 1992. Igualmente, las documentales que soportan cuáles y cuántos de esos procesos tienen por objeto la investigación de conductas relacionadas con oferta y desarrollo de programas académicos sin registros calificados vigentes, e indicar cuáles de esas investigaciones han concluido con archivo, sanción, extinción de la acción sancionatoria, declaración de caducidad, y cuáles se encuentran actualmente en trámite, evento en el que se le solicita precisar el estado.

- **Los soportes que acrediten** tanto el seguimiento efectuado al cumplimiento del artículo 24 transitorio de la Ley 1740 de 2014, como las medidas especiales adoptadas en conjunto para resolver las solicitudes de devolución de dineros por concepto de matrículas, así como el oficio a través del cual remitió el requerimiento a la Fundación Universitaria San Martín, de conformidad con lo esbozado por la Subdirección de Inspección y Vigilancia en el anv del folio 510.
- Los soportes de los elementos de publicidad que utilizó para poner en conocimiento de la comunidad educativa la situación de la Fundación Universitaria San Martín.
- Certificación que dé cuenta de i) las fechas exactas en que expiraron los registros calificados de los programas de medicina veterinaria y zootecnia en las ciudades de Armenia y Cali; ii) Las fechas exactas en que fueron cancelados, con ocasión de la Resolución N°7848 del 17 de junio de 2013 los registros calificados de los programas de medicina en las ciudades de Sabaneta y Cali; especializaciones de anestesiología, ortopedia y traumatología, cirugía plástica y reconstructiva, pediatría, cirugía general y oftalmología, todas en la ciudad de Bogotá; Las fechas exactas en que fueron suspendidos temporalmente y de manera preventiva, con ocasión de la Resolución N°18253 de noviembre de 2014, los registros calificados de los siguientes programas: finanzas y relaciones internacionales y especialización en periodoncia en la ciudad de Puerto Colombia; finanzas y negocios internacionales, contaduría pública, administración de empresas, derecho y psicología en la ciudad de Bogotá; y medicina en la ciudad de pasto. Así mismo, para que informe si sobre tales registros se levantó en algún momento la suspensión, o si fueron cancelados o renovados.

Lo anterior, con las documentales que sirven de soporte a la referida certificación. Así como las constancias de las fechas en que las novedades relacionadas con los registros calificados a que hemos venido haciendo referencia, fueron efectivamente actualizados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES.

- Comunicaciones que dan cuenta de la gestión de inspección y vigilancia adelantada frente a la FUSM, en vigencia del Decreto 2219 de 2014: N°2014EE101891 del 22 de diciembre de 2014, N°2014IE52931 del 23 de diciembre de 2014, N°2014ER208322 del 10 de diciembre de 2014, N°2015ER002678 sin fecha y 2015EE003583 del 16 de enero de 2015.

QUINTO: POR SECRETARÍA requerir al Fundación Universitaria San Martín para que en el término de veinte (20) días remita con destino al expediente, los siguientes documentos:

- Certificación del número de estudiantes matriculados durante los años 2015 a 2017, desagregando el total por programas, sedes, cohortes y semestres.
- Informe de la totalidad de solicitudes de devolución de dineros de matrículas que recibió de los estudiantes que durante los años 2010 a 2014 cursaron uno o varios semestres en programas que no contaban con registros calificados. Al respecto deberá tener en cuenta, tanto aquellas que presentaron directamente los estudiantes, sus padres de familia y aquellas que le fueron trasladadas por el Ministerio de Educación Nacional.
- Informe financiero de los dineros que por concepto de matrícula fueron efectivamente devueltos a los estudiantes que habían cursado uno o varios semestres en programas que no contaban con registros calificados en la FUSM, durante el periodo comprendido entre los años 2010 a 2014. Al respecto, se le solicita incluir el detalle del nombre y apellido del estudiante a quien se le efectuó el reintegro, la fecha y la suma de dinero que le fue devuelta.

SEXTO: REQUERIR al Ministerio de Educación Nacional a través del director de la oficina jurídica o cualquiera de sus dependencias y a la **Fundación Universitaria San Martín** a través de su **representante legal**, remitan la totalidad de la información decretada como prueba por el Despacho e **informen cual es funcionario** o funcionarios que tienen la guarda y custodia de los documentos solicitados y que no han sido oportunamente aportados al expediente, indicando nombre completo, documento de identificación, cargo y correo electrónico.

SEPTIMO: ADVERTIR en todo caso, que dentro de los **cinco días hábiles** siguientes informen cual ha sido el motivo de la mora o en su defecto procedan a remitir la información requerida como prueba so pena de imponer las sanciones previstas en el artículo 44 del Código General del Proceso, tanto al Director de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación como al representante legal de la Fundación Universitaria San Martín, y a los funcionarios que éstos indiquen como responsables de enviar la información requerida. Una vez transcurrido ese plazo y no se ha entregado las documentales se **iniciará el incidente de desacato** de conformidad con lo establecido en los artículos 59 y 60 de la Ley del 270 de 1996, como quiera que el incumplimiento del deber de colaboración en la práctica de pruebas acarrea las sanciones establecidas en el artículo 44 del Código General del Proceso.

OCTAVO: ACEPTAR la renuncia de poder a LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con cédula de ciudadanía 16.736.240 de Cali y portador de la Tarjeta Profesional 145.177 del Consejo Superior de la Judicatura quien actuaba como apoderado del Ministerio de Educación Nación, de conformidad con el oficio allegado el 16 de enero de 2020.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE


MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000201800838-00

Demandante: DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA

Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Asunto: Obedézcase, cúmplase y fija fecha para la continuación de la Audiencia Inicial.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el H. Consejo de Estado, Sección Primera, en providencia de 12 de septiembre de 2019, mediante la cual confirmó el auto de 17 de junio de 2019, dictado en audiencia inicial, en el sentido de declarar la excepción de caducidad con respecto a la Resolución No. 2755 de 21 de diciembre de 2011; y revocó el auto de 17 de junio de 2019, dictado en audiencia inicial, con respecto a la excepción de caducidad, declarada frente a las resoluciones Nos. 4634 de 27 de diciembre de 2017 y 039 de 26 de marzo de 2018 (Fls. 5 a 10, cuaderno del Consejo de Estado).

Fija fecha de continuación de la Audiencia Inicial.

Resuelto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la decisión de declarar probada la excepción de caducidad; en el sentido de declarar no probada la misma y, por ende, continuar el proceso; corresponde reanudar la Audiencia Inicial la cual se llevará a cabo el día **2 de diciembre de 2020 a las 3:00 pm**, de manera virtual, a través de la plataforma *Microsoft Teams*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

El *link* respectivo, será enviado a los correos electrónicos aportados por los apoderados de las partes para efectos de la notificación respectiva y al Agente del Ministerio Público. Basta con dar *click* sobre el vínculo respectivo para unirse a la Audiencia Inicial en la fecha y hora indicadas.

Con el fin de llevar a cabo de manera adecuada la diligencia citada, se solicita a las

partes allegar al correo del Despacho, especialmente creado para audiencias: audienciass01des06tac@hotmail.com, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber.

1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de las partes y de sus apoderados; 3) concepto de los respectivos comités de conciliación; y 4) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad, antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes, unirse a la correspondiente audiencia a las 2:45 pm del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones de orden logístico para el desarrollo de la diligencia.

En atención a que el expediente se encuentra en físico, se concede un término de tres (3) días con el fin de que en dicho plazo los sujetos procesales puedan coordinar con la Secretaría de la Sección Primera el acceso a las piezas procesales que estimen pertinentes.¹

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

R.E.O.A.

¹ Teléfono: 4233390 extensión 8105. Correo electrónico: scsec01tadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co



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

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2020-11-444-AG

Bogotá D.C. Seis (6) de Noviembre de 2020

Expediente: 250002341000 2018 00842 00
Medio de Control: REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS IRROGADOS A UN GRUPO
Demandante: CARLOS JULIO PRIETO OCHOA Y OTROS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - MINISTERIO DE HACIENDA, EJERCITO NACIONAL, ARMADA NACIONAL, FUERZA AÉREA COLOMBIANA, POLICIA NACIONAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Tema: Nivelación salarial de la Fuerza Pública- Artículo 13 de la Ley 4 de 1992, Decreto 107 de 1996.
Asunto: Rechaza demanda
Magistrado Ponente: Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

Vista la constancia secretarial que antecede, procede la Sala a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control de la referencia, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

La demanda presentada tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas por la omisión en el reconocimiento y pago de los perjuicios sufridos por ISRAEL ALCALA SÁNCHEZ Y OTROS como miembros de las Fuerzas Militares, por el no reconocimiento de la nivelación salarial.

Mediante Auto 2019-08-341 del 22 de agosto de 2019 se inadmitió la demanda a fin de que: i) retirara, aclarara o modificara las pretensiones relacionadas con derechos laborales que sean de carácter retributivo y no indemnizatoria, por cuanto no es posible enervar dichas solicitudes en atención a la naturaleza del medio de control que se invoca, ii) allegar la respectiva constancia de comunicación, notificación o publicación de los actos administrativos cuya nulidad pretende y copia del Decreto 107 del 15 de enero de 1996 y iii) realizara

una estimación razonada de la cuantía conforme las previsiones del artículo 157 del CPACA.

Frente a dicha decisión el demandante presenta recurso de reposición mediante escrito del 27 de agosto de 2019 por no encontrarse de acuerdo con la decisión proferida por el Despacho, argumentando que se reunían los requisitos y formalidades para admitir la demanda por cuanto: i) no había operado la caducidad **pues se reclamaban prestaciones periódicas y de tracto sucesivo**; ii) no era necesario razonar la cuantía; iii) que se totalizaron los daños y perjuicios y finalmente y iv) dejó claro que el origen del daño del cual pretende su indemnización **son los actos administrativos cuya nulidad solicitó**, por ende argumenta todas las pretensiones son de carácter reparatorio y no resarcitorio, puesto que solicita se declare la responsabilidad estatal por **la retención de salarios insolutos o negativo de la nivelación salarial legal**.

En atención a lo anterior, mediante auto N° 2019-10-467 AG del 30 de octubre de 2019, se decidió **reponer parcialmente** el Auto No. 2019-08-341 del 22 de agosto de 2019 que inadmitió la demanda, en lo relacionado con la claridad de las pretensiones, en atención a la precisión realizada por el apoderado del grupo actor, respecto de la fuente que generó los perjuicios que buscan ser resarcidos, esto es el Decreto 107 del 15 de enero de 1996 y el Oficio No. OFI17-63854 MDN-SGDAL del 3 de agosto de 2017, por tal razón, si era necesario aportar la constancia de notificación, comunicación o publicación, a fin de analizar la oportunidad de la presentación de la demanda.

Mediante escrito de subsanación presentado el 12 de noviembre de 2019 se indicó que el Decreto 107 del 15 de enero de 1996, fue publicado en el Diario Oficial No. 42693 del 18 de enero de 1996 y el Oficio No. OFI17-63854 MDN-SGDAL del 3 de agosto de 2017 se notificó el 8 de agosto de 2017, empero indicó que como se reclamaba **prestaciones paródicas** de tracto sucesivo, el *sub lite* no está sujeto a caducidad y se realizaron precisiones respecto del valor de las pretensiones enervadas.

II. CONSIDERACIONES:

El inciso 2 del artículo 145 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo habilitó la procedencia del medio de control de reparación de los perjuicios irrogados a un grupo, en los eventos en que la causa generadora del daño es un acto administrativo de carácter particular, así:

“(...) Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio”

Por su parte, el literal h) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 dispone que:

“Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Sin embargo, si el daño causado al grupo proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, la demanda con tal solicitud deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo” (Subrayado fuera del texto).

Sobre la procedencia de la Acción de Grupo para discutir la legalidad de los actos administrativos de carácter general el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo indicó:

“desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **a través del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo sí posible en el actual sistema procesal, enervar la pretensión de nulidad inclusive cuando se trate de actos administrativos generales,** tal y como lo precisó el Consejo de Estado¹ de la siguiente manera:

Ahora bien, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sentó una postura definitiva y permitió que se solicitara la nulidad de un acto administrativo por medio de la acción de grupo, cuando dicho acto causó perjuicios a un número plural de personas. Cabe aclarar que esta nueva codificación normativa denominó a este medio de control como “Reparación de los perjuicios causados a un grupo”, conservando la misma naturaleza regulada por la Constitución Nacional y la Ley 472 de 1998, tal como se verá más adelante con ocasión de un pronunciamiento que efectuó el Consejo de Estado en virtud de una demanda de inconstitucionalidad.

Así entonces, el artículo 145 del CPACA prevé:

“Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia. Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad,

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección RAD: 25000-23-41-000-2013-02635-01 Auto del 13 de agosto de 2014. CP. Hernán Andrade Rincón

siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio” (se subraya).

En relación con el inciso segundo subrayado cabe mencionar que fue demandado por un ciudadano al considerarlo inconstitucional, argumentando que ese inciso sólo hace referencia a la posibilidad de solicitar la nulidad de actos administrativos de carácter particular, dejando por fuera los de carácter general, situación que vulneraría el principio constitucional de justicia material y otros derechos fundamentales como el Acceso a la Administración de Justicia. Pues bien, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-302/12 resolvió declararse inhibida para fallar luego de considerar que el demandante había efectuado una interpretación errónea de la norma. Al respecto la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

(...)

En este orden de ideas, no es cierto que el inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437 limite la posibilidad de (i) declarar que la causa de un daño soportado por un número plural de personas es un acto administrativo de carácter general, y (ii) de declarar la nulidad de este tipo de actos como una medida de reparación, cuando sea necesario. Así las cosas, la Sala concluye que los cargos que formula el demandante recaen sobre una norma inexistente, es decir, sobre una interpretación que no es posible adscribir al inciso segundo del artículo 145 de la ley 1437, y en particular a la frase “de carácter particular”; en consecuencia, la Sala se inhibirá de emitir un pronunciamiento de fondo”.

A lo anterior se debe agregar que dentro del proceso de la acción pública de inconstitucionalidad, el Consejo de Estado emitió concepto y señaló que el legislador dejó abierta la posibilidad de que se instaure la acción de grupo para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios irrogados a un número plural de personas, cualquiera que fuere la causa de los mismos, siendo el único requisito como determinante de la procedencia de la acción que sea común para todas las personas que reclaman el reconocimiento y pago de indemnización a través de la incoación de la acción de grupo. Adujo que, respecto de la naturaleza de dicha causa la ley no establece limitación alguna, por lo que puede tratarse de un acto administrativo —de efectos individuales, generales o mixto—, de un hecho, de un contrato, de una omisión o de cualquier otra circunstancia, fenómeno o pronunciamiento que pudiere constituirse en fuente de daños resarcibles.

Concluyó entonces que tanto los artículos pertinentes de la Ley 472 de 1998 como el artículo demandado de la Ley 1437 de 2011 sin lugar a dudas posibilitan que la acción de grupo se instaure para reclamar el reconocimiento y pago de los perjuicios originados en cualquier modalidad de actuación u omisión de la Administración Pública o del sujeto que ejerza funciones administrativas —lo cual incluye a los actos administrativos, tanto del alcance general como de efectos individuales y concretos—.

Aclaró que el inciso segundo previó un requisito de procedibilidad de la acción de grupo que solamente resulta aplicable en aquellos eventos en los cuales la fuente del daño la constituya un acto administrativo individual, consistente en

que alguno de los miembros del grupo accionante hubiere interpuesto el recurso administrativo obligatorio, en caso de haber resultado procedente, en contra del acto individual que se identifica como causa de los correspondientes perjuicios.

En ese orden de ideas, la Ley 1437 de 2011 estableció la posibilidad de solicitar en acciones de grupo la nulidad de cualquier acto administrativo, agotando previamente el recurso administrativo obligatorio cuando se trate de un acto de carácter particular. Se precisa por demás, que con esta inclusión normativa de ninguna manera se modificó la naturaleza exclusivamente indemnizatoria de la acción de grupo, por lo cual los pronunciamientos referidos a ese punto y que hayan sido previos a la promulgación del CPACA tendrán plena validez.”

En este escenario es importante resaltar lo reconocido en providencia del 30 de octubre de 2019, en la se decidió reponer parcialmente el Auto No. 2019-08-341 del 22 de agosto de 2019, en virtud de la aclaración hecha por el mismo demandante en las que indicó que:

- i) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca es el competente para conocer el *sub lite*, como quiera que Bogotá es el lugar donde se expidieron los **actos administrativos que se demandan** y el lugar de domicilio de las demandadas.
- ii) Las pretensiones enervadas son de carácter indemnizatorio y no retributivo, generado por **la no ejecución y cumplimiento de la nivelación salarial legal, proyectada como una política económica y social en el CONPES 2570-91 y ordenada en la Ley 4 de 1992.**
- iii) Se solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Decreto 107 del 15 de enero de 1996 y Oficio No. OFI17-63854 MDN-SGDAL del 3 de agosto de 2017, por ser estos, el origen del daño a reparar, lo cual resulta procedente mediante el medio de control incoado.

Adicional a lo anterior, es menester traer a colación por el apoderado del grupo actor a folio 16, en el que indica que **“el Decreto 107 de 1996 no ejecutó cabalmente las partidas presupuestales destinados para llevar a cabo la nivelación salarial, como quiera, que los porcentajes destinados para llevar a cabo la nivelación salarial por el CONPES son superiores a los fijados por el Gobierno Nacional cuando fijó la Escala Gradual Porcentual mediante dicho Decreto, lo que causó fue un despropósito y disminución entre lo proyectado, ordenado y lo pagado”**.

En ese orden de ideas, como quiera que el mismo apoderado del grupo actor indicó que no eleva pretensiones retributivas, es decir la reclamación de salarios y demás prestaciones sociales derivadas en sí mismas- *porque de ser así este*

medio de control no sería el procedente-, no puede ahora para eludir el análisis de caducidad indicando que el objeto de debate son las **prestaciones periódicas laborales o pensionales**, por cuanto dejó claro desde el inicio que del *sub lite* que el origen del daño son los actos administrativos de carácter general cuya nulidad se solicita al no ejecutar la política económica y social en el CONPES 2570-91 y ordenada en la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, vale la pena resaltar que si lo que pretende es discutir el monto de las pensiones otorgadas a los miembros de la fuerza pública porque considera que no están ajustados o la determinación de la administración de no pagar a los miembros activos el salario y las demás prestaciones sociales que correspondiente los demandantes deben en controvertir la legalidad de los actos administrativos que hayan negado sus solicitudes o los que hayan reconocido la pensión.

Sin embargo, para la Sala es claro que la fuente generadora del daño son los actos administrativos ya referidos, por lo que para interponer el presente medio de control para discutir su legalidad y lograr la indemnización para el grupo es necesario tenerse en cuenta lo determinado en literal h) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 respecto a la oportunidad.

Sobre el particular el Consejo de Estado en un caso similar al que hoy se discute, por cuanto en dicha oportunidad se analizó una demanda encaminada a obtener la reparación de los daños ocasionados por la falta de pago de la prima de servicios generada entre los años 2010 y 2013 y algunos días del año 2014 a los docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media debido a que estos no fueron incluidos Decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013, acto administrativo que estableció que la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media del país sólo se reconocerá a partir del año 2014, se indicó que:

(...) Entonces para la Sala es claro que el acto acusado es de carácter general toda vez que los destinatarios de sus disposiciones no están individualizados ni determinados, pues si bien va dirigido para las personas que cumplan con ciertos requisitos, estos son que sean docentes o directivos docentes oficiales de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, lo cierto es que con ello no se vincula a persona alguna en concreto. Se agrega a lo anterior, que el acto administrativo fue únicamente publicado, lo que también lo hace impersonal en el sentido en que al no ser notificado, no se vincula directamente a nadie con el mismo y esa notificación constituiría un requisito para ser un acto de carácter particular.

(...)

Finalmente, en cuanto a la oportunidad para interponer la demanda, el literal h) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 preceptuó que cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización

de perjuicios causados a un grupo, el término será de dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño. Pero que si el daño proviene de un acto administrativo y se pretende la nulidad del mismo, serán cuatro meses a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Puesto que el acto administrativo del cual los demandantes derivan el daño fue publicado en el diario oficial el día 19 de julio del año 2013, el término para interponer la demanda se venció el 22 de noviembre de 2013 y, dado que la demanda se interpuso el 18 del mismo mes y año se impone concluir que se presentó en tiempo.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir que, en este caso, no se configuró causal alguna de las que dan lugar a que se rechace de plano la demanda de la referencia, razón por la cual se revocará el auto apelado”

Por lo anterior como quiera que el Decreto 107 del 15 de enero de 1996, fue publicado en el Diario Oficial No. 42693 del 18 de enero de 1996, los cuatro meses con los que contaba el grupo actor para acudir a la administración de justicia a través del medio de control incoado comenzaron a contabilizarse el 19 de enero 1996 y culminaron en la última hora hábil del 19 de mayo de 1996.

Así también en lo atinente al Oficio No. OFI17-63854 MDN-SGDAL del 3 de agosto de 2017 el cual se notificó el 8 de agosto de 2017, el término para interponer oportunamente la demanda transcurrió desde el 9 del mismo mes y año hasta el diciembre de 2017.

En ese sentido, como quiera que el libelo fue presentado el **23 de agosto de 2018** fecha en la que se radicó la demanda (Fl. 1) operó el fenómeno de caducidad.

En ese orden de ideas y comoquiera que al no encontrarse expresamente reguladas por la Ley 472 de 1998, la institución jurídica de rechazo de la demanda, le son aplicables las reglas y trámite previsto en el inciso 2 del artículo 90 del Código General del Proceso. Lo anterior, en virtud de la remisión prevista en el artículo 68 de la referida Ley 472 de 1998.

Artículo 90 del Código General del Proceso. “(...) **Rechazo de la Demanda:** (...) *El Juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla”.*

En suma, al haber sido la demanda interpuesta por fuera del término de 4 meses contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación y notificación del Decreto 107 del 15 de enero de 1996 y Oficio No. OFI17-63854 MDN-SGDAL del 3 de agosto de 2017, la Sala deberá rechazarla por caducidad.

En mérito de lo expuesto,

III. RESUELVE:

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

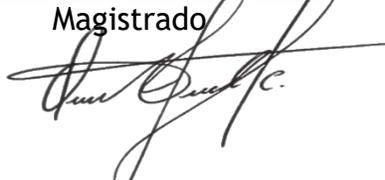
SEGUNDO: En firme esta providencia, **AUTORIZAR** a Secretaría para entregar los anexos de la demanda al accionante o a quien acredite estar expresamente facultado por éste para recibirlos, sin necesidad de desglose.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO SUSTANCIACIÓN N°2020-11-461 E

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

EXPEDIENTE:	250002341000 2019 01089 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	CARLOS ROBERTO MOJICA CERQUERA
DEMANDADO	GUILLERMO EDUARDO ALDANA DIMAS
TEMA	NULIDAD DE ACTO DE ELECCIÓN DE ALCALDE MUNICIPAL DE FACATATIVÁ, CUNDINAMARCA - INHABILIDAD DEL ELEGIDO POR INCURRIR EN DOBLE MILITANCIA POLÍTICA
ASUNTO:	ORDENA CORRER TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN - SENTENCIA ANTICIPADA

El señor Carlos Roberto Mojica Cerquera, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, solicita se declare la nulidad del acto de elección contenido en el formulario E-26 ALC del 1 de noviembre de 2019 emitido por la Comisión Escrutadora del municipio de Facatativá para el periodo 2020-2023, mediante el cual se declaró como alcalde electo de dicho municipio al señor Guillermo Eduardo Aldana Dimas, al considerar que incurre en doble militancia, demanda que fue admitida mediante Auto No. 2020-02-038 del 4 de febrero de 2020.

A través de Auto No. 2020-10-412 del 22 de octubre de 2020 se resolvieron las excepciones previas y mixtas presentadas por la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

Conforme lo anterior, y en atención a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concluye que se reúnen los elementos para dictar sentencia anticipada, esto es, antes de la realización de la audiencia inicial, como

quiera que no hay lugar a realizar práctica de pruebas, razón por la que se procederá a correr traslado a las partes en los términos de que trata el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que se dispondrá el término común de diez (10) días a las partes para presentar sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que si a bien lo tiene rinda concepto.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- ESTIMAR que se reúnen los elementos para dictar sentencia anticipada de que trata el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 por no haber lugar a realizar práctica de pruebas.

SEGUNDO: CORRER traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que presente su concepto, por el término común de diez (10) días, según lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2020-11-440 E

Bogotá D.C., Once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

EXP. RADICACIÓN: 250002341000 2020 00280 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO: JAIRO ENRIQUE MEJÍA ABELLO -
PROCURADURÍA GENERAL DE LA
NACIÓN
TEMAS: NOMBRAMIENTO PROCURADOR 317
JUDICIAL II PARA ASUNTOS PENALES DE
BOGOTÁ
ASUNTO: RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS -
DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020, con base en los siguientes:

I ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo sesenta (sic) y uno del Decreto No. 2297 del 18 de diciembre de 2019, mediante el cual el Procurador General de la Nación prorrogó por seis meses el nombramiento en provisionalidad de Jairo Enrique Mejía Abello como Procurador 317 Judicial II para Asuntos Penales de Bogotá, código 3PJ, grado EG, demanda que fue admitida mediante Auto No. 2020-03-103 del 13 de marzo de 2020.

En el término de traslado de la demanda y de forma oportuna, el demandado Jairo Enrique Mejía Abello (Fls. 83 a 95 CP1), presentó escrito de contestación de demanda el 12 de agosto de 2020, en la cual se presentaron excepciones previas.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación presentó contestación de demanda dentro del término oportuno, sin embargo, no invocó excepciones de previas o mixtas que deban ser resueltas en esta oportunidad (Fls. 101 y 102 CP1).

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Conforme las disposiciones especiales que regulan los procesos electorales, se determinó en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la audiencia inicial se contraerá al saneamiento del proceso, la fijación del litigio y el decreto de pruebas, no obstante, en atención a la remisión procesal establecida en el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, de manera que de conformidad con lo previsto en el artículo 180 *ibidem*, debe efectuarse un pronunciamiento sobre las excepciones previas o mixtas que pudieran configurarse en dicha etapa procesal.

Para lo cual debe tenerse en cuenta el que el pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud - OMS-, calificó el brote de COVID-19 (Coronavirus) como una pandemia, por lo que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró «la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020». En la mencionada Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID19 (Coronavirus).

Mediante los Decretos Nacionales No. 417 del 17 de marzo y 637 del 6 de mayo de 2020, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, término dentro del cual se expidieron decretos legislativos con medidas especiales para cada sector.

Para las actuaciones judiciales se emitió el Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, que dispuso en el artículo 12, entre otras cosas, sobre la resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única

instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

A su turno el Código General del Proceso dispone en los artículos 100, 101 y 102 establecen frente a las excepciones previas, su trámite y oportunidad:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
- 6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
- 7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
- 8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
- 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
- 10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
- 11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.*

ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, *y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones. (...)*

ARTÍCULO 102. INOPONIBILIDAD POSTERIOR DE LOS MISMOS HECHOS. *Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas*

excepciones.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De este modo, corresponde a la Sala de Subsección pronunciarse sobre las excepciones previas y mixtas, bajo los presupuestos establecidos en el Código General del Proceso, la Ley 1437 de 2011 y el Decreto Legislativo 806 de 2020 considerando las particularidades procesales que fueron dispuestas en las normas citadas, y de este modo poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad electoral, precisando que aquellas de fondo que fueron invocadas serán objeto de pronunciamiento en la sentencia que se profiera.

2.2. Resolución de excepciones previas

En primer lugar, advierte al Sala que a la luz de las excepciones previas señaladas en el artículo 100 del Código General del Proceso, ninguna de ellas se ha configurado en el presente caso, así como tampoco se ha presentado caducidad, lo cual fue analizado para la admisión de la demanda en el examen de oportunidad efectuado, tampoco prescripción, transacción, conciliación o cosa juzgada, toda vez que no se configuran los elementos necesarios para decretarlas.

Ahora bien, de las excepciones presentadas por el demandado se corrió traslado por el término de tres días, transcurridos entre el 7 y el 9 de octubre de 2020, frente a las cuales el demandante presentó pronunciamiento oportuno el último día (Fls. 112 y 113 CP1).

En ese orden de ideas, las excepciones propuestas por el demandado como previas son:

- *Inepta demanda*: refiere que en la demanda se indica de forma errada el artículo demandado y contenido en el Decreto 2297 de 2019, ya que se hace alusión al artículo 61, siendo el correspondiente el 71, correspondiente al señor Jairo Enrique Mejía Abello, y no esta de acuerdo con que el Despacho considere que fue un error de transcripción.
- *Indebida escogencia del medio de control*: considera que el medio de control procedente para el presente caso es el de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con los argumentos y cargos invocados en la demanda.
- Como excepción de fondo, presenta la de *caducidad del medio de control*, sin embargo, está considerada también como una excepción mixta (Art. 180 CPACA), por lo que será objeto de análisis en la presente decisión. El demandado considera que “...el hecho de que se haya publicado un nombramiento no implicaría que su obligatoriedad y por ende su oponibilidad comenzara el 22 de enero de 2020, si no el 19 de diciembre de 2019 y por ende, la presente demanda estaría presentada fuera de término, básicamente porque se toma de punto de partida para el conteo del mismo, un momento que no corresponde jurídicamente a la oponibilidad del acto.”.

Finalmente, considera que se presenta un decaimiento del acto, ya que su fuerza de ejecutoria llegaba hasta el 18 de junio de 2020, es decir, que ya no existiría jurídicamente, haciendo inoqua la demanda presentada por sustracción de materia. Además, considera que no se agotó el requisito de procedibilidad obligatorio para interponer la demanda, esto es, no interponer los recursos obligatorios, al considerar que se trata de un acto particular al que debe aplicársele el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, manifestó el demandante al descorrer las excepciones invocadas, que no se configura inepta demanda o indebida escogencia del medio de control por cuanto, ya el Consejo de Estado ha decantado la procedencia de la nulidad electoral, que dada su naturaleza de acto de nombramiento en el presente caso, es el medio de control que debe invocarse y no el de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

Para resolver sobre las excepciones invocadas, procede la Sala en primer lugar a analizar sobre la *ineptitud de la demanda*, en el sentido de precisar que se consideró un error de transcripción la relación del artículo 61 y no 71 del Decreto Decreto 2297 de 2019, por cuanto se hace relación en todo el cuerpo de la demanda al nombramiento del señor Jairo Enrique Mejía Abello como Procurador 317 Judicial II para Asuntos Penales de Bogotá, código 3PJ, grado EG, y el acto acusado que se allega hace referencia a ese nombramiento, razón por la que no hay lugar a considerar que no haya una correcta individualización del acto demandado, por el contrario, este se encuentra debidamente individualizado con la precisión del nombre de quien se demanda, su cargo y el acto a través del cual se realizó su nombramiento, aunque el numeral relacionado por el demandante no fuera el correspondiente a Jairo Enrique Mejía Abello (Art. 71), sino a Daniel Andrés Barraza Pinilla (Art. 61), quien además ocupa un cargo que nunca es relacionado en la demanda.

De este modo, la excepción de inepta demanda no tiene vocación de prosperidad porque se tiene claridad del demandado y el acto de nombramiento.

Frente a la excepción de *indebida escogencia del medio de control* debe señalarse en primer lugar, que la demanda tiene por finalidad demostrar en su parecer que el nombramiento de provisionalidad que se realizó no era el procedente, al existir un escalafón de carrera que debía ser observado por la entidad demandada, además de la figura de encargo, y no como lo aduce la parte demandada que tenga pretensiones de restablecimiento del derecho particular y concreto algún funcionario en concreto. Máxime porque no se trata de una provisión en cumplimiento de un concurso de méritos en los que el nivel de discrecionalidad es muy reducido y que por eso, es que la Sección Quinta como recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha fijado el criterio que en esos casos, es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero se reitera no es el presente caso.

Incluso, en las pretensiones de la demanda no se observa ninguna que vaya dirigida a que se nombre a alguien particular o se le reconozcan perjuicios concretos, a

pesar de que se indique que existen otros funcionarios que en su criterio sí podían ser nombrados antes de acudir a la provisionalidad, pues lo que se observa es que busca desvirtuar el nombramiento demandado con fundamento en la violación al régimen de carrera de la Ley 262 de 2000 y Ley 909 de 2004, que considera contiene las reglas generales que debieron aplicarse, teniendo que acudir a la existencia real de los funcionarios que podrían haber ocupado el cargo objeto de análisis.

Por tanto, no se observa que el demandante persiga un interés particular y concreto frente a los derechos de los funcionarios de carrera que menciona en su demanda, y en consecuencia, la excepción de indebida escogencia del medio de control es improcedente, no sin antes recordar, que cualquier persona puede demandar una elección, nombramiento o designación, siempre y cuando se ejerza el medio de control electoral en los términos establecidos en el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, lo cual ya fue objeto de análisis por la Sala al admitir la demanda.

Es por esto, que tampoco puede considerarse que debe agotarse el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, como quiera que no es la norma especial aplicable a los procesos de nulidad electoral y concretamente, frente a actos de nombramiento, respecto de los cuales se indicó en el numeral 6° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 que cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente, no obstante, esta disposición ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.¹

Finalmente, se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado ya se ha pronunciado frente a esta excepción invocada en otros procesos similares y ha considerado que *“... resulta claro que el concepto de violación y los hechos expuestos por parte del demandante no pueden entenderse sino como una exposición argumentativa que tienen el propósito de dar respaldo a su pretensión - única- de nulidad, dado que en ningún caso busca el restablecimiento o reconocimiento de un derecho a favor de los funcionarios de carrera de la entidad, por el contrario lo que el actor pretende demostrar con el listado de funcionarios solicitados como prueba en la demanda, es la presunta irregularidad alegada.”*²

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

² Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 15 de febrero de 2018, Exp. 25000234100020170145901. C.P. Rocío Araujo Oñate. Ver también providencia del 4 de octubre de 2017, Exp. 25000234100020170067101 C.P. Rocío Araujo Oñate.

De otra parte, respecto a la **caducidad del medio de control**, se reitera lo señalado en el análisis efectuado al momento de admitirse la demanda, considerando además que el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. (...)

PARÁGRAFO. También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

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

Al respecto ha considerado el Consejo de Estado:

“Como se aprecia del inciso segundo de la norma transcrita, en este no se impone a las entidades territoriales la obligación de publicar sus actos administrativos de carácter general, los de nombramiento y los de elección distintos a los de elección popular, por un mecanismo específico, por lo que su deber se debe entender cumplido cuando se dan a conocer a la comunidad a través de cualquiera de los medios previstos en la ley.

La circunstancia anotada resulta de vital importancia, porque tratándose del ejercicio del medio de control de nulidad electoral contra actos de nombramiento o de elección distintos a los de elección popular, la caducidad de la acción se cuenta a partir del día siguiente a su publicación realizada en los términos del artículo 65 de la Ley 1437 de 2011.”³

Por tanto, se reitera que mediante el artículo setenta y uno del Decreto No. 2297 del 18 de diciembre de 2019, fue nombrado Jairo Enrique Mejía Abello como Procurador 317 Judicial II para Asuntos Penales de Bogotá, código 3PJ, grado EG y este fue publicado el 22 de enero de 2020 en la página web de la entidad (Fl. 53 CP), con lo cual, realizado el conteo de términos a partir de la publicación del acto, se establece como fecha de vencimiento el día 4 de marzo de 2020, y como quiera que la demanda fue presentada el último día, según se verifica del sello de recepción impuesto por la Secretaría de esta Sección, se colige fue presentada oportunamente (Fl. 55 CP) y en esa medida, tampoco prospera esta excepción invocada.

Finalmente, en cuanto al argumento presentado por el demandado consistente en que se ha configurado un decaimiento del acto demandado, toda vez que ya no se encuentra en vigencia, debe tenerse en cuenta que no es una excepción previa ni

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta: C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Exp. 66001-23-33-000-2016-00310-01

mixta, sino un argumento de defensa o a lo sumo, una excepción de fondo, razón por la que será analizada en la sentencia. Con todo, se recuerda que aunque desaparezca el acto electoral, debe analizarse si salvaguarda la legalidad dentro del ordenamiento jurídico, durante su existencia y la producción de efectos jurídicos que el acto mantuvo.

En suma, no tiene vocación de prosperidad ninguna de las excepciones invocadas por el demandado, y la Sala reitera que no advierte la existencia de ninguna excepción (previa o mixta) que amerite decreto o pronunciamiento oficioso, por lo que se dará por superada la fase de qué trata el numeral 6 del artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones invocadas por el demandado Jairo Enrique Mejía Abello, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente decisión, devolver el expediente al Despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá DC, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: 25000-23-41-000-2020-00311-00
Demandante: CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN
Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
(MINTIC)
Medio de control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS
Asunto: AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN

Visto el informe secretarial que antecede (fls. 195 a 197 cdno. ppal.) decide la Sala sobre la estructuración de la figura jurídica de agotamiento de jurisdicción en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1) El señor Camilo Martínez Beltrán en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de los derechos e intereses colectivos presentó demanda contra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el fin de que sean amparados los derechos colectivos relativos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la libre competencia económica con ocasión de las acciones u omisiones en que incurrió la entidad demandada en el marco del procedimiento de selección objetiva iniciado mediante la Resolución no. 3078 de 2019 por medio de la cual se declaró la apertura y se establecieron los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el

mecanismo de subasta para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz (fls. 1 a 100 cdno. ppal.).

2) Por auto de 3 de julio de 2020 (fls. 104 y 105 cdno. ppal.) se admitió la demanda presentada, se vincularon distintas sociedades como personas con interés o posibles responsables de los hechos y se ordenó notificar a la autoridad pública demanda, los terceros vinculados y a la agente del Ministerio Público en los términos señalados en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 en concordancia con el inciso 5 del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012, asimismo se ordenó correr traslado de la demanda a las partes una vez efectuada la correspondiente notificación.

3) Mediante memorial allegado electrónicamente el 21 de agosto de 2020 (fls. 125 y 126 cdno. ppal.) el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contestó la demanda en cuya actuación advirtió, entre otros aspectos, acerca de la configuración del fenómeno de agotamiento de jurisdicción por cuanto los hechos y las pretensiones del presente asunto en relación con la presunta vulneración de los derechos colectivos relativos a la moralidad administrativa y el patrimonio público por parte del ministerio en el marco del proceso de selección objetiva iniciado mediante la Resolución número 3078 de 2019, para participar a través del mecanismo de subasta en el otorgamiento de permiso para uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 1500 MHz ya son objeto de otra demanda en ejercicio igualmente del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos la cual fue admitida y está siendo tramitada por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, de manera que tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia no pueden tramitarse dos procesos de acción popular simultáneamente por una misma *causa petendi*, con las mismas o similares pretensiones e igual demandado.

4) Posteriormente, el 27 de agosto de 2020 a través de mensaje electrónico enviado a la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal (fls. 127 y 128 cdno. ppal.) el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá remitió el expediente electrónico del proceso de acción popular con número de radicación

11001-33-43-061-2020-00153-00 en cumplimiento de lo dispuesto en el auto de 25 de agosto de 2020 proferido por ese despacho judicial (fls. 129 y 130 vlto. cdno ppal.), por medio del cual declaró la falta de competencia para conocer de dicho asunto y a su vez ordenó la remisión del proceso con el fin de que sea acumulado a la presente acción.

II. CONSIDERACIONES:

1. Agotamiento de jurisdicción

Acerca de la figura de agotamiento de jurisdicción en demandas presentadas en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos es preciso señalar que su aplicación se da por el hecho de que no pueden coexistir otros procesos que se funden en la misma causa pues, interpuesta la demanda por cualquier ciudadano la comunidad ya se encuentra representada para ejercer la defensa de los derechos e intereses colectivos que son los bienes jurídicos objeto de amparo a través de esta clase de mecanismos procesales, es por ello que una vez admitida una demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos y se presente otra u otras por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, esta última debe ser rechazada por agotamiento de jurisdicción en tanto que no pueden seguirse paralelamente dos o más juicios por la misma causa.

Lo anterior fue definido por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 11 de septiembre de 2012¹ a través de la cual unificó la jurisprudencia en el sentido de determinar que se debe aplicar el agotamiento de jurisdicción cuando se esté ante demandas de acción popular en las que se persiga igual **causa petendi**, asimismo extendió la aplicación de esta figura en el evento en que se configure el fenómeno de cosa juzgada, al respecto la mencionada providencia señala lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP Susana Buitrago Valencia, sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2012, proceso con número de radicación 2009-00030-01.

“Precisamente la razón esencial de negar la acumulación de una nueva demanda cuando se trate del mismo reclamo de protección fundado en igual situación fáctica a la que inspiró la instauración de un proceso que ya está en curso, descansa en los parámetros de celeridad, eficacia y de economía procesal, en tanto propende por racionalizar la justicia en demandas de acción popular que se refieran a los mismos hechos, objeto y causa, dirigidas contra igual demandado.

(...)

Con la primera persona que ejerce el derecho de acción en calidad de miembro de la comunidad, no para propender por derechos subjetivos sino de los que incumben a todos los habitantes, iniciado el trámite de este proceso a partir de la admisión de la demanda, se garantiza el acceso a la justicia, a través del control judicial que se impartirá a la actividad o a la omisión de la autoridad pública y/o del particular, respecto de la protección de los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados por los mismos hechos y respecto de los mismos demandados.

El actor popular que demanda lo que otra persona ya trajo a la justicia, es decir “que repite” lo ya “denunciado”, bien puede constituirse en coadyuvante de ese primer proceso en trámite. Porque carece de sentido lógico y no consulta la racionalización de recursos integralmente considerados que implica la tramitación de un proceso, ni consulta el principio de eficacia que también rige la función judicial, el que paralela y simultáneamente se adelanta hasta cierta etapa un nuevo proceso, otro proceso, siendo que deriva de una demanda popular que se funda en los mismos hechos, contra el mismo demandado y que aspira a amparar iguales derechos de naturaleza colectiva, y que si el primero va más avanzado, deba esperar a que los demás se hallen en la misma etapa para poderlos acumular al inicial.

Como se sabe, en estas acciones cualquier persona en defensa del derecho “difuso”, denominado así por la doctrina por ser el que no se radica en específico en nadie, sino que pertenece a todos, está habilitado para promover esta acción que, por tanto, no tiene exigencia de legitimación en la causa por activa, más que el ser persona. Esta acción o mecanismo judicial de protección de derechos colectivos, se insiste, no opera por la amenaza o la lesión de un derecho subjetivo.

El proceso de acción popular no consiste en estricto sentido en una controversia con presencia de “partes” opuestas entre sí y donde exista “litis”. Es más un reclamo de protección para la garantía de derechos colectivos cuya existencia no es materia de debate, lo que discute el actor popular es que dichos derechos están siendo amenazados o vulnerados por la accionada.

De esta manera, la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su postura sobre la materia, en el sentido de determinar que, con

apoyo en los principios de economía, de celeridad y de eficacia que rigen la función judicial, y que por expresa disposición del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 deben orientar el trámite de las acciones populares², cuando se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persiga igual causa petendi, basada en los mismos hechos, y contra igual demandado, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción.

Ahora bien, a propósito del estudio y unificación sobre los alcances de la aplicación de esta figura en el proceso de acción popular, la Sala considera oportuno y necesario que el pronunciamiento se extienda a considerar también el tratamiento que en estos mismos juicios debe otorgarse al fenómeno de la cosa juzgada, en el sentido de definir si también el agotamiento de jurisdicción opera por esta situación.

Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.

Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.

(...)

La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya

² Aunados a los de concentración, eventualidad e informalidad como principios generales del C. de P. C.

curso uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares.” (negritas de la Sala).

En ese contexto la Sala acoge la directriz jurisprudencial trazada por la Sala Plena del Consejo de Estado en el entendimiento de que es claro que resulta ajustado a derecho declarar la nulidad de lo actuado y rechazar una demanda presentada en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos ante la existencia de otro proceso de la misma naturaleza, criterio y definición jurisprudenciales estos adoptados por este tribunal precisa y puntualmente en desarrollo del mecanismo de revisión especial con finalidad de unificación jurisprudencial previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Por lo tanto, en el evento en que una vez admitida una demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de protección de derechos e intereses colectivos y posteriormente se presente otra por los mismos hechos y con las mismas o similares pretensiones esta otra debe ser rechazada por agotamiento de jurisdicción, por cuanto no pueden seguirse paralelamente dos juicios por la misma causa, pero, si la nueva demanda con el mismo objeto es admitida debe declararse la nulidad de todo lo actuado en ese proceso por agotamiento de jurisdicción y, consecuentemente, disponerse el rechazo de aquella, además, según la tesis expuesta anteriormente reiterada en forma uniforme tal como se observa en la providencia de 14 de septiembre de 2020 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado³ el proceso que agota la jurisdicción y se tiene como único es aquel en donde se notifica primero la demanda a los demandados, por ser precisamente este el momento a partir cual legalmente se traba la *litis*, es decir, que jurídicamente se conforma la respectiva relación jurídico procesal, huelga decir, nace el proceso.

³ Consejo de Estado, Sección Primera, CP Oswaldo Giraldo López, sentencia de 14 de septiembre de 2020, proceso de acción popular no. 73001-23-31-000-2011-00611-03, demandante Personería municipal de Ibagué, esta providencia señala que para que opere el fenómeno procesal del agotamiento de jurisdicción deben tenerse en cuenta las siguientes reglas: “(i) **que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual causa petendi;** (ii) **que ambas acciones estén en curso,** (iii) **que las demandas se dirijan contra el mismo demandado, bajo el entendido de que por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante,** y (iv) **que el proceso que primero haya notificado el auto admisorio de la demanda a los demandados agota la jurisdicción.**”

2. El caso concreto

1) En el presente asunto lo que pretende la parte actora es que se declare que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones violó los derechos e intereses colectivos relativos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la libre competencia económica por las acciones y omisiones en la que dice incurrió la entidad demandada en el marco del procedimiento de selección objetiva iniciado mediante la Resolución número 3078 de 2019 por medio de la cual se declaró la apertura y se establecieron los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz, en ese sentido para revisar la posible configuración de agotamiento de jurisdicción en el presente asunto a continuación se presenta un cuadro comparativo de la presente demanda y del proceso de acción popular con número de radicación 11001-33-43-061-2020-00153-00 cuyo conocimiento estuvo a cargo del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá el cual arroja el siguiente resultado:

ELEMENTOS DE COMPARACIÓN	No. RADICACIÓN 25000-23-41-000-2020-00311-00	No. RADICACIÓN 11001-33-43-061-2020-00153-00
Despacho judicial	En trámite en primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera, Subsección B MP Fredy Ibarra Martínez.	Conocido por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá quien a través de auto de 25 de agosto de 2020 declaró la falta de competencia y remitió el expediente al proceso de la referencia para ser acumulado.
Auto admisorio y notificación	Providencia emitida el 3 de julio de 2020 (fls.104 y 105 cdno. ppal.) notificada personalmente a la parte demandada y los terceros interesados el 5 de agosto de 2020 (fls. 107 a 116 <i>ibidem</i>).	Providencia emitida el 28 de julio de 2020 notificada personalmente a la parte demandada el 30 de julio de 2020 (expediente electrónico visible en el disco compacto que obra en el folio 135 cdno. ppal.).
Partes	Demandante: Camilo Martínez Beltrán Demandado: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Terceros vinculados: sociedades Partners Telecom Colombia SAS, Comunicación Celular SA COMCEL SA, Colombia Telecomunicaciones SA ESP, Colombia Móvil SA ESP y Banco Santander de Negocios Colombia SA.	Demandante: Asociación Colombiana de Usuarios de Internet (ACUI) Demandado: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

<p>Hechos</p>	<p>Como fundamento fáctico de la demanda la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El 1º de abril de 2019 el MinTIC publicó el Plan de Acción para la “Subasta de espectro Bandas 700 MHz y 1900 MHz” mediante el cual presentó el plan de acción para subastar las bandas referenciadas con la finalidad de: i) cerrar la brecha digital del país que según los cálculos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones es importante debido a que los indicadores publicados por dicha entidad ubican a Colombia por debajo del promedio latinoamericano de acceso a banda ancha móvil, y ii) asignar el espectro radioeléctrico de manera eficiente y garantizando la mayor cobertura posible, mediante la implementación de un proyecto que habría de desarrollarse en cuatro etapas. 2. El 25 de abril de 2019 el MinTIC expidió la Resolución no. 925 “por la cual se invita a manifestar interés en participar en el proceso para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico en algunas bandas de frecuencia para la operación y prestación de servicios móviles terrestres identificadas para Telecomunicaciones Móviles Internacionales”, para manifestar el interés en participar en el proceso era necesario diligenciar una sola carta de manifestación que se acompañaba a la resolución respectiva con independencia de que se subastaran diferentes segmentos del espectro. 3. El 8 de noviembre de 2019, el MinTIC expidió la Resolución no. 2967 “por la cual se declara desierto el proceso de selección objetiva de que trata la Resolución no. 2751 del 10 de octubre de 2019” debido a que la Resolución no. 2940 no logró extender el plazo para presentar solicitudes de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico. 4. El 25 de noviembre de 2019, el MinTIC expidió la Resolución no. 3078 “por la cual se declara la apertura y se establecen los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz”, iniciando de 	<p>Como fundamento fáctico de la demanda la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El MinTIC estableció las condiciones de la subasta del espectro mediante la Resolución no. 3078 de 2019, modificada por la Resolución no. 3121 de 2019 para asignar los permisos de uso en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz. 2. En las condiciones y requisitos de participación en la subasta el MinTIC estableció que se haría una sola subasta en la que se darían varias secuencias y rondas para que finalmente cada operador que decidiera presentarse a la subasta terminara haciéndose al espectro en los bloques y bandas subastadas y que de acuerdo con la dinámica de esta pudiera adquirir, las condiciones de la subasta del MinTIC establecieron que cada asignatario otorgaría una sola garantía, tanto de seriedad de la oferta, como de cumplimiento. 3. El MinTIC estableció de manera clara tanto en las condiciones de la subasta contenidas en la Resolución no. 3078 de 2019 como en diversas audiencias celebradas en el marco del proceso de subasta, públicas y reservadas a los participantes admitidos, que las ofertas que realizara cada participante en la subasta, una vez hechas, eran irrenunciables, irrevocables y que lo obligaban al pago de la suma a la que se comprometiera. 5. Durante la subasta del espectro, la sociedad Partners Telecom Colombia SAS hizo una oferta en la que, entre otros, participaba por 10 MHz en la segunda secuencia de la subasta de banda de 2500 MHz por \$1.7 billones de pesos, la subasta fue culminada con aparente éxito el 20 de diciembre de 2019, fecha en la cual el MinTIC publicó un informe de resultados de la subasta y además elevó un acta de cierre. 6. Luego de concluida la subasta Partners presentó al MINTIC renuncia a esa oferta por el bloque de 10 MHz de espectro en la frecuencia de 2500 MHz alegando la existencia de un supuesto un error, la cual fue resuelta mediante la Resolución no. 322 de 20 de febrero
----------------------	---	--

	<p>esta manera, por segunda vez en el segundo semestre de 2019 el proceso mediante el cual habría de otorgarse permiso de uso del espectro radioeléctrico a particulares.</p> <p>Se abrió un solo proceso de selección a través de un solo acto administrativo con independencia de que se fueran a subastar distintos segmentos del espectro.</p> <p>5. El 28 de noviembre de 2019 el MinTIC expidió la Resolución no. 3212 “por la cual modifica el artículo 7, el artículo 21 y el artículo 23 de la Resolución 3078 de 2019” en donde se varió los requisitos para la participación de personas jurídicas no domiciliadas en Colombia y lo atinente a la actualización tecnológica de las redes del servicio móvil.</p> <p>6. Mediante Acta de Reunión de Cierre con número de consecutivo GCC-TIC-FM-037, el director de industria de comunicaciones y el profesional del grupo de fortalecimiento de las relaciones con los grupos de interés, ambos funcionarios del MinTIC, dejaron constancia que se dio apertura a la urna con sellos nos. 35429, 35430 y 35002 en la cual se recibieron las solicitudes de asignación de permisos de uso del espectro radioeléctrico y se extrajeron cuatro sobres: i) el presentado por Colombia Telecomunicaciones SA ESP con número de radicación 191060322; ii) el presentado por Partners con número de radicado 191060270; iii) el presentado por Colombia Móvil SA ESP con número de radicado 191060238 y; iv) el presentado por Comunicación Celular COMCEL SA con número de radicado 191060199.</p> <p>7. El 20 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la subasta de las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz, en el Hotel Lugano de la ciudad de Bogotá DC, de acuerdo con el numeral 13 del cronograma contenido en el artículo 4 de la Resolución No. 3078 de 2019, en la propia subasta se observan hechos que ponen en evidencia distintas irregularidades.</p> <p>8. En la página 5 del documento titulado “Informe resultados subasta”, se dejó constancia que Partners había ganado el segundo segmento de los bloques de 10 MHz de la banda de 2500 MHz, con un valor de un billón setecientos cuarenta y siete mil setecientos diecisiete millones</p>	<p>de 2020 en el sentido de no asignar dicho bloque, declarar el incumplimiento de Partners por el retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas, declarar la ocurrencia del supuesto previsto en el literal b) del artículo 10 de la Resolución no. 3078 de 2019 y, ordenar a la sociedad Partners el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados del retiro de la oferta los cuales ascienden a la suma de \$42.000.000.000.</p> <p>Además, el MinTIC sin que estuviera en firme la decisión anteriormente referida, le asignó a Partners permisos de uso del espectro para las bandas de 700 MHz y 1900 MHz, mediante Resoluciones nos. 328, 329 y 330 de 20 de febrero de 2020 cuando de la decisión final de ese trámite debería depender si Partners podía o no acceder al espectro o si se encontraba inhabilitado.</p> <p>7. Por lo anterior, el MinTIC cambió las condiciones de la subasta en tanto que decidió expedir una resolución por cada bloque de espectro adjudicado en la subasta y no una sola resolución cuando menos para los diferentes bloques de espectro dentro de cada banda, ese actuar extraño del MinTIC que contraría los antecedentes decisionales de esa entidad llevó a que ya no se exigiera el otorgamiento de una sola garantía por asignatario, sino de tantas garantías como resoluciones expedidas, modificando con esto también las condiciones de la subasta.</p> <p>8. La Resolución no. 322 de 2020 fue recurrida tanto por Partners como por Comcel SA, empresa que fue tenida como tercero interesado en ese trámite, recursos que fueron resueltos mediante la Resolución no. 861 de 21 de mayo de 2020 la cual confirmó la decisión inicial, aceptando con ello la renuncia de Partners a su oferta, y más grave aún permitiendo que ese participante en la subasta dejara de pagarle al Estado Colombiano, en contra del interés general, 1.7 billones de pesos, que fue el monto de su oferta incumplida.</p> <p>9. A la fecha se desconoce de cualquier acción judicial complementaria o paralela que haya adelantado el MinTIC para procurar el cobro de los 1.7 billones de pesos</p>
--	--	--

	<p>setecientos setenta y tres mil cuatrocientos cincuenta y un pesos (\$ 1.747.717.773.451 COP), idéntica información se consignó en el informe consolidado, firmado por el MinTIC y la sociedad Cameral de Certificación Digital.</p> <p>9. El 11 de febrero de 2020 el MinTIC expidió el acto administrativo no. 210 “por medio del cual se ordena la apertura de un procedimiento administrativo de carácter particular” en el cual informó que el 2 de enero de 2020 el apoderado de Partners había remitido al MinTIC el documento con radicación no. 201000090, titulado “renuncia a bloque de 10 MHz de la banda de 2.500 MHz”, en dicho documento se afirmó que una inconsistencia llevó a que Partners ofreciera un monto mil (1000) veces más alto que el valor de reserva y, por ende, se configuraba un error como vicio del consentimiento en los términos del artículo 1510 del Código Civil, y que dicha renuncia no debería llevar a hacer efectiva la garantía de seriedad de la oferta.</p> <p>10. El 20 de febrero de 2020 el MinTIC expidió la Resolución no. 322 “por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter particular” donde resolvió, entre otros: i) no asignar el bloque de 10 MHz de la banda de 2500 MHz correspondiente a la segunda secuencia del evento del 20 de diciembre de 2019; ii) declarar el incumplimiento de Partners por el retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas y como consecuencia de lo anterior declarar la ocurrencia del supuesto previsto en el literal b) del artículo 10 de la Resolución No. 3078 de 2019 que establece: “La garantía de seriedad de la oferta amparará el cumplimiento de la oferta en todos los aspectos y obligaciones señaladas en la presente Resolución y adicionalmente cubrirá los siguientes eventos: (...) b) El retiro de la oferta después de vencido el plazo fijado para la presentación de las ofertas.”; iii) ordenar a Partners, el reconocimiento y pago de los perjuicios derivados del retiro de la oferta los cuales, según consideró el MinTIC en esta ocasión, ascienden a la suma de cuarenta y dos mil millones de pesos (\$42.000.000.000 COP).</p> <p>Como es obvio, el valor de la garantía ejecutada por el MinTIC se encuentra</p>	<p>que Partners dejó de pagar al Estado, bajo la aquiescencia y aceptación del MinTIC, entidad que afirmó que con el cobro de \$42.000.000.000 millones de pesos como sanción, que no es ni siquiera el 10% de la suma que Partners dejó de pagar, estaría resarciendo los perjuicios, tampoco se ha conocido de declaratoria como deudor de Partners por parte del MINTIC, a pesar de haber dejado de pagar al Estado una oferta ganadora, irrevocable e irrenunciable, por 1.7 billones de pesos.</p> <p>10. Esta asignación se hizo a pesar de las advertencias de la Procuraduría General de la Nación en las que le solicitó al MINTIC suspender el proceso hasta tanto se aclarara el valor que obtendría el Estado y si Partners cumplía las condiciones de objetividad y transparencia de la contratación estatal, por cuanto al parecer tuvo acceso a información privilegiada y reservada de la subasta por cuanto contrató como asesor al señor Juan Ignacio Crosta quien participó en su nombre en la subasta misma y quien había asesorado años atrás al MinTIC en la estructuración del proceso de subasta y en la valoración del espectro, lo cual incluso habría dado lugar a la inhabilitación de Partners para participar en la subasta.</p>
--	--	--

	<p>lejos de satisfacer la prestación pecuniaria ofrecida inicialmente por Partners y de la cual el Estado era acreedor. La diferencia asciende a la suma de UN BILLÓN SETECIENTOS CINCO SETECIENTOS DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL PESOS (\$1.705.717.773.451 COP).</p> <p>11. Mediante las Resoluciones nos. 325, 326, 327 y, 331 el MinTIC otorga a la sociedad Comunicación Celular SA COMCEL SA el permiso de uso del espectro radioeléctrico de las bandas sobre las cuales había sido ganador de acuerdo con los resultados del proceso de subasta llevado a cabo el 20 de diciembre de 2019, que corresponden a: i) un bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 2540 MHz a 2545 MHz pareado con 2660 MHz a 2665 MHz; ii) un bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 2545 MHz a 2550 MHz pareado con 2665 MHz a 2670 MHz; iii) un bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 2550 MHz a 2555 MHz pareado con 2670 MHz a 2675 MHz y; iv) un bloque de 20 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 733 MHz a 743 MHz pareado con 788 MHz a 798 MHz, respectivamente.</p> <p>12. Mediante las Resoluciones nos. 328, 329 y 330 el MinTIC, otorga a la sociedad Partners SAS el permiso de uso del espectro radioeléctrico de las bandas sobre las cuales había sido ganador de acuerdo a los resultados del proceso de subasta llevado a cabo el 20 de diciembre de 2019, que corresponden a: i) un bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 2515 MHz a 2520 MHz pareado con 2635 MHz a 2640 MHz; ii) un bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 2520 MHz a 2525 MHz pareado con 2640 MHz a 2645 MHz y; iii) un bloque de 20 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 723</p>	
--	--	--

	<p>MHz a 733 MHz pareado con 778 MHz a 788 MHz, respectivamente. Lo anterior excluyendo el segundo segmento de la banda de 2500 MHz renunciada el 2 de enero del año en curso.</p> <p>13. Mediante las Resoluciones nos. 332 y 333 el MinTIC otorga a la sociedad COLOMBIA MOVIL SA ESP el permiso de uso del espectro radioeléctrico de las bandas sobre las cuales había sido ganador de acuerdo a los resultados del proceso de subasta llevado a cabo el 20 de diciembre de 2019, que corresponden a: i) un bloque de 20 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 703 MHz a 713 MHz pareado con 758 MHz a 768 MHz; y ii) un bloque de 20 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT en el rango de frecuencias 713 MHz a 723 MHz pareado con 768 MHz a 778 MHz, respectivamente.</p> <p>14. La Procuraduría General de la Nación abrió investigación disciplinaria contra el director de industria de comunicaciones del MinTIC Jorge Barrera Medina por considerar que se había violado el principio de selección objetiva y la transparencia en el presente proceso en virtud de la vinculatoriedad de la oferta enviada por Partners cuya renuncia afectó los intereses del Estado Colombiano y la seguridad jurídica.</p>	
<p>Pretensiones</p>	<p>“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que se DECLARE que el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES violó el derecho colectivo a la moralidad administrativa por una y/o varias acciones u omisiones en que incurrió en el marco del procedimiento de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>Pretensión Subsidiaria a la Primera Pretensión Principal:</p> <p>Que se DECLARE que el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES incurrió en una serie de acciones y omisiones</p>	<p><i>“Para proteger los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, solicito:</i></p> <p>4.1. Que se declare que el MINTIC, con las actuaciones descritas en esta demanda, vulneró los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, sacrificando injustificada e ilegalmente el recaudo de al menos 1.7 billones de pesos para el Estado.</p> <p>4.2. Que en consecuencia le ordene al MINTIC adoptar todas las medidas necesarias para proteger estos derechos colectivos, entre las cuales se encuentre la suspensión de los efectos de todos los actos administrativos proferidos dentro del proceso de subasta del espectro en las bandas 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz, especialmente de los</p>

	<p>que amenazan gravemente el derecho colectivo a la moralidad administrativa en el marco del procedimiento de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que se DECLARE que el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES violó el derecho colectivo a la protección del patrimonio público por una y/o varias acciones u omisiones en que incurrió en el marco del procedimiento de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>Pretensión Subsidiaria a la Segunda Pretensión Principal:</p> <p>Que se DECLARE que el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES incurrió en una serie de acciones y omisiones que amenazan gravemente el derecho colectivo a la protección del patrimonio público en el marco del procedimiento de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que se DECLARE que el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES violó el derecho colectivo a la libre competencia económica por una y/o varias acciones u omisiones en que incurrió en el marco del procedimiento de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>Pretensión Subsidiaria a la Tercera</p>	<p>siguientes:</p> <p>4.2.1. Resolución No. 322 de 20 de febrero de 2020 por medio de la cual se decide un procedimiento administrativo de carácter particular.</p> <p>4.2.2. Resolución No. 861 de 21 de mayo de 2020, por medio la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por COMUNICACIÓN CELULAR S.A.</p> <p>COMCEL S.A. y PARTNERS en contra de la Resolución 322 de 20 de febrero de 2020.</p> <p>4.2.3. Resolución No. 328 de 20 de febrero de 2020 por medio de la cual se otorga un permiso de uso de espectro a PARTERNS TELECOM COLOMBIA S.A.S.</p> <p>4.2.4. Resolución No. 329 de 20 de febrero de 2020 por medio de la cual se otorga un permiso de uso de espectro a PARTERNS TELECOM COLOMBIA S.A.S.</p> <p>4.2.5. Resolución No. 330 de 20 de febrero de 2020 por medio de la cual se otorga un permiso de uso de espectro a PARTERNS TELECOM COLOMBIA S.A.S.</p> <p>4.2.6. Resolución No. 732 de 30 de abril de 2020 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. con NIT 901.354.361-1, contra la Resolución No. 330 de 20 de febrero de 2020".</p> <p>4.2.7. Resolución No. 730 de 30 de abril de 2020 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. con NIT 901.354.361-1, contra la Resolución No. 328 de 20 de febrero de 2020".</p> <p>4.2.8. Resolución No. 731 de 30 de abril de 2020 "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. con NIT 901.354.361-1, contra la Resolución No. 329 de 20 de febrero de 2020".</p> <p>4.3. Que como efecto de la suspensión, le ordene al MINTIC expedir los actos administrativos correspondiente para la protección de los derechos colectivos invocados; especialmente</p>
--	--	---

	<p>Pretensión Principal:</p> <p>Que se DECLARE que el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES incurrió en una serie de acciones y omisiones que amenazan gravemente el derecho colectivo a la libre competencia económica en el marco del procedimiento de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que DECLARE la vulneración de los demás derechos e intereses colectivos que en el curso del proceso encuentre que fueron amenazados y/o vulnerados por el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES en curso del proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta, para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.</p> <p>QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:</p> <p>Que, se ADOPTEN todas las medidas que el Despacho considere pertinentes para la protección de los derechos colectivos que se estiman violados en la presente demanda y, en consecuencia, se profieran las órdenes a que haya lugar para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.</p> <p>PRIMERA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PROSPERIDAD DE UNA O VARIAS PRETENSIONES PRINCIPALES O SUS RESPECTIVAS SUBSIDIARIAS:</p> <p>Que, como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las Pretensiones Principales -o de sus respectivas subsidiarias-, se ORDENE al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES abstenerse de aprobar las garantías de cumplimiento y responsabilidad extracontractual que pueda presentar</p>	<p>encaminados a proteger el interés general y el patrimonio público.” (expediente electrónico visible en el disco compacto que obra en el folio 135 cdno. ppal.).</p>
--	---	--

	<p>PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. como asignatario de i) el bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias 2515 MHz a 2520 MHz pareado con 2635 MHz a 2640 MHz que le fue asignado en virtud de la Resolución No. 328 de 2020; ii) el bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias 2520 MHz a 2525 MHz pareado con 2640 MHz a 2645 MHz que le fue asignado en virtud de la Resolución No. 329 de 2020; y iii) el bloque de 20 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias 723 MHz a 733 MHz pareado con 778 MHz a 788 MHz, respectivamente, que le fue asignado en virtud de la Resolución No. 330 de 2020.</p> <p>Pretensión Subsidiaria a la Primera Pretensión Consecuencial</p> <p>Que, como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las Pretensiones Principales -o de sus respectivas subsidiarias-, se ORDENE al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES no permitirle a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. la explotación de los permisos de uso del espectro radioeléctrico otorgados a esta sociedad mediante Resoluciones No. 328 de 2020, No. 329 de 2020 y No. 330 de 2020.</p> <p>SEGUNDA PRETENSIÓN CONSECUCIONAL A LA PROSPERIDAD DE UNA O VARIAS PRETENSIONES PRINCIPALES O SUS RESPECTIVAS SUBSIDIARIAS:</p> <p>Que, como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las Pretensiones Principales -o de sus respectivas subsidiarias-, se ORDENE al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES repetir los procesos de subasta de los bloques asignados a PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., a saber, i) el bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias 2515 MHz a 2520 MHz pareado con 2635 MHz a</p>	
--	--	--

	<p>2640 MHz que le fue asignado en virtud de la Resolución No. 328 de 2020; ii) el bloque de 10 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias 2520 MHz a 2525 MHz pareado con 2640 MHz a 2645 MHz que le fue asignado en virtud de la Resolución No. 329 de 2020; y iii) el bloque de 20 MHz de espectro radioeléctrico para la operación del servicio móvil terrestre IMT, en el rango de frecuencias 723 MHz a 733 MHz pareado con 778 MHz a 788 MHz, respectivamente, que le fue asignado en virtud de la Resolución No. 330 de 2020.</p> <p>Pretensión Subsidiaria a la Segunda Pretensión Consecuencial</p> <p>Que, como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las Pretensiones Principales -o de sus respectivas subsidiarias-, se ORDENE al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES repetir el proceso de un bloque de 2x10 MHz (20MHz) en la banda de 2500 MHz en la secuencia número dos (2), que fue renunciada por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., después de haber resultado este asignatario del mismo.</p> <p>Pretensión Subsidiaria a las Pretensiones Subsidiarias de la Primera Pretensión Consecuencial y la Segunda Pretensión Consecuencial</p> <p>Que, como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de las Pretensiones Principales -o de sus respectivas subsidiarias-, se ORDENE al MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES que interponga y tramite hasta su culminación las acciones de cobro que correspondan en contra de PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., por la totalidad de los perjuicios causados por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. al Estado colombiano como consecuencia del retiro de su oferta en la subasta del bloque de 2x5 MHz (10 MHz) en la banda de 2500 MHz en la secuencia número dos (2) del espacio radioeléctrico, por valor de UN BILLÓN SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECISIETE</p>	
--	--	--

	<p>MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS.</p> <p>TERCERA PRETENSIÓN CONSECUENCIAL A LA PROSPERIDAD DE UNA O VARIAS PRETENSIONES PRINCIPALES O SUS RESPECTIVAS SUBSIDIARIAS:</p> <p><i>Que de acuerdo con los artículos 5 y 34 de la Ley 472 de 1998, el Tribunal ADOPTÉ todas las órdenes de hacer o de no hacer o de condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño, que estime necesarias para lograr la cesación de la amenaza o afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y la libre competencia económica como consecuencia del proceso de selección objetiva para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional, en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.” (fls. 27 a 30 cdno. ppal. mayúsculas sostenidas y negrillas del original).</i></p>	
--	---	--

2) De conformidad con lo anterior para la Sala es claro que en el presente caso se encuentra configurada la situación procesal de agotamiento de jurisdicción toda vez que se encuentran acreditados todos los presupuestos fijados por la jurisprudencia para su procedencia, a saber: (i) que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual *causa petendi*, (ii) que ambas acciones estén en curso, (iii) que las demandas se dirijan contra el mismo demandado, sobre la premisa de que por tratarse de una acción dirigida a la protección de derechos predicables de la comunidad y no de carácter subjetivo o personal no se requiere que el actor individualmente considerado sea el mismo, pues, este actúa en nombre y en representación de la colectividad, y (iv) la conformación del primer proceso, esto es, aquel en que primero haya notificado el auto admisorio de la demanda a los demandados agota la jurisdicción, como se explica a continuación:

a) Los hechos que dieron lugar a la presente acción coinciden con los redactados en la demanda de acción popular identificada con el número de

radicación 11001-33-43-061-2020-00153-00 en tanto que ambos asuntos parten de la base de que se presentaron inconsistencias, irregularidades o errores en el marco del procedimiento de selección objetiva iniciado mediante la Resolución número 3078 de 2019 proferida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por medio de la cual se declaró la apertura y se establecieron los requisitos, las condiciones y el procedimiento para participar en el proceso de selección objetiva mediante el mecanismo de subasta para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz.

b) La *causa petendi*⁴ en ambas acciones populares se fundamenta en el hecho de que se afectaron los derechos colectivos invocados por el mal proceder del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el proceso de subasta para otorgar permisos de uso del espectro radioeléctrico a nivel nacional en las bandas de 700 MHz, 1900 MHz y 2500 MHz convocado a través de la Resolución número 3078 de 2019, por motivo de aceptarse el retiro de la oferta realizada por la sociedad Partners Telecom Colombia SAS por la suma de \$1.747.717.773.451 para el bloque 2 de la banda de 2500 MHz, la cual, según ambos actores de los dos procesos de acción popular, era vinculante y obligatoria.

En ese contexto se observa que la finalidad de ambos procesos, independientemente de la especificidad de algunas pretensiones formuladas, consiste en forma principal e idéntica en que se suspendan provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos proferidos por el MinTIC en el marco del proceso de subasta del espectro radioeléctrico iniciado a través de la Resolución número 3078 de 2019, en especial el acto administrativo que aceptó el retiro de la oferta de Partners y aquellos que le otorgaron permisos de uso del espectro a dicha sociedad, y que se adopten medidas tendientes a proteger los

4 Definida por la Corte Constitucional, MP Eduardo Cifuentes Muñoz en la sentencia T-162 de 1998 así: “(...) *En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica.*” (negritas adicionales).

derechos colectivos relativos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público todas ellas destinadas a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio causada por la aceptación del retiro de la oferta de la sociedad Partners Telecom Colombia SAS por al menos 1.7 billones de pesos en favor del Estado⁵.

Se advierte que aunque en el asunto de la referencia se invocó adicionalmente el derecho colectivo de la libre competencia económica ello no obsta para que opere el agotamiento de jurisdicción en tanto que la jurisprudencia no determina que se requiera y mucho menos que sea inexorable la existencia de identidad de derechos colectivos sino de hechos y *causa petendi*, aspecto que no restringe y por el contrario le permite al juez el ejercicio de amplias facultades para pronunciarse sobre derechos no invocados en la demanda y que por lo probado en el proceso puedan ameritar algún pronunciamiento y medida de amparo en el trámite y decisión de la primera instancia del proceso en atención a la relación directa con los hechos y la conexidad con lo pedido, sobre la base de que la garantía y efectividad de los derechos constituye fin esencial del Estado según lo preceptuado expresamente los artículos 1 y 2 de la Constitución, y por tanto es deber de todas y cada de sus autoridades y muy especialmente del juez actuar en pro de la realización de ese elevado y primordial cometido estatal, y con mayor y especial acento en los procesos judiciales de acción popular en los que por consagración constitucional (artículo 88) la finalidad específica es la protección de los derechos e intereses predicables de la comunidad en su conjunto, esto es, los de naturaleza colectiva o difusa.

Al respecto es de especial ilustración el siguiente pronunciamiento de 14 de abril de 2010 de la Sección Tercera del del Consejo de Estado⁶:

“A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dispuesto en múltiples pronunciamientos previos que cuando

⁵ Para el efecto se advierte que el señor Camilo Martínez Beltrán solicitó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos en mención, solicitud que fue decidida mediante auto de 30 de septiembre de 2020 (contra el cual se presentó el recurso de reposición) previamente a tener conocimiento de la existencia del proceso de acción popular no. 11001-33-43-061-2020-00153-00 puesto que una vez corrió el término de traslado de la demanda el expediente subió al despacho con informe secretarial de 1º de octubre de 2020 (fls. 195 a 197 cdno. ppal.).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia en el expediente 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP), MP (E) Mauricio Fajardo Gómez, actor: Alfonzo López León y otro.

quiera que la autoridad judicial encargada del estudio de una acción popular encuentre que pueden estar involucrados en el asunto sometido a su consideración derechos colectivos diferentes a los invocados en la demanda por parte del actor popular, se podrá hacer el análisis correspondiente a la amenaza o vulneración de tales derechos. En tal sentido:

“¿Cuál es la causa petendi dentro de la demanda de acción popular? es la situación específica que pone de presente el demandante, que supuestamente amenaza o vulnera los derechos colectivos; se trata de la relación hechos - amenaza o vulneración, como situación concreta en donde se evidencia que se pone en peligro o se causa un agravio a los intereses de naturaleza colectiva.

De esta forma, la causa petendi no se refiere solamente a la vulneración de los derechos colectivos enunciados expresamente, sino también a aquellos que se deduzcan de la lectura de la demanda, sobre los cuales se ordenará su protección en la sentencia, obviamente, si su vulneración se encuentra plenamente demostrada, por lo cual se garantiza el derecho al debido proceso de las partes (en especial el derecho de defensa de los demandados) ...” (Subrayado fuera de texto)⁷.

En ese orden de ideas, la Sala adelantará el estudio respectivo para definir si la protección de los derechos colectivos referidos, a pesar de no haber sido invocados por el actor popular, está llamada a prosperar.” (subrayado y tipos mixtos de letra del original – negrillas adicionales).

Esa misma directriz de decisión es la acogida y practicada también por la Sección Primera del Consejo de Estado como puede constatarse por ejemplo, entre muchas otras providencias, en la siguiente sentencia de este año⁸ en la que puntualmente se precisó lo siguiente:

“Así mismo, debe observarse que el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, pero siempre que éstos, dentro del marco de la causa petendi, guarden una estrecha y directa relación o conexidad con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los cuales la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso. En este punto, resulta pertinente

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de octubre de 2007, Radicación no. 250002327000 2002 (AP-02514) 01, Actor: Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

⁸ Sentencia de 26 de junio de 2020, Consejo de Estado, Sección Primera, MP Oswaldo Giraldo López, expediente 63001-33-33-002-2019-00196-01(AP)A, actor: Gloria Yolanda Espitia Peña.

trascibir algunos apartes de la providencia citada por el a quo respecto de la flexibilización del principio de congruencia en las acciones populares⁹, en la cual se lee lo siguiente:

“[...] Entonces, si bien es cierto que el juez popular cuenta con amplias facultades para adoptar las decisiones e impartir las órdenes que considere necesarias para lograr la protección de los derechos e intereses colectivos que encuentre amenazados o lesionados, tal potestad no puede entenderse de manera absoluta por cuanto, con ocasión de esa atribución, no puede llegar al extremo de desconocer las características propias de la acción popular y, en especial, las disposiciones que respecto de su trámite ha establecido el propio legislador.

Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla.

Además, se debe tener en cuenta que desde la misma petición previa ante los demandados, en principio, el actor popular debe precisar los hechos y derechos que fundamentan su reclamación, exposición con base en la cual se debe admitir la demanda.

Así las cosas, continúa siendo un deber para la parte actora establecer claramente la causa petendi y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con el fin de que el o los demandados puedan ejercer su derecho de defensa en debida forma y el proceso se desarrolle en torno de la misma, conforme a las normas sustanciales y procesales que rigen este tipo de trámites, es decir, para que desde el principio se identifique de manera correcta el objeto de la acción popular y se garanticen los derechos de todos los intervinientes en el proceso.

*Ahora, como lo ha sentado la jurisprudencia -antes relacionada- de esta Corporación, **nada obsta para que en el curso del trámite procesal se encuentre demostrada la vulneración de derechos o intereses colectivos que pese a que no se incluyeron en la demanda inicial si se relacionan directamente con la causa petendi y frente a los cuales los demandados han tenido la oportunidad de pronunciarse, por lo que le es dable al juez popular***

⁹ Consejo de Estado, Sala Seis Especial de Decisión, sentencia de 5 de junio de 2018, Rad No. 15001-33-31-001-2004-01647-01(SU) (REV-AP); C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Actor: Contraloría Municipal de Tunja, Demandado: Municipio de Tunja.

emitir las órdenes que considere pertinentes para garantizar su protección.

Sin embargo, en los eventos que la parte demandada no haya podido ejercer su derecho de defensa porque, por ejemplo, los derechos amparados no tienen relación alguna con la demanda inicialmente planteada, se estaría frente a un desbordamiento del ámbito de protección lo que se traduce en una clara violación del debido proceso de la parte demandada, toda vez que se estaría cercenando la posibilidad de defensa respecto de aquellos.

En este punto, se reitera que los amplios poderes del juez popular no pueden exceder los límites establecidos en la demanda por el actor a la hora de establecer la causa petendi a la cual queda atada el proceso en general.

En conclusión, dentro de los procesos de acción popular, la flexibilización del principio de congruencia en beneficio de la protección de derechos e intereses colectivos no puede implicar el desconocimiento del derecho de contradicción y de defensa de la parte demandada.

Por lo tanto, el juez popular puede pronunciarse respecto de derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando, éstos guarden una estrecha y directa relación o conexidad con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular y frente a los cuales la parte demandada haya tenido la oportunidad de pronunciarse a lo largo del proceso, es decir, frente a los cuales pueda verificarse que conoció y pudo presentar argumentos de defensa.

En dichos términos, se unificará jurisprudencia frente a este punto. [...]” (Resaltado fuera del texto original).”
(negritas y subrayado del original).

c) Ambos procesos de dicho medio de control se encuentran en curso, no obstante es menester precisar que el proceso con radicación número 11001-33-43-061-2020-00153-00 fue admitido por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá mediante auto de 28 de julio de 2020 y, posteriormente, a través de auto de 25 de agosto de 2020 (fls. 129 a 130 vlto. cdno. ppal.) declaró la falta de competencia para conocer dicho asunto en atención a que la entidad demandada, esto es, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es una entidad pública de orden nacional, circunstancia por la cual en virtud de lo previsto en el artículo 152 numeral 16 de

la Ley 1437 de 2011 es competencia de los tribunales administrativos conocer en primera instancia de los asuntos relativos a la protección de los derechos e intereses colectivos contra autoridades de orden nacional; de otro lado, ordenó la remisión de ese expediente a este despacho judicial para ser acumulado con base en que el MinTIC manifestó en dicho asunto que se estaba tramitando otra acción popular por los mismos hechos y pretensiones que corresponde precisamente a la presente acción, sin embargo, como se explicó en precedencia, la acumulación de procesos en acciones populares no es jurídicamente procedente en tanto que lo que opera es la figura de agotamiento de jurisdicción, de manera que teniendo en cuenta que es en este proceso en el que debe declararse el agotamiento de jurisdicción se rechazará por improcedente la solicitud de acumulación procesal remitida por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá y se ordenará por Secretaría de la Sección Primera del Tribunal se desagregue y se someta a reparto el proceso de acción popular número 11001-33-43-061-2020-00153-00 en orden a que se continúe su trámite procesal en la etapa que corresponda por ser competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo y no el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá por ser la demandada una autoridad del orden nacional¹⁰, sin perjuicio que de conformidad con lo expresa y puntualmente dispuesto en los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, aplicables por la remisión legal expresa contenida en los artículos 44 de la Ley 472 de 1998 y 306 de la Ley 1437 de 2011 la actuación desarrollada hasta el momento en dicho asunto conserva plena validez.

En efecto el texto de esas precisas normas jurídicas inequívocamente preceptúan lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPROORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son*

¹⁰ **“ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** *Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

1.

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas. (se resalta).

improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

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

“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

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.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.” (negritas adicionales).

d) Funge como parte demandada en ambos asuntos el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sin perjuicio de que la persona que obra como demandante sea distinta ya que por tratarse de la solicitud de amparo de derechos colectivos su naturaleza es difusa y por lo tanto la titularidad recae sobre la comunidad, por consiguiente el actor, en cada caso, no actúa a título personal o subjetivo sino en nombre y representación de toda la colectividad.

e) **El auto admisorio de la demanda de este proceso, esto es, el identificado con la radicación número 25000-23-41-000-2020-00311-00 fue proferido el 3 de julio de 2020 y notificado personalmente a la parte demandada y a los terceros interesados el 5 de agosto de 2020 (fls. 107 a 116 *ibidem*), es decir, la notificación se hizo en forma posterior a la notificación del auto admisorio de la demanda del proceso de acción popular número 11001-33-43-061-2020-00153-00 el cual fue proferido por el Juzgado Sesenta y**

Uno Administrativo del Circuito de Bogotá el 28 de julio de 2020 y **notificado personalmente a la parte demandada el 30 de julio de 2020**, como se constata inequívocamente en la carpeta D del expediente electrónico visible en el disco compacto que obra en el folio 135 del cuaderno principal del expediente.

3) En síntesis, la actuación procesal adelantada evidencia de manera concreta e inequívoca lo siguiente:

a) Por motivo de los mismos hechos del proceso de la referencia se presentó también otra demanda en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos e igualmente en contra del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones cuyo número de radicación es 11001-33-43-061-2020-00153-00, la cual por reparto correspondió conocer al Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

b) La *causa petendi* de aquella otra demanda es la misma de este otro proceso identificado con el número de radicación 25000-23-41-000-2020-00311-00 lo mismo que su finalidad.

c) El auto admisorio de la demanda que en el tiempo se notificó primero y que por tanto conformó en legal forma la respectiva relación jurídico procesal fue el proferido en el expediente número 11001-33-43-061-2020-00153-00 a cargo del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

d) Tan solo hasta el día 1º de octubre de 2020 fue que el despacho judicial sustanciador del proceso de la referencia, esto es, del identificado con la radicación número 25000-23-41-000-2020-00311-00, tuvo material y real conocimiento acerca de la existencia del proceso paralelo número 11001-33-43-061-2020-00153-00 a cargo del Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá como consecuencia de haber puesto la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal a disposición del despacho el día 1º de octubre de 2020 el expediente 25000-23-41-000-2020-00311-00 con informe oficial acerca (i) de la contestación de la demanda por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el día 21 de agosto de 2020, y (ii) de que el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá había

remitido el día 27 de esos mismos mes y año para fines de acumulación el proceso número 11001-33-43-061-2020-00153-00.

e) De conformidad con la sentencia emitida sobre la materia por la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado no es jurídicamente posible la tramitación paralela ni simultánea de dos o más procesos de protección de derecho e intereses colectivos que versen sobre los mismos hechos, tengan la misma *causa petendi* y con igual finalidad, por cuanto la conformación en legal forma del primero de ellos mediante la notificación del respectivo auto admisorio de la demanda activa la actuación de la jurisdicción y satisface a la comunidad el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justifica para fines de buscar el amparo de ese tipo de derechos e intereses, al tiempo que en forma sana y prudente se preserva el principio de seguridad jurídica, se precave en tiempo real la emisión de eventuales decisiones contradictorias y se evita igualmente un desgaste injustificado del accionar del aparato judicial del Estado.

f) Por consiguiente ante la realidad procesal de que jurídicamente solo es posible tramitar uno solo de tales procesos la jurisprudencia de unificación ha precisado que el proceso que debe pervivir es *aquel en el que primero se haya notificado el auto admisorio de la demanda* y no ninguno otro.

4) Así las cosas, como en el presente asunto se evidencia sin duda alguna la configuración de todos los presupuestos señalados jurisprudencialmente para el agotamiento de jurisdicción en relación por razón de la conformación y existencia paralela del proceso de acción popular número 11001-33-43-061-2020-00153-00, no es jurídicamente posible que se pueda tramitar más de un proceso jurisdiccional para reclamar los mismos hechos, objeto y causa en tanto que ello puede dar lugar a la emisión de fallos contradictorios, sumado por supuesto al quebranto injustificado de los principios de unidad procesal, seguridad jurídica y legalidad, sin perjuicio de que el actor popular del presente asunto bien puede constituirse, si a bien lo tiene, como coadyuvante en ese primer proceso en trámite, en consecuencia la Sala declarará la configuración de agotamiento de jurisdicción en el presente caso al igual que la nulidad de todo lo actuado a partir

del auto admisorio de la demanda y rechazará la demanda de la referencia en contra del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

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

RESUELVE:

1°) Declárase la configuración de agotamiento de jurisdicción en el presente asunto, en consecuencia **declárase** la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de 3 de julio de 2020 y **recházase** la demanda en contra del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°) Recházase por improcedente la solicitud de acumulación procesal del proceso de acción popular número 11001-33-43-061-2020-00153-00 remitido por el Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá.

3°) Por Secretaría desagreguense y realícese el reparto, en primera instancia, del proceso de acción popular con número de radicación 11001-33-43-061-2020-00153-00 cuyo expediente obra en formato digital y allegado electrónicamente tal como se observa en el disco compacto contenido en el folio 135 del cuaderno principal del expediente, asimismo **incorpórese** a dicho expediente electrónico copia digital de la presente providencia y de los folios 140 y 144 a 148 (vlto.) del cuaderno principal del expediente con destino a dicho asunto.

4º) **Comuníquese** esta decisión al Juzgado Sesenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala realizada en la fecha. Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 25000234100020200076300
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: PROGRAMAR TELEVISIÓN S.A.
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –
DIAN
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

**MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Visto el informe secretarial que antecede, encuentra el Despacho que en ejercicio del artículo 87 de la Constitución Política y de lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, Programar Televisión S.A., a través de su representante legal, interpuso demanda de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

El asunto fue repartido y conocido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, quien mediante Auto de 27 de octubre de 2020 dispuso abstenerse de imprimir trámite a la demanda promovida por Programar Televisión S.A. al considerar que no se trataba de una acción de tutela sino de una acción de cumplimiento, ordenando la remisión del proceso al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para que fuese sometida a reparto.

Una vez conocido por el Juzgado 52 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, la misma dispuso mediante Auto de 28 de octubre de 2020 remitir el asunto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al dirigirse la demanda contra la Dirección de

PROCESO No.: 25000234100020200076300
ACCIÓN: CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: PROGRAMAR TELEVISIÓN S.A.
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
ASUNTO: ADMITE DEMANDA

Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, entidad del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

Por reunir los requisitos legales, el Despacho:

RESUELVE

PRIMERO. **ADMÍTASE** la demanda presentada por Programar Televisión S.A. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

SEGUNDO. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y/o al funcionario en quien hayan delegado dicha función, haciéndole entrega de copia de la demanda y de sus anexos, informándole que el término de traslado para que conteste la demanda es de tres (3) días, y que con la contestación de la demanda podrán solicitar la práctica de pruebas.

TERCERO. **NOTIFÍQUESE** a las partes que la decisión será proferida a los veinte (20) días siguientes a la fecha de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado