

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2020-00472-00
Demandante: SINDICATO DE PROCURADORES
JUDICIALES-PROCURAR
Demandados: JORGE ALEXANDER CASTAÑEDA ENCISO-
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: NULIDAD ELECTORAL

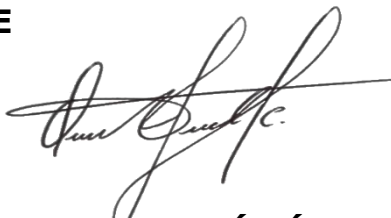
Visto el informe secretarial que antecede, el Despacho **dispone:**

1º) Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Consejo de Estado- Sección Quinta en providencia del 21 de enero de 2021 mediante la cual dirimió el conflicto negativo de competencias entre el Tribunal Administrativo del Magdalena y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; el sentido de asignar el conocimiento para conocer de la demanda de nulidad electoral presentada por el sindicato de Procuradores Judiciales –PROCURAR-, contra el artículo 118 del Decreto 431 de 19 de marzo de 2020, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, en consecuencia **avócase conocimiento** del proceso de la referencia.

2º) Revisada la demanda de la referencia y sus anexos, el Despacho observa que la parte demandante **deberá** corregirla en el sentido de aportar la constancia de publicación del Decreto 431 de 19 de marzo de 2020 de acuerdo con lo previsto en el artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de poder efectuar el examen de oportunidad del medio de control ejercido.

En consecuencia, la parte demandante **deberá** corregir los defectos anotados en el término de tres (3) días contados a partir de la fecha de notificación de este auto, **so pena de rechazo** de la demanda en aplicación de lo dispuesto en el artículo 276 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2021-019- E

Bogotá, D.C., Enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00505 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO:	MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO JEFE DE LA DIVISIÓN DE DOCUMENTACIÓN, CÓDIGO 2JD, GRADO 22
ASUNTO:	NIEGA SOLICITUD DE NULIDAD

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse frente a la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación por indebida integración del litisconsorcio por la parte pasiva e indebida representación.

I. ANTECEDENTES

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto 476 del 2 de junio de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad a MYRIAM STELLA ORTÍZ QUINTERO en el cargo de Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales o en encargo en empleos de carrera, demanda que fue admitida mediante Auto No. 2020-08-249 del 28 de agosto de 2020.

Dicha providencia fue notificada electrónicamente a las partes mediante remisión de mensaje de datos realizada el 1 de septiembre de 2020.

El apoderado de la Procuraduría General de la Nación, presenta incidente de

nulidad de todo lo actuado, desde la admisión de la demanda, por indebida integración del litisconsorcio necesario en el extremo pasivo e indebida representación.

De la solicitud de nulidad se corrió traslado de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, el día 26 de noviembre de 2020, frente a la cual se pronunció la demandada.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Solicitud de nulidad presentada

El demandante presenta solicitud de nulidad al considerar que no se realizó en debida forma la integración del litisconsorcio necesario en el extremo pasivo, es decir, invoca la causal descrita en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, toda vez que afirma, no se integró a la demanda a otros sujetos como personas determinadas o terceros con interés directo dentro del proceso y que debieron ser citados.

Refiere que la demandada, Myriam Stella Ortiz Quintero, se encuentra provisionalmente en el cargo Paula Andrea Duarte García, quien ejerce derechos de carrera como Jefe de la División de Documentación, Código 2JD, grado 22, no obstante, esta última no fue vinculada al proceso y puede resultar afectada con la decisión que aquí se adopte, pues el acto demandado regula una situación jurídica en particular, que es la licencia que el titular del cargo solicitó por un motivo específico.

Adicionalmente, considera que "...dado que la tesis de la demandante es privilegiar el mérito, es vulneratorio de todo derecho constitucional, el limitar el nombramiento en encargo solo de la señora DUARTE GARCÍA (como única funcionaria de carrera administrativa sobre la cual presentó pruebas y de quien se refirió como que cumple "sobradamente" los requisitos para ocupar el cargo), pues, en primer lugar, ella no es quien ocupa, según las normas en las que se funda la demanda, el mejor lugar para ser encargada, sino aquellos que estando en carrera administrativa ocupan el cargo de Asesor Grado 21, y así de forma descendente hasta llegar al Profesional Universitario PU 18, cargo que ocupa la señora DUARTE GARCÍA. Por lo anterior, y privilegiando el derecho de igualdad, se debió notificar a todos los funcionarios en carrera administrativa de conformidad con las mismas normas sobre las cuales sustenta la demanda"

Por tanto, solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado para que se integre en debida forma la parte pasiva de la *litis*, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Además, considera que se configura una nulidad por indebida representación, esto es por la causal establecida en el numeral 4 del artículo 133 *ibídem*, ya que *"... la profesional del derecho NO cuenta con el correspondiente poder conferido por la*

señora **PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA**, de quien, aunque no de una forma expresa, se sugiere sea nombrada a través de encargo del Cargo con denominación Jefe de la División de Documentación Código 2JD, grado 22. En el plenario, no obra constancia de dicho poder **conforme a los requisitos establecidos para tal fin.**”. Por lo que considera que la demandada actúa sin poder para ello, pues se permitió que sin mandato alguno intervenga en su nombre y representación pidiendo para ella “derechos de mérito”, lo cual vulnera los derechos procesales de la señora Duarte García, quien no ha otorgado autorización expresa u otorgamiento del respectivo poder.

2.2. Pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad presentada

La demandada- Myriam Stella Ortiz Quintero se pronunció sobre las solicitudes de nulidad invocadas, mediante escrito del 1 de diciembre de 2020, señalando que se encuentra de acuerdo con los argumentos presentados por la entidad demandada y por tanto coadyuva a las peticiones de declaratoria de nulidad desde la admisión de la demanda inclusive por las causales 4 y 8 del artículo 133 del CGP.

Por su parte, el demandante- Sindicato de Procuradores Judiciales - PROCURAR, la entidad demandada Procuraduría General de la Nación (Entidad que expidió el acto) y el Ministerio Público no se pronunciaron sobre la nulidad propuesta y guardaron silencio (informe al Despacho del 3 de diciembre de 2020).

2.3. Presupuestos de procedencia, oportunidad y legitimación en el incidente de nulidad

Como quiera que la presente nulidad se interpone con ocasión de la integración de la parte pasiva y la representación que de allí se deriva, debe tenerse en cuenta que las normas especiales para las nulidades electorales (Título VIII del CPACA), en su artículo 284 concretamente dispone:

“Artículo 284. Nulidades. Las nulidades de carácter procesal se regirán por lo dispuesto en el artículo 207 de este Código. La formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y se tendrá como conducta dilatoria del proceso. Contra el auto que rechaza de plano una nulidad procesal no habrá recursos.”

Adicionalmente, el artículo 296 indica que en los aspectos no regulados en el proceso de nulidad electoral se aplicará lo dispuesto en el proceso ordinario, en tanto no sean incompatibles, por lo que al no existir norma especial frente a las causales, oportunidad y trámite de las nulidades procesales se dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 en los artículos 208 y siguientes.

En ese orden de ideas, y en virtud de la remisión del artículo 208 del CPACA al Código General del Proceso para las causas procedentes, se observa que el apoderado de la Procuraduría General de la Nación, presenta como causales de nulidad las contempladas en los numerales 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso que disponen:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. (...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

En esa medida, se observa que las causal invocadas presuponen que la integración de la parte pasiva de la litis, según el demandado, no se efectuó de forma debida, por lo que se procederá a verificar la vinculación de los demandados y su legitimación para comparecer y determinar si se realizó o no en debida forma la notificación de la demanda, es decir, si fue o no realizada conforme las disposiciones legales para el proceso electoral y por demás, si eso conlleva a que la representación de la parte demandante no este debidamente conformada.

2.4. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si se ha integrado debidamente litis, con debida representación de la parte demandante y si ha realizado la notificación personal de la misma a todas las partes que deben integrar la litis en la parte pasiva, en los términos establecidos para el medio de control de nulidad electoral, y en consecuencia, si debe decretarse o no la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda inclusive, como lo propone el incidentalista.

2.5. Resolución del Problema Jurídico

En primer lugar, es necesario deslindar lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva y la causal de nulidad, por cuanto el argumento relacionado con la vinculación de las demás personas que se encuentran en carrera, o que estarían disponibles para ser encargadas en el empleo que se ha provisto provisionalmente con el demandado, y exigir a su vez que otorgue poder o autorización para demandar, ya ha sido analizado de forma reiterada por la Sección en los procesos electorales, esto, es, que si bien el demandante hace referencia a las personas que hacen parte de la lista de elegibles o menciona que podrían tener mejor derecho el personal que está carrera administrativa, se realiza con la finalidad de demostrar que, a su parecer, el nombramiento de provisionalidad que se realizó no era el procedente, al existir un proceso de carrera administrativa que debía ser observado por la entidad demandada, y no que tenga pretensiones de restablecimiento del derecho particular y concreto de dichas personas.

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. Por

eso, a pesar de que mencione la existencia de una lista de elegibles para el cargo fruto de un concurso y un grupo de personas que en su criterio sí podían ser nombradas antes de acudir a la provisionalidad, lo que se observa es que busca desvirtuar el nombramiento demandado con fundamento en la violación al régimen de carrera administrativa y las disposiciones contenidas en las normas invocadas como violadas, que considera es la regla general que debió aplicarse, teniendo que acudir evidentemente a la existencia real de las personas que podrían haber ocupado el cargo objeto de análisis, independientemente de que se mencione a la señora Duarte García como titular del cargo cuyo nombramiento de carácter provisional se cuestiona.

Por tanto, no se observa que el demandante persiga un interés particular y concreto frente a los derechos de aquellos que se encontraban en ese listado o en carrera administrativa que debían haberse tenido en cuenta para la provisión del empleo que se hizo en cabeza del demandado, porque lo que reivindica es la legalidad no un restablecimiento del derecho en favor de x o y persona. Por ello es necesario recordar que cualquier persona (natural o jurídica) 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 el Despacho al admitir la demanda.

Además, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado frente a esta postura 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.”*¹

Por supuesto, con la modulación realizada por el Consejo de Estado acerca de la carrera administrativa frente a los casos y actos que son demandados y el medio de control que corresponde, y la diferenciación cuando se trata de la reivindicación de pretensiones de restablecimiento del derecho, en cuyo caso el medio de control correspondería al previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora, frente a la vinculación de la señora PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA, como empleada de carrera, cuyo cargo es ocupado provisionalmente por la demandada, y la exigencia de que obre su autorización o poder especial al demandante, es necesario recordar la legitimación en virtud de la cual comparece un elegido o nombrado a un proceso electoral.

En ese orden de ideas, es importante recordar que la **legitimación en la causa por**

¹ 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.

pasiva en los términos del artículo 277 *ibidem*, impone que debe dirigirse la demanda en contra del elegido o nombrado, que en este caso fue la señora PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA, así como también recae sobre la autoridad que expidió el acto sometido a control jurisdiccional, pero en ningún momento va dirigida o genera efectos respecto de la persona que se remplace, o se encuentre en el cargo por régimen de carrera, por el contrario, sus derechos, cargo, licencia o designación no es si quiera analizada en el proceso electoral, pues únicamente se controvierte el nombramiento provisional de quien ocupa determinado cargo y que según el demandante incurre en causales de nulidad. A

De este modo, no se observa cuál es la relación o legitimación que pudiera tener la señora PAULA ANDREA DUARTE GARCÍA, pues ella permanece en el régimen de carrera, y tratándose de su licencia o situación administrativa particular, simplemente se discute quién debió ser designado en ese cargo, pero no altera sus condiciones laborales de ninguna forma. Inclusive, de ser declarada la nulidad del nombramiento cuestionado, no se genera modificación alguna en la licencia, permiso o situación administrativa particular que ostente bajo el régimen de carrera al cual ya se encuentra vinculado y que en nada se relaciona con el nombramiento provisional acusado.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“La legitimación en la causa se establece a partir de la figura del litisconsorcio necesario, según la cual al proceso deben vincularse forzosa y necesariamente, en calidad de partes, las personas sin cuya presencia no sería posible resolver la controversia jurídica, y que de llegar a serlo se haría contrariando el debido proceso y otras garantías fundamentales de los ausentes.

En materia electoral la legitimación por pasiva se determina, entre otras disposiciones, con fundamento en lo prescrito en el artículo 233 del C.C.A. (Mod. Dto. 2304/89 Art. 60), por virtud del cual la acción debe dirigirse en contra del “nombrado o elegido”, lo que en principio lleva a sostener que ostentando esa calidad se puede ser convocado como demandado a un proceso electoral. Sin embargo, la condición de demandado no se adquiere siempre por ese sólo hecho, dado que los actos electorales de naturaleza popular, cuando se refieren a corporaciones públicas, contienen la elección de un número plural de candidatos, de modo que las imputaciones subjetivas de ilegalidad pueden referirse a todos o a unos cuantos, configurándose entonces la legitimación por pasiva en aquellos que además de ser elegidos sean objeto de los cargos subjetivos de nulidad elevados por el accionante.”²

Sobre la legitimación, cabe destacar que nuevamente lo que ha indicado el Consejo de Estado:

“(…) de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación existen dos clases de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Exp. 11001-03-28-000-2010-00033-00, providencia del 4 de agosto de 2011. C.P. Susana Buitrago Valencia,

hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

En conclusión, la legitimación por pasiva de hecho, que se refiere a la potencialidad del demandado de ser parte dentro del proceso, constituye un requisito de procedibilidad de la demanda -en la medida en la que esta no puede dirigirse contra quien no es sujeto de derechos-, mientras que, la legitimación por pasiva material, constituye un requisito no ya para la procedibilidad de la acción, sino para la prosperidad de las pretensiones”³. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Inclusive tratándose de un concurso de méritos en el que se demande la nulidad del nombramiento de alguno de ellos, ha dicho el Consejo de Estado que no es necesario demandar a todos los integrantes de la lista de elegibles como litisconsorcio necesario, pues “... solo tienen efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte la misma, de manera que no es indispensable la presencia dentro del litigio de todos los concursantes que integran la lista de elegibles del mencionado concurso para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de la presente litis solo le es atribuible a la señora Karina Vence Peláez y al señor Nairo Martínez Rivera (...)”⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la demanda impetrada fue integrada debidamente en la parte pasiva, y debidamente representada la parte actora, y por ende las notificaciones realizadas se dieron de conformidad con lo establecido en la norma especial para el medio de control de nulidad electoral, y en esa medida, no se configuran las causales de nulidades procesales descritas en los numerales 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO.- NEGAR la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 30 de enero de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicado número 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Exp. 25000-23-42-000-2017-01317-01(5130-19), providencia del 3 de marzo de 2020. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez



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

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-01-041 E

Bogotá D.C., Veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00579 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	HAROL TAPIA MENA- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17, DE LA PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala unitaria 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 señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 28 (sic) del Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por medio del cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad al doctor HAROL TAPIA MENA, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, demanda que fue admitida mediante Auto No. 2020-09-379 del 7 de octubre de 2020.

En el término de traslado de la demanda y de forma oportuna, el demandado HAROL TAPIA MENA y la Procuraduría General de la Nación, presentaron escrito de contestación de demanda el 26 de octubre y 9 de noviembre de 2020, en las cuales se presentaron excepciones previas.

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 al Despacho 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

De las excepciones presentadas por el demandado y la entidad vinculada se corrió traslado de conformidad con el Decreto 806 de 2020, frente a las cuales el demandante no presentó pronunciamiento alguno (Informe secretarial 28 de septiembre de 2020).

Para resolver, en primer lugar advierte el Despacho, que a la luz de las *excepciones previas* señaladas en el artículo 100 del Código General del Proceso, ninguna de ellas (salvo sobre la ineptitud de la demanda que se analizará por separado) 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, sobre la excepción previa propuesta por el demandado y la Procuraduría General de la Nación consiste en *una inepta demanda* por cuanto consideran que la demandante “... *hace alusión al artículo 28 del decreto 718 del 31 de julio de 2020, el cual no corresponde al demandado señor HAROL TAPIA MENA, dicho artículo hace referencia a la prórroga del nombramiento en provisionalidad de MORLEY ESTFANIA (sic) MOLINA STORNELLI, dejando claro que no se trata de una errada digitalización, esto como quiera que se hace referencia al pluricitado artículo tanto en acápite de la pretensión como en el acápite de los hechos; es así, que nos encontramos dentro de una inepta demanda ya que se pretende la nulidad de un artículo que en nada tiene que ver con la demanda incoada, es decir, a la persona a quien se señala se le prorrogó el nombramiento en provisionalidad no figura dentro del artículo señalado, aunado a que tampoco hace alusión al acto administrativo de nombramiento del señor TAPIA MENA, refugiándose en la excusa injustificada de “No encontré el decreto que lo nombra primera vez...” , evidenciando así la displicencia en la presente demanda”*

Para resolver sobre la excepción invocada, procede el Despacho precisar que se consideró un error de transcripción la relación del artículo 28 y no 26 del Decreto Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por cuanto se hace relación en todo el cuerpo de la demanda al nombramiento del señor HAROL TAPIA MENA como Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, con funciones en la Procuraduría Delegada Para Asuntos Étnicos, 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 incorrecta individualización

del acto demandado o de la persona demandada, por el contrario, se encuentran 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 HAROL TAPIA MENA (Art. 26), sino a Morley Estefania Molina Stornelli (Art. 28), quien además ocupa un cargo diferente que nunca es relacionado en la demanda (Profesional Universitario Código 3PU Grado 15 de la Procuraduría Delegada para la Salud. Protección Social y el Trabajo Decente, con funciones en la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios).

De este modo, la excepción de inepta demanda no tiene vocación de prosperidad porque se tiene claridad del demandado y el acto de nombramiento, a pesar del lapsus expuesto por la demandante, y el Despacho 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 PROBADA la excepción invocada por el demandado HAROL TAPIA MENA y la Procuraduría General de la Nación, 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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020200058400
Demandante: JONATAN RUÍZ TOBÓN
Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
TERMINA PROCESO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Encontrándose el proceso para fijar nueva fecha con el fin de realizar la audiencia de pacto de cumplimiento, se dará por terminado el presente proceso por carencia actual de objeto, por hecho superado.

I. ANTECEDENTES

El señor Jonatan Ruíz Tobón, actuando en nombre propio, interpuso demanda en ejercicio del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, previsto en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (o MHCP) y Avianca Holdings S.A. (o AVH).

Aduce el accionante que las demandadas incurren en amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y *“la seguridad social, en lo que a sostenibilidad se refiere”*, debido a la aprobación y desembolso de un crédito a Avianca Holdings S.A. por un valor de US\$370 millones por parte del Gobierno Nacional.

En tal sentido, plantea como pretensiones de la demanda que los accionados se abstengan de destinar los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias (en adelante el FOME) en la suma de US\$370 millones a Avianca Holdings S.A.

Actuaciones procesales

El Tribunal, mediante auto de 11 de septiembre de 2020, admitió la demanda y adoptó una medida cautelar de urgencia.

El 15 de septiembre de 2020, la decisión tomada frente a la medida cautelar, fue objeto de los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación; mediante auto del 29 de septiembre de 2020, el recurso de reposición fue resuelto en el sentido de confirmar la medida cautelar decretada conceder el recurso de apelación.

Con respecto al auto anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó aclaración y complementación, las cuales fueron resueltas de manera desfavorable para el solicitante en auto del 8 de octubre de 2020.

Mediante auto del 2 de octubre de 2020, el Tribunal fijó como fecha para llevar a cabo la correspondiente audiencia de pacto de cumplimiento el 9 de octubre de 2020, a las 9:00 a.m.

El 6 de octubre de 2020, se interpuso recurso de reposición en contra del auto anterior; también fue radicado un incidente de nulidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Por su parte, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, interpuso recurso de reposición en contra del citado auto del 2 de octubre de 2020.

El Tribunal, mediante auto del 22 de octubre de 2020, negó la nulidad propuesta y resolvió de manera desfavorable los recursos de reposición interpuestos en contra del auto del 2 de octubre de 2020.

Contra el auto que resolvió la nulidad, fue interpuesto recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. El primer recurso, fue resuelto de manera negativa para el solicitante, mediante auto del 9 de noviembre de 2020; y, al propio tiempo, se rechazó el recurso de apelación. Contra la decisión anterior, se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de queja.

De otro lado, el 30 de octubre de 2020, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, solicitó la suspensión del proceso; dicha petición fue resuelta de manera negativa mediante auto del 3 de noviembre de 2020, y contra ella se interpuso recurso de reposición, mediante escrito del 6 de noviembre de 2020.

Mediante auto del 26 de noviembre de 2020, el Tribunal requirió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que informara *“si de acuerdo con las informaciones suministradas por los distintos medios de comunicación, AVIANCA HOLDINGS S.A. desistió del trámite de aprobación del crédito.”*.

Este mismo requerimiento se hizo a AVIANCA HOLDINGS S.A., mediante auto del 2 de diciembre de 2020.

Las respuestas a los requerimientos señalados previamente, fueron allegadas mediante escritos radicados los días 1, 4 y 7 de diciembre de 2020.

1. La demanda

El demandante formuló las siguientes pretensiones.

“PRIMERA: ORDENAR a los accionados que, dentro del marco de competencias funcionales definidas en la ley y en la constitución, SE ABSTEGAN destinar los recursos de la seguridad social en materia de pensiones para asuntos diferentes a los propios del sistema, de cara a que, ante la vigencia (aunque cuestionable) del decreto 444 de 2020, y para necesidades puntuales allí previstos, sean destinados a la reactivación económica en condiciones de equidad e igualdad para personas naturales, comerciantes, pequeñas y medianas empresas.

SEGUNDA: ORDENAR a los accionados que, dentro del marco de competencias funcionales definidas en la ley y en la constitución, SE ABSTEGAN de destinar los recursos del FOME en asuntos diferentes a los determinados en el decreto 444 de 2020. Específicamente, se ABSTENGAN de entregarlos a crédito a AVIANCA HOLDINGS S.A (por US370 millones o cualquier monto) en desmedro del derecho colectivo del patrimonio público, a causa del evidente riesgo que tal crédito comporta para las finanzas públicas por la alta posibilidad de su pérdida.

SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA: ORDENAR a los accionados que, dentro del marco de competencias funcionales definidas en la ley y en la constitución obliguen a Avianca Holdings S.A a la constitución de garantías reales, materiales y avaluables para el pago del eventual crédito que sea desembolsado por autorización del Comité del FOME con sus respectivos intereses, que en todo caso superiores a los que debe pagar el Estado cuando se endeuda. Específicamente, si las

garantías han de constituirse sobre inmuebles, deben suscribirse las respectivas hipotecas; en el caso de los muebles las prendas o garantías mobiliarias de rigor y, en fin, suscribir los negocios jurídicos a que den lugar las supuestas garantías.

TERCERA: CONDENAR en costas a los accionados”.

Presentó como fundamento los siguientes **hechos**.

La sociedad Avianca Holdings S.A., informó el 10 de mayo de 2020 en su página web, que esta y otras de sus subdiarias y afiliadas solicitaron acogerse voluntariamente al Capítulo 11 del Código de Bancarrota de los Estados Unidos de América en el Tribunal de Bancarrota del Distrito Sur de Nueva York, con el fin de preservar y reorganizar sus negocios.

La sociedad en mención justificó tal acogida, en el impacto generado por la pandemia causada por el COVID-19; sin embargo, desde finales del año 2019 esa compañía ya había emprendido la reestructuración de su deuda ante la insistente cesación de pagos a inversionistas y accionista, hecho que generó que los inversionistas no tuvieran confianza en la sociedad aludida por su baja rentabilidad, mal manejo y desprestigio.

Avianca Holdings S.A. es una sociedad que no tiene domicilio en Colombia, pues cambió su domicilio social de Bahamas a Panamá el 3 de marzo de 2011, según se lee en su información pública. Es decir, su carga tributaria es diferente a la de cualquier sociedad con domicilio en el país, por lo que evidentemente no responde con los deberes que corresponden para ser considerada de “*interés nacional*”, dado que basta observar su domicilio fiscal para concluir que el recaudo para el Estado colombiano no es tan significativo como el obtenido con la renta de las personas naturales y las empresas nacionales.

Mediante el Decreto Legislativo 444 de 21 de marzo de 2020 se creó el Fondo de Mitigación Emergencias, FOME, como un fondo cuenta sin personería jurídica del Ministerio Hacienda y Crédito Público, con el fin de “*atender las necesidades de recursos para la atención en salud, provenientes de los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que*

la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo en el marco del Decreto 417 de 2020.”.

Según el Departamento Administrativo de Planeación: “*(C)on la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), el Gobierno no les quita liquidez a entidades territoriales; lo que busca es mantener el flujo de recursos para atender a los más vulnerables frente al coronavirus.”.*

Los recursos del FOME provendrán de las siguientes fuentes: 1. recursos provenientes del Fondo de Ahorro y Estabilización, FAE. 2. recursos provenientes del Fondo Pensiones Territoriales, FONPET, en los términos señalados en el presente decreto legislativo. 3. recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación. 4. rendimientos financieros generados por la administración de los recursos y 5. los que determine el Gobierno Nacional.

Con la toma de recursos del sistema pensional se pone en riesgo su estabilidad porque la deuda con el mismo se extendería hasta el año 2040 y, con ello, la pensión de miles de colombianos que han dedicado su vida entera a la cotización, vulnerando así el derecho a la seguridad social y, lo más importante, contrariando el mandato del artículo 48 Constitucional pues “*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”.*

Esta es una de las acciones que vulnera el derecho colectivo a la seguridad social, pues a pesar de que el mismo es un derecho fundamental, su arista o aspecto económico, resulta ser propio del grupo colectivo de derechos, por lo menos en lo que a la sostenibilidad financiera se refiere.

El mismo riesgo para el patrimonio ocurre con la toma de recursos del presupuesto nacional, pues está claro que en el presupuesto anual el gasto ya está ordenado y previsto para los asuntos y en los porcentajes aprobados en el Congreso de la República.

El 29 de agosto de 2020, mediante Boletín No. 040, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que “*el 29 de agosto de 2020 (COMHCP). El Comité*

de administración del Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), en el marco de la política para garantizar la protección de la prestación del servicio aéreo, autorizó en su sesión del día de hoy, la participación de la Nación en la reestructuración de Avianca, mediante el financiamiento de hasta \$370 millones de dólares dentro del proceso que sigue la empresa bajo el Capítulo 11 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos. Esta operación deberá ser evaluada y autorizada por el juez que se encuentra a cargo del caso en el Tribunal del Distrito Sur de Nueva York.”.

No se conoce la decisión oficial o las actas en las que se discutió la participación del Estado en tal proceso de reestructuración, y mucho menos se conocen las razones que justifiquen pasar por alto el posible conflicto de intereses consistente en que la señora María Paula Duque Samper, Vicepresidente Senior de Relaciones Estratégicas y experiencia del Cliente de Avianca Holdings S.A, es hermana del señor Presidente de la República, Iván Duque Márquez, lo que eventualmente podría ser indicio de la sobreposición de un interés personal con respecto al general, último que siempre debe primar. De ahí la importancia de que sea el propio involucrado en el conflicto, el señor Presidente de la República, quien de manera voluntaria así lo manifieste para salvaguardar la transparencia y la moralidad administrativa.

Esta es una omisión que se imputa especialmente al Presidente de la República, en el entendido de que todo funcionario público debe informar posibles conflictos de interés en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 2013 de 2019, y conforme a lo señalado en el artículos 40 de la Ley 734 de 2002 y 11 de la Ley 1437 de 2011 (hoy Ley 1755 de 2015), muy a pesar de lo cual el señor Presidente de la República nunca ha dado explicación alguna sobre el eventual conflicto de intereses o acerca de cuáles fueron las razones para darlo por superado.

Con los anteriores comportamientos, se está poniendo en riesgo el patrimonio público, mismo que como derecho colectivo puede y debe protegerse bajo los lineamientos del artículo 4, literal e), de la ley 472 de 1998, en tanto que no existe una justificación objetiva para desembolsar semejante cantidad de

dinero sin garantía alguna a una sociedad que está en reestructuración por “*quiebra o iliquidez*”, y que claramente no tiene capacidad de pago, en desmedro de los derechos de las personas y sociedades, que en realidad deberían ser las destinatarias de los recursos que componen el FOME.

El patrimonio público está en riesgo porque el dinero se está tomando del FOME para fines no previstos en el Decreto Legislativo 444 de 21 de marzo de 2020 y en la Constitución Política, amén porque si bien el Gobierno Nacional se excusa en que la transacción se daría bajo la figura de “*Deudor en Posesión (debtor in possession) prevista bajo el Capítulo 11 del Bankruptcy Code de los Estados Unidos.*”, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha precisado cuáles son los bienes que garantizan el pago de la deuda, pues se ha limitado a decir que, por ejemplo, el programa LifeMiles de Avianca Holdings S.A no está en reestructuración y, por ende, sirve de prenda. Empero, el mentado LifeMiles no ha demostrado, por lo menos no públicamente con estados financieros soportables, que tenga la capacidad para responder por el crédito de US\$370 millones con sus respectivos intereses, dado que se trata de un programa obsoleto, con unos ingresos nada comparables con el crédito aprobado.

2. Contestación de la demanda

Por conducto de apoderado judicial, la sociedad Avianca Holdings S.A., contestó la demanda oportunamente.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, allegaron escritos de la contestación de la demanda, de manera extemporánea.

AVIANCA HOLDINGS S.A.

Mediante escrito radicado el 25 de septiembre de 2020, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y señaló lo siguiente.

No existe afectación del derecho colectivo al patrimonio público con el crédito aprobado a favor de Avianca, ni a ningún otro derecho colectivo. Así mismo,

afirmó que el demandante no acreditó el detrimento de los recursos o el aprovechamiento indebido de los mismos.

La demanda se basa únicamente en una fracción de la información pública disponible en relación con la financiación aprobada por el FOME a AVH y se basa en meras suposiciones acerca de que la empresa no va a pagar el préstamo, y no existe una amenaza cierta y comprobada del supuesto detrimento al patrimonio público.

La información que relaciona el demandante no refleja ni el proceso de negociación o aprobación del crédito, ni mucho menos sus términos y condiciones. Por lo tanto, los argumentos principales que manifiesta el actor en la demanda con relación a la posible afectación del patrimonio público resultan totalmente infundados.

El accionante aduce en su escrito que la acción popular procede por estar en riesgo el patrimonio público como derecho colectivo con ocasión del crédito que se otorgaría a AVH. No obstante, los perjuicios que la demanda y la prosperidad de sus pretensiones causaría al patrimonio público son mucho mayores que los que supuestamente se pretende proteger.

Mientras se busca presuntamente proteger hasta trescientos setenta millones de dólares (USD\$ 370.000.000) de patrimonio público, la suspensión del desembolso resulta en una grave amenaza a la subsistencia de AVH y a sus subsidiarias, lo cual causaría mayores perjuicios al patrimonio público, que se concretan en lo siguiente.

a) la reducción del Producto Interno Bruto (PIB) de Colombia en seis mil trescientos millones de dólares (USD\$ 6.300.000.000) en los siguientes cinco (5) años, b) la eliminación de ciento veintitrés mil (123.000) puestos de trabajo anuales esperados y c) la pérdida de mil trescientos millones de dólares (USD\$ 1.300.000.000) en impuestos. Así mismo, la sustitución de Avianca por otra línea aérea “*de reemplazo*” tardaría años y tendría un impacto económico relevante y sostenido.

Se causaría una grave afectación al interés público en caso de interrumpirse la reactivación del tráfico aéreo en el país, servicio público esencial, impactando buena parte de la reactivación económica del país.

Se afectaría de una manera grave, definitiva e irreparable a Avianca Holdings S.A. ("AVH") y sus subsidiarias, pues pondría en riesgo la viabilidad de la empresa, con la consiguiente pérdida de empleos directos e indirectos.

Finalmente aduce que si el despacho accede a las pretensiones de la demanda, el crédito por dos mil millones de dólares (USD\$ 2.000.000.000) que AVH ha logrado estructurar se podría frustrar. Con ello, AVH no tendría la liquidez para seguir operando y, por consiguiente, cesaría su operación en menos de dos (2) meses. Por lo tanto, un eventual fallo desfavorable a AVH en este proceso de acción popular sería de imposible cumplimiento, por el sencillo hecho de la compañía habría cesado sus operaciones. Más aún, habría dejado de existir.

Es normal que en los procesos de reorganización bajo el Capítulo 11 de la Ley de Bancarrota de los Estados Unidos de América, los deudores en proceso de reorganización (o "*deudores en posesión*", como se les conoce en dicha jurisdicción) necesiten financiación inmediatamente después del inicio de su proceso.

El propósito de la financiación es mantener u obtener liquidez durante el proceso de reorganización, así como restaurar la confianza de proveedores y clientes en la solidez y viabilidad de la organización. En el contexto global actual, cuando se prevé que la pandemia del COVID-19 tenga efectos duraderos en la economía global y, especialmente, en la industria aeronáutica, es crítico tener certeza de la financiación y asegurar el acceso al efectivo que permita cubrir los gastos operacionales.

Considerando patrones de demanda impredecibles debido a la recesión económica, la débil confianza de los consumidores y la lenta contención del virus, AVH y sus asesores financieros concluyeron que se requerirían aproximadamente mil doscientos millones de dólares (USD\$ 1.200.000.000)

durante el proceso del Capítulo 11 de la mencionada ley para cubrir las necesidades operacionales y que el nivel de caja se mantenga robusto en escenarios a la baja. Dada la incertidumbre en la industria aérea, esta financiación es crítica para la supervivencia de AVH.

A la fecha, el efectivo no restringido de AVH y sus subsidiarias es de aproximadamente ciento cincuenta millones de dólares (USD\$ 150.000.000). Incluso con el reinicio de operaciones en el hub principal (Aeropuerto El Dorado en Bogotá), se proyectan flujos de caja operativos negativos durante los siguientes ocho (8) a diez (10) meses, durante los cuales, adicionalmente, la organización habrá de incurrir en honorarios de asesores legales y financieros y otros gastos de reestructuración, mientras el negocio se reactiva en el ambiente incierto de la pandemia.

El crédito DIP permitiría a Avianca mantener una caja consolidada superior a cuatrocientos millones de dólares (USD\$400.000.000), liquidez que permitiría hacer frente a potenciales fluctuaciones del mercado, tales como cambios en el costo del combustible y otros desarrollos inciertos relacionados con la pandemia. Sin acceso inmediato a suficiente financiación, se estima que AVH no podrá continuar operando su negocio dentro de los próximos meses y deberá cerrar sus operaciones de manera definitiva.

II.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

Esta Corporación es competente para conocer en primera instancia de las acciones populares presentadas contra entidades del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 152, numeral 16, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para efectos de abordar el estudio del caso, la Sala desarrollará el siguiente orden. (i) Establecerá el problema jurídico por resolver. (ii) Analizará la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado en este tipo de medio de control. (iii) Expondrá los alcances de la presente decisión .

1. El problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el curso de esta acción popular se presenta la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con las pretensiones del actor popular consistentes en que las accionadas se abstengan de destinar los recursos del FOME a la aprobación y desembolso de un crédito de U\$370 millones a AVIANCA HOLDINGS S.A.

La respuesta a este problema jurídico, como se explicará más adelante, es que en el presente caso se reúnen las condiciones para la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

2. La carencia actual de objeto

2.1. Marco jurisprudencial de la carencia actual de objeto por hecho superado

La Sala procederá al análisis del marco jurisprudencial que establece la figura de la carencia actual por hecho superado en materia de acciones populares.

De conformidad con lo señalado en el artículo 2, inciso 2, de la Ley 472 de 1998, *“Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”*

Teniendo en consideración el objeto de la acción popular, si una persona demanda por este medio la protección de uno o varios derechos colectivos que considera vulnerados o amenazados, pero **durante el trámite de la acción constitucional la parte accionada realiza las actuaciones necesarias que permitan conjurar la situación que atenta contra tales derechos**, satisfaciendo de esta manera las pretensiones del actor popular, no habría lugar, ni tendría sentido pronunciarse de fondo en la acción popular, pues se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de agosto de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, proferida dentro del expediente No. 08001-23-33-000-2013-00118-01, señaló lo siguiente.

“En relación con el fenómeno del hecho superado, esta Corporación ha puesto de presente que:

“(…) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se “ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”, de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; **pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección**. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, **la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias**, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia .

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad”¹.

De otro lado, la Sección Primera respecto del mismo asunto, ha señalado lo siguiente:

“ (..) en la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, **debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció**”².

En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de febrero de 2004, Radicación No. 19001-23-31-000-2002-1700-01(AP), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 29 de agosto de 2013, Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00616-01(AP), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía”.”.

Posteriormente, en Sentencia de Unificación del 4 de septiembre de 2018, el Consejo de Estado, dentro del proceso con número de radicación 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP) SU; Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, indicó cuáles son los elementos propios del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado en el marco de las acciones populares.

“Es por lo anterior, que la Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.”.

Teniendo en cuenta la línea jurisprudencial referida previamente, se procederá a estudiar si, de acuerdo con los elementos probatorios que obran dentro del expediente, se puede establecer que en el presente caso ha desaparecido la situación que originó la presunta afectación de los derechos colectivos señalados en la demanda.

2.2. Respuestas allegadas por las accionadas, en virtud de los requerimientos efectuados por el Magistrado Sustanciador

Mediante auto del 26 de noviembre de 2020, se requirió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que informara si de acuerdo con las informaciones hechas públicas por los distintos medios de comunicación, AVIANCA HOLDINGS S.A. había desistido del trámite de aprobación del crédito.

En particular, llamaron la atención del Tribunal las siguientes declaraciones del Viceministro General de Hacienda y Crédito Público, recogidas por el diario La República el 12 de noviembre de 2020, según el cual: *“Avianca no hará uso del crédito del Gobierno porque no lo necesitó y la condición era solo si les faltaba, pero, como consiguieron de otros prestamistas, no lo necesitaron.”*.

Posteriormente, en auto del 2 de diciembre de 2020, se requirió, de una parte a AVIANCA HOLDINGS S.A., para que informara en el mismo sentido; y, por otra, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que allegara la comunicación que Avianca Holdings S.A. le hizo llegar, referente al uso de los recursos aprobados por el FOME, que fue citada en la respuesta al primer requerimiento, pero que no había sido aportada.

Elaborados los oficios correspondientes, las accionadas dieron respuesta en los siguientes términos.

AVIANCA HOLDINGS S.A.

En la respuesta allegada por el apoderado de la sociedad mencionada se lee lo siguiente.

“2.- Si bien es cierto, en días pasados Avianca comunicó que por el momento no haría uso de los recursos inicialmente aprobados, entre otras razones, por la medida cautelar decretada en este proceso, y que además, obtuvo un crédito puente para soportar sus operaciones y continuar avanzando en su plan de reorganización, ello no implica que haya renunciado al derecho que le asiste de solicitar apoyo y financiamiento del Gobierno en caso de requerirlo, por ejemplo, para repagar el crédito puente solicitado. Como ya se mencionó, la norma prevé que cualquier empresa pública, privada o mixta que desarrolle actividades de interés nacional puede hacer uso del mecanismo, previo al cumplimiento de los requisitos establecidos para ello, lo que nos permite concluir que Avianca y cualquier empresa que lo requiera, tiene derecho a solicitar este tipo de créditos, en el momento que sea necesario.

Así las cosas y atendiendo su requerimiento, le informamos que Avianca Holdings S.A. no ha desistido del trámite del crédito y continua a la espera de la resolución del presente proceso.”.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Mediante apoderado, el mencionado ministerio respondió así.

“Honorable Magistrado, debemos insistir que en ningún momento ni escrito alguno hemos manifestado que, este Ministerio o, AVIANCA HOLDINGS S.A., hayamos usado el verbo DESISTIR, en cualquiera de sus conjugaciones, a la solicitud de crédito como se afirma en el auto que nos ocupa.

Ni en el aviso de prensa que nos hicieran llegar y el cual estamos aportante; ni en nuestro oficio del pasado 1 de diciembre radicado ante su despacho Se afirmó, por parte nuestra, en el oficio 2-2020-062997 radicado ante su despacho el día 1 de diciembre lo siguiente:

“AVIANCA HOLDINGS S.A. manifestó a través de un comunicado dado a conocer a la opinión pública, que hizo llegar también a este Ministerio (transcrito por el actor en la petición radcada ante su despacho) que, por el momento (y para efectos de su plan de reorganización en trámite de su acogimiento al denominado Capítulo 11 de la Ley de Bancarrota Americana), no haría uso de los recursos inicialmente aprobados por el comité del FOME, cuyo desembolso se invocó como causa de la acción popular que nos ocupa.”

En este sentido, aportaremos con este oficio, el documento recibido por esta Cartera Ministerial de parte de AVIANCA HOLDINGS S.A, denominado COMUNICADO DE PRENSA (AVIANCA PRESS RELEASE), recibido a través de correo electrónico, documento redactado en inglés. Estamos aportando dicha copia y una traducción informal al español de dicho comunicado sin perjuicio que, si su despacho considera, sea ordene una traducción del mismo. Este mismo documento se publicó en la página web de AVIANCA HOLDINGS el día 11 de octubre del año en curso (...).

El documento aportado, es el siguiente:

I assume folks saw this today, but flagging if not. The Company said publicly that it won't need RoC participation to continue to pursue its plan:

Material Information

As previously announced, in October 2020, Avianca received approval from the U.S. Bankruptcy Court to access a debtor-in-possession (DIP) financing totaling approximately US\$ 2.0 billion and the initial disbursement occurred. The financing was structured to allow for the possible future participation of one or more governments, though the financing was not dependent on any government participation.

With support from a large number of third-party institutional investors and existing lenders in its DIP financing, Avianca has the financial flexibility during this stage to support its operations and continue to make progress on its plan of reorganization without the participation of the Republic of Colombia.

Avianca appreciates the efforts by the Colombian government to help the country's tourism sector, which has been significantly impacted by the COVID-19 pandemic, and remains committed to continuing to work collaboratively to assist in the ongoing economic recovery. The Company remains focused on safely serving its customers and connecting people, families and businesses across Latin America through the Chapter 11 process and beyond.

***About Avianca Holdings S.A. (OTCMKTS: AVHOQ) (BVC: PFAVH)**

Avianca is the trademark for the group of passenger airlines and cargo airlines under the holding company Avianca Holdings S.A. Avianca has been flying continuously for 100 years. As of December 2019, the Company had over 21,000 employees, operated a fleet of 158 aircraft and served 76 destinations in 27 countries within the Americas and Europe. In 2019, the Company carried 30.5 million passengers, generating revenues of approximately US\$ 4.6 billion.

Investor Relations Office
(57) 603 33 00 ext. 3474, 134

La traducción que fue allegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es la siguiente.

Material de información

Como se anunció anteriormente, en octubre de 2020, Avianca recibió la aprobación del Tribunal de Quiebras de EE. UU. Para acceder a un financiamiento de deudor en posesión (DIP) por un total de aproximadamente US \$ 2.000 millones y se produjo el desembolso inicial. El financiamiento se estructuró para permitir la posible participación futura de uno o más gobiernos, aunque el financiamiento no dependía de ninguna participación del gobierno.

Con el apoyo de una gran cantidad de inversionistas institucionales externos y prestamistas existentes en su financiamiento DIP, Avianca tiene la flexibilidad financiera durante esta etapa para apoyar sus operaciones y continuar avanzando en su plan de reorganización sin la participación de la República de Colombia.

Avianca aprecia los esfuerzos del gobierno colombiano para ayudar al sector turístico del país, que ha sido afectado significativamente por la pandemia COVID-19, y mantiene su compromiso de continuar trabajando en colaboración para ayudar en la recuperación económica en curso.

La Compañía sigue enfocada en servir de manera segura a sus clientes y conectar a personas, familias y empresas en América Latina a través del proceso del Capítulo 11 y más allá.

* Acerca de Avianca Holdings S.A. (OTCMKTS: AVHOQ) (BVC: PFAVH)

Avianca es la marca comercial del grupo de aerolíneas de pasajeros y de carga bajo el holding Avianca Holdings S.A. Avianca ha estado volando continuamente durante 100 años. A diciembre de 2019, la Compañía tenía más de 21.000 empleados, operaba una flota de 158 aviones y prestaba servicios a 76 destinos en 27 países

de América y Europa. En 2019, la Compañía transportó 30.5 millones de pasajeros, generando ingresos de aproximadamente US \$ 4.6 mil millones.

2.3. Análisis sobre la aplicación de la carencia actual de objeto en el presente caso

Así las cosas, conforme a la tesis del Consejo de Estado, expuesta previamente³, en el presente asunto se encuentran dadas las condiciones

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP) SU; Consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado y, por lo tanto, no resulta útil ni necesario continuar con el presente trámite.

Destaca el Tribunal, en primer orden, la inconsistencia en las afirmaciones del MHCP acerca de si hay o no un crédito aprobado.

Cabe recordar que en el recurso interpuesto contra la medida cautelar del 10 de septiembre de 2020, uno de los argumentos centrales de impugnación del MHCP fue que el Tribunal partía de una premisa falsa, pues no había ningún crédito aprobado a AVH y que, por ello, no había lugar a la adopción de medida cautelar alguna por parte de esta Corporación.

Sin embargo, ahora es distinta la apreciación del MHCP, a saber: sí se aprobó un crédito a AVH, situación que había sido negada insistentemente.

De una parte, el señor Viceministro General de Hacienda y Crédito Público afirmó en declaraciones al diario La República del pasado 12 de noviembre de 2020 que “*Avianca no usará **crédito** del Gobierno porque no lo necesita en su reorganización*”; y, de otro lado, el señor apoderado del MHCP afirma en el oficio remitido a raíz del auto de 2 de diciembre de 2020 que AVH “*no haría uso de los recursos inicialmente **aprobados** por el Comité del FOME, cuyo desembolso se invocó como causa de la acción popular que nos ocupa.*” (Destacado por la Sala).

Ahora bien, pasando al centro de análisis, se aprecia en los informes rendidos por los apoderados de AVH y del MHCP su oposición a la posibilidad, que ya advierten, en el sentido de que se de por concluido este proceso bajo la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Sin embargo, los mismos informes rendidos permiten advertir la configuración de dicho fenómeno.

Si bien AVH manifiesta que “*continúa a la espera de la resolución del presente proceso*”, lo cierto es que en el comunicado público expresó con claridad que “*(...) tiene la flexibilidad financiera durante **esta etapa** para apoyar sus*

*operaciones y continuar avanzando en su plan de reorganización **sin la participación de la República de Colombia***” (Destacado por la Sala).

Esta afirmación se encuentra avalada por el apoderado de la citada sociedad, que en su memorial señaló: “*Si bien es cierto, en días pasados Avianca comunicó que por el momento no haría uso de los recursos inicialmente aprobados, entre otras razones, por la medida cautelar decretada en este proceso, y que además, obtuvo un crédito puente para soportar sus operaciones y continuar avanzando en su plan de reorganización (...).*”.

Otra circunstancia es que, según el apoderado de AVH: “*(...) ello no implica que haya renunciado al derecho que le asiste de solicitar apoyo y financiamiento del gobierno en caso de requerirlo.*”. Lo cual resulta comprensible, porque en su interpretación estiman tener derecho a usar los mecanismos de apoyo previstos por el Decreto Legislativo 444 de 21 de marzo de 2020.

Pero en lo que atañe a la actual controversia sobre un crédito de hasta US\$370 millones proveniente de recursos del FOME, el comunicado de la sociedad es claro en señalar que *tiene la flexibilidad financiera durante esta etapa para apoyar sus operaciones y continuar avanzando en su plan de reorganización **sin la participación de la República de Colombia***” (Destacado por la Sala).

De lo que se trata es de determinar si concurren los elementos para predicar una carencia actual de objeto por hecho superado; y, en ese orden de ideas, durante esta etapa AVH manifiesta que puede continuar sin la participación de la República de Colombia, esto es, sin el crédito de que se trata por la suma específica de hasta US\$370 millones.

Este es el entendimiento del MHCP, pues pese a indicar que ni AVH ni dicha entidad han hablado de desistimiento del crédito, lo cierto es que según dicho ministerio “*por el momento (y para efectos de su plan de reorganización en trámite de acogimiento al denominado capítulo 11 de la Ley de Bancarrotas Americana), no haría uso de los recursos inicialmente aprobados por el*

Comité del FOME, cuyo desembolso se invocó como causa de la acción popular que nos ocupa.” (Destacado por la Sala).

En este sentido, el pilar para decretar la carencia actual de objeto se circunscribe a la circunstancia de que **actualmente** AVIANCA HOLDINGS S.A., manifiesta que **no** necesita del apoyo económico del Gobierno colombiano por un monto de hasta de U\$370 millones, objeto de la presente acción popular.

2.4. Sobre los alcances de la presente decisión

Esta Sala de decisión no emitirá pronunciamiento de fondo en relación con la amenaza o violación de los derechos colectivos, por las razones que se pasan a exponer.

Es cierto que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto la de la Sección Primera como la de la Sala Plena, la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, no implica que el juez de la acción popular deje de pronunciarse sobre la amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos.

Sin embargo, esta tesis debe entenderse en el marco de las condiciones particulares del proceso. Esto es, depende de la apreciación del juez acerca de si el conjunto del material probatorio recaudado resulta suficiente para emitir una decisión de fondo sobre los derechos colectivos cuya amenaza o violación se quiere evitar o detener.

Lo contrario, implicaría llevar al juez de la acción popular a emitir decisiones de fondo, con implicaciones trascendentales, sin el material probatorio suficiente para arribar a una conclusión sustantiva sobre la controversia de que se trata, que comprenda al conjunto de los elementos que caracterizan a los derechos materia de debate.

En el presente caso, si bien se cuenta con un material probatorio que ha sido recaudado, la complejidad de la operación de crédito que pretendía la

sociedad Avianca Holdings S.A., hacía necesario el agotamiento de la totalidad de la etapa probatoria, a fin de concluir, con el grado de certeza requerido, si se había incurrido o no en amenaza o vulneración de los derechos.

Esto no implica, desde luego, que el juez de la acción popular **siempre** deba agotar la etapa probatoria para declarar el fenómeno de la carencia actual de objeto, pues esta perdería el sentido de economía procesal que la inspira, como medio para asegurar un desarrollo eficiente del procedimiento.

En acciones anteriores, resueltas por esta misma Sala, se ha declarado la carencia actual de objeto y ha habido pronunciamiento de fondo sin haber agotado la etapa probatoria (2019-0992, sentencia de 23 de enero de 2020; 2020-00375, sentencia de 10 de diciembre de 2020); no obstante, dichas condiciones no se replican en el presente caso.

Finalmente, cabe indicar que la presente decisión se dicta como auto de Sala y no como sentencia, porque no hay un pronunciamiento sustantivo acerca de la inconformidad propuesta en la demanda; sino que la providencia tiene un fundamento exclusivamente procesal.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLÁRASE la terminación del presente proceso, por carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO.- ABSTIÉNESE de resolver los recursos de reposición y en subsidio el de queja, interpuesto en contra del auto del 9 de noviembre de 2020 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro del trámite incidental, de una parte; y, por el otro, el recurso de reposición interpuesto por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica en contra del auto del 3 de

noviembre de 2020, mediante el cual se negó la solicitud de suspensión del proceso, como consecuencia de haberse declarado, en esta providencia, la carencia actual de objeto.

TERCERO. - Por secretaria, envíese copia de este auto al Despacho del H. Consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas, de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala de la fecha



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



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

AUTO SUSTANCIACIÓN N° 2021-02-033 E

Bogotá, D.C., Febrero dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00669 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	DIEGO MESA GALVIS- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO ASESOR CÓDIGO 1 AS GRADO 19, DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA, CON FUNCIONES EN LA DIVISIÓN DE GESTIÓN HUMANA
ASUNTO:	FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto artículo 102 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Diego Mesa Galvis, en el cargo de Asesor Código 1 AS Grado 19, de la Oficina de Selección y Carrera, con funciones en la División de Gestión Humana, la cual fue admitida mediante Auto No. 2020-10-393 del 13 de octubre de 2020, y notificada a las partes el 22 de octubre de 2020 (constancia expediente electrónico).

En esa medida, atendiendo lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se fija como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 10 de febrero de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, se remite el siguiente link:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_YjNjY2FiNGMtN2MwYS000TE5LWE5OTctOTgzODgwYjQ2YTFm%40thred.v2/0?context=%7b%22id%22%3a%22622c8a98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22oid%22%3a%22a7a0a236-1d45-4320-ade2-05b135d17554%22%7d

En mérito de lo expuesto,

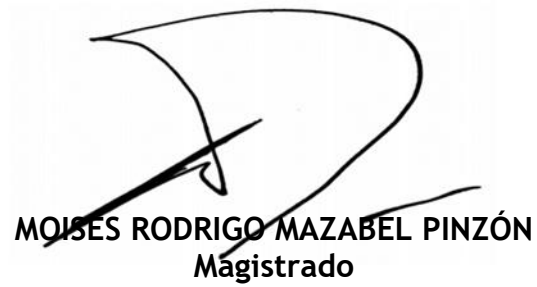
DISPONE

PRIMERO.- SEÑALAR como fecha fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 10 de febrero de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma

Microsoft Teams, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría **NOTIFICAR** a las partes de la presente decisión, remitiendo el link de la plataforma Teams para la celebración de la Audiencia Inicial a las direcciones electrónicas dispuestas por las partes, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO SUSTANCIACIÓN N° 2021-02-032 E

Bogotá, D.C., Febrero dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 0067800
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	MIGUEL ANTONIO TORRES VILLAMIL- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 3PU GRADO 17, DE LA PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA MORALIDAD PÚBLICA, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL
ASUNTO:	FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto artículo 189 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020, por medio del cual, el señor Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a MIGUEL ANTONIO TORRES VILLAMIL, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, con funciones en la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal, la cual fue admitida mediante Auto No. 2020-10-401 del 16 de octubre de 2020, y notificada a las partes el 26 de octubre de 2020 (constancia expediente electrónico).

En esa medida, atendiendo lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se fija como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 9 de febrero de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, se remite el siguiente link:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_MGM5NmQ3MzUtYzRjMi00YTJkLWI5OTgtYTE0MDA1OWQxMTc5%40thre.ead.v2/0?context=%7b%22id%22%3a%22622c98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22oid%22%3a%22a7a0a236-1d45-4320-ade2-05b135d17554%22%7d

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

PRIMERO.- SEÑALAR como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 9 de febrero de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría **NOTIFICAR** a las partes de la presente decisión, remitiendo el link de la plataforma Teams para la celebración de la Audiencia Inicial a las direcciones electrónicas dispuestas por las partes, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO SUSTANCIACIÓN N° 2021-02-035 E

Bogotá, D.C., Febrero dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00681 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	JOSÉ DANIEL RODRÍGUEZ JIMÉNEZ- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 3PU GRADO 17, DE LA PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA PARA LA CASACIÓN PENAL
ASUNTO:	FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 31 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a José Daniel Rodríguez Jiménez, en el cargo de Profesional Universitario Código 3PU Grado 17, de la Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal, la cual fue admitida mediante Auto No. 2020-10-397 del 13 de octubre de 2020, y notificada a las partes el 22 de octubre de 2020 (constancia expediente electrónico).

En esa medida, atendiendo lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se fija como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 12 de febrero de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, se remite el siguiente link:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_ZTM2NjJkNzUtOGVmZS00NzRhLTk0M2MtNDUyMWRLMmM0YTnk%40thead.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22622c8a98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22Oid%22%3a%22a7a0a236-1d45-4320-ade2-05b135d17554%22%7d

En mérito de lo expuesto,

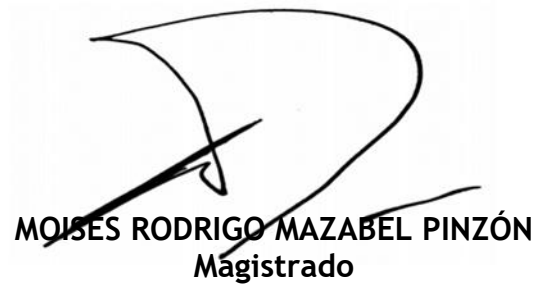
DISPONE

PRIMERO.- SEÑALAR como fecha fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 12 de febrero de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma

Microsoft Teams, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría **NOTIFICAR** a las partes de la presente decisión, remitiendo el link de la plataforma Teams para la celebración de la Audiencia Inicial a las direcciones electrónicas dispuestas por las partes, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO SUSTANCIACIÓN N° 2021-02-034 E

Bogotá, D.C., Febrero dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00687 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVE
DEMANDADO:	LUZ JOHANNA ALBARRACÍN SÁNCHEZ- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMAS:	NOMBRAMIENTO ASESOR CÓDIGO 1AS GRADO 19, DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN HUMANA, CON FUNCIONES EN EL INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO
ASUNTO:	FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La señora Lourdes María Díaz Monsalve, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del Decreto artículo 102 del Decreto 718 de 31 de julio de 2020 mediante el cual el Procurador General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de seis meses, a Diego Mesa Galvis, en el cargo de Asesor Código 1 AS Grado 19, de la Oficina de Selección y Carrera, con funciones en la División de Gestión Humana, la cual fue admitida mediante Auto No. 2020-10-393 del 13 de octubre de 2020, y notificada a las partes el 22 de octubre de 2020 (constancia expediente electrónico).

En esa medida, atendiendo lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se fija como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 10 de febrero de 2021, a las 3:45 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, se remite el siguiente link:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_OGUzOTcwNGYtMmUzZi00ZTBkLWE5NmMtNzc3ZGlzMTJmMjgw%40thead.v2/0?context=%7b%22id%22%3a%22622cba98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22oid%22%3a%22a7a0a236-1d45-4320-ade2-05b135d17554%22%7d

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

PRIMERO.- SEÑALAR como fecha fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 10 de febrero de 2021, a las 3:45 p.m., a través de la plataforma

Microsoft Teams, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría **NOTIFICAR** a las partes de la presente decisión, remitiendo el link de la plataforma Teams para la celebración de la Audiencia Inicial a las direcciones electrónicas dispuestas por las partes, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



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

AUTO SUSTANCIACIÓN N° 2021-02-036 E

Bogotá, D.C., Febrero dos (02) de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	250002341000 2020 00731 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE:	SINDICATO DE PROCURADORES JUDICIALES - PROCURAR
DEMANDADO:	JOSÉ REYES RODRÍGUEZ CASAS
TEMAS:	NOMBRAMIENTO PROCURADOR 159 JUDICIAL II PARA ASUNTOS PENALES DE LA CIUDAD DE RIOHACHA, CON FUNCIONES EN LA PROCURADURÍA 159 JUDICIAL II PENAL DE BOGOTÁ, CÓDIGO 3PJ, GRADO EC
ASUNTO:	FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

La apoderada del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 355 del Decreto 790 del 27 de agosto de 2020, por medio del cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad a JOSÉ REYES RODRÍGUEZ CASAS como Procurador 159 Judicial II para Asuntos Penales de la ciudad de Riohacha, con funciones en la Procuraduría 159 Judicial II Penal de Bogotá, código 3PJ, grado EC, la cual fue admitida mediante Auto No. 2020-10-430 del 29 de octubre de 2020, y notificada a las partes el 5 de noviembre de 2020 (constancia expediente electrónico).

En esa medida, atendiendo lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se fija como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 12 de febrero de 2021, a las 3:45 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, se remite el siguiente link:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_MjhmZDhmYzEtZWZiNy00YzE5LThiOTgtYzI4NGI2ZDkwMDU5%40threa d.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22622c98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22Oid%22%3a%22a7a0a236-1d45-4320-ade2-05b135d17554%22%7d

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

PRIMERO.- SEÑALAR como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 12 de febrero de 2021, a las 3:45 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría **NOTIFICAR** a las partes de la presente decisión, remitiendo el link de la plataforma Teams para la celebración de la Audiencia Inicial a las direcciones electrónicas dispuestas por las partes, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000202100039-00

Demandante: GEOAMBIENTAL S.A.S

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y
OTRO

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO

Asunto: Rechaza demanda.

Antecedentes

Por escrito radicado ante el Tribunal Administrativo del Meta, la sociedad Geoambiental S.A.S., quien actúa a través de su representante legal, presentó demanda en ejercicio del medio de control de cumplimiento en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, con el fin de que se ordene a la entidad cumplir lo previsto en los artículos 67 y 68 de la Ley 1579 de 2012.

Mediante auto de 19 de enero de 2021, el Tribunal Administrativo del Meta, declaró su falta de competencia para conocer del asunto y ordenó enviar el expediente a esta Corporación.

El proceso fue repartido el día 20 de enero de 2021.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que rechazará la demanda de la referencia bajo las siguientes consideraciones.

El artículo 8º de la Ley 393 de 1997 “*por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*” estableció el requisito de procedibilidad del medio de control de cumplimiento consistente en la constitución en renuencia de las entidades presuntamente infractoras.

“Artículo 8º.- PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”. (Destaca la Sala).

Si no se cumple con el requisito aludido, la demanda deberá ser rechazada de plano, tal y como lo establece el artículo 12 de la misma Ley.

“Artículo 12º.- Corrección de la solicitud. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciere dentro de este término la demanda será rechazada. En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.”. (Destacado por la Sala).

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha considerado.

“Existen solamente dos eventos en que el juez puede rechazar una demanda de acción de cumplimiento. Uno, cuando no se corrige la demanda correspondiente dentro de la oportunidad que se señala para el efecto. Dos, cuando el accionante no aporta la prueba de haberse requerido previamente a la autoridad, con el propósito de constituir la renuencia de la misma al cumplimiento solicitado.

Las anteriores causales de rechazo no pueden confundirse con las consagradas en el artículo 10 de la misma Ley 393 de 1997, establecidas para cuando no se hallan reunidos los requisitos formales allí contemplados y que conllevan no el rechazo de la demanda sino su inadmisión para que, una vez subsanados, se admita la solicitud y se le imprima el trámite de rigor, salvo lo dispuesto en los artículos 15 y 19 ibídem, eventos que llevan a impartir la orden de cumplimiento inmediato o a disponer la terminación anticipada del trámite.”¹. (Destacado por la Sala).

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, providencia de 2 de diciembre de 1999, Rad. No. ACU-1053.

En el caso bajo examen, la actora solicita que se ordene el cumplimiento de los artículos 67 y 68 de la Ley 1579 de 2012.

Verificado el expediente, se observa que no se acredita la existencia de escritos dirigidos a la Superintendencia de Notariado y Registro ni a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, en los que se solicite el cumplimiento de las normas señaladas en el escrito de la demanda.

Por ende, la Sala considera que no se acredita la constitución en renuencia requerida por la Ley 393 de 1997; en consecuencia, no se pueden analizar los presupuestos señalados por el H. Consejo de Estado².

“De conformidad con la norma transcrita, para que la prueba aportada como renuencia del demandado sea aceptada, entre éste escrito y la demanda deben observarse los siguientes presupuestos:

- a) que coincidan en el escrito de renuencia y en la demanda, las normas o actos administrativos calificados como incumplidos,
- b) que sea idéntico el contenido de lo pretendido ante la administración, a lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento,
- c) que quien suscribe la petición de renuencia sea el actor del proceso y,
- d) que la entidad a la cual va dirigida la petición previa sea la misma que se demanda en la acción de cumplimiento.
- e) que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado, o haya guardado silencio frente a la solicitud.³
(...)” (Destacado por la Sala).

Adicionalmente, tampoco se sustentó en la demanda la circunstancia prevista en el inciso final del artículo 8º *ibídem*, como eximente de la constitución en renuencia; que consiste en el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual dicho aspecto deberá ser sustentado en la demanda.

En consecuencia, la demanda será rechazada de plano, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, por cuanto no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia de las accionadas.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, providencia de 29 de julio de 2004, Rad. No. 52001-23-31-000-2004-0748-01(ACU).

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente ACU-0301, auto del 3 de junio de 2004.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO.- RECHÁZASE el medio de control de cumplimiento presentado por la sociedad **GEOAMBIENTAL S.A.S.** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE VILLAVICENCIO, META,** conforme a lo analizado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriado este proveído, archívese el expediente previas constancias y devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000202100046-00

Demandante: GEOAMBIENTAL S.A.S

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y
OTRO

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO

Asunto: Rechaza demanda.

Antecedentes

Por escrito radicado ante el Tribunal Administrativo del Meta, la sociedad Geoambiental S.A.S., quien actúa a través de su representante legal, presentó demanda en ejercicio del medio de control de cumplimiento en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, con el fin de que se ordene a la entidad cumplir lo previsto en los artículos 67 y 68 de la Ley 1579 de 2012.

Mediante auto de 19 de enero de 2021, el Tribunal Administrativo del Meta, declaró su falta de competencia para conocer del asunto y ordenó enviar el expediente a esta Corporación.

El proceso fue repartido el día 20 de enero de 2021.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que rechazará la demanda de la referencia bajo las siguientes consideraciones.

El artículo 8º de la Ley 393 de 1997 “*por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*” estableció el requisito de procedibilidad del medio de control de cumplimiento consistente en la constitución en renuencia de las entidades presuntamente infractoras.

“Artículo 8º.- PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. **Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.**

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”. (Destaca la Sala).

Si no se cumple con el requisito aludido, la demanda deberá ser rechazada de plano, tal y como lo establece el artículo 12 de la misma Ley.

“Artículo 12º.- Corrección de la solicitud. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciere dentro de este término la demanda será rechazada. **En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.**

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.”. (Destacado por la Sala).

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha considerado.

“Existen solamente dos eventos en que el juez puede rechazar una demanda de acción de cumplimiento. Uno, cuando no se corrige la demanda correspondiente dentro de la oportunidad que se señala para el efecto. **Dos, cuando el accionante no aporta la prueba de haberse requerido previamente a la autoridad, con el propósito de constituir la renuencia de la misma al cumplimiento solicitado.**

Las anteriores causales de rechazo no pueden confundirse con las consagradas en el artículo 10 de la misma Ley 393 de 1997, establecidas para cuando no se hallan reunidos los requisitos formales allí contemplados y que conllevan no el rechazo de la demanda sino su inadmisión para que, una vez subsanados, se admita la solicitud y se le imprima el trámite de rigor, salvo lo dispuesto en los artículos 15 y 19 ibídem, eventos que llevan a impartir la orden de cumplimiento inmediato o a disponer la terminación anticipada del trámite.”¹. (Destacado por la Sala).

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, providencia de 2 de diciembre de 1999, Rad. No. ACU-1053.

En el caso bajo examen la actora solicita que se ordene el cumplimiento de los artículos 67 y 68 de la Ley 1579 de 2012.

Verificado el expediente, se observa que no hay escritos dirigidos a la Superintendencia de Notariado y Registro ni a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, en los que se solicite el cumplimiento de las normas señaladas en la demanda.

Por ende, la Sala considera que no se acredita la constitución en renuencia requerida por la Ley 393 de 1997; en consecuencia, no se pueden analizar los presupuestos señalados por el H. Consejo de Estado².

“De conformidad con la norma transcrita, para que la prueba aportada como renuencia del demandado sea aceptada, entre éste escrito y la demanda deben observarse los siguientes presupuestos:

- a) que coincidan en el escrito de renuencia y en la demanda, las normas o actos administrativos calificados como incumplidos,
 - b) que sea idéntico el contenido de lo pretendido ante la administración, a lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento,
 - c) que quien suscribe la petición de renuencia sea el actor del proceso y,
 - d) que la entidad a la cual va dirigida la petición previa sea la misma que se demanda en la acción de cumplimiento.
 - e) que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado, o haya guardado silencio frente a la solicitud.³
- (...)” (Destacado por la Sala).

Adicionalmente, tampoco se sustentó en la demanda la circunstancia prevista en el inciso final del artículo 8º *ibídem*, como eximente de la constitución en renuencia; que consiste en el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual dicho aspecto deberá ser sustentado en la demanda.

En consecuencia, la demanda será rechazada de plano, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, por cuanto no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia de las accionadas.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, providencia de 29 de julio de 2004, Rad. No. 52001-23-31-000-2004-0748-01(ACU).

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente ACU-0301, auto del 3 de junio de 2004.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**,

RESUELVE

PRIMERO.- RECHÁZASE el medio de control de cumplimiento presentado por la sociedad **GEOAMBIENTAL S.A.S.** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE VILLAVICENCIO, META**, conforme a lo analizado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriado este proveído, archívese el expediente previas constancias y devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

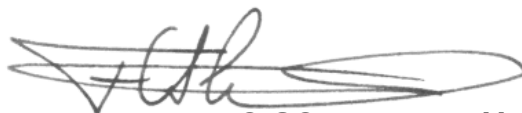
Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN “A”

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000202100052-00

Demandante: GEOAMBIENTAL S.A.S

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y
OTRO

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO

Asunto: Rechaza demanda.

Antecedentes

Por escrito radicado ante el Tribunal Administrativo del Meta, la sociedad Geoambiental S.A.S., quien actúa a través de su representante legal, presentó demanda en ejercicio del medio de control de cumplimiento en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, con el fin de que se ordene a la entidad cumplir lo previsto en los artículos 67 y 68 de la Ley 1579 de 2012.

Mediante auto de 19 de enero de 2021, el Tribunal Administrativo del Meta, declaró su falta de competencia para conocer del asunto y ordenó enviar el expediente a esta Corporación.

El proceso fue repartido el día 20 de enero de 2021.

CONSIDERACIONES

La Sala anticipa que rechazará la demanda de la referencia bajo las siguientes consideraciones.

El artículo 8º de la Ley 393 de 1997 “*por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*” estableció el requisito de procedibilidad del medio de control de cumplimiento consistente en la constitución en renuencia de las entidades presuntamente infractoras.

“Artículo 8º.- PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. **Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.**

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”. (Destaca la Sala).

Si no se cumple con el requisito aludido, la demanda deberá ser rechazada de plano, tal y como lo establece el artículo 12 de la misma Ley.

“Artículo 12º.- Corrección de la solicitud. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. Si no lo hiciera dentro de este término la demanda será rechazada. **En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano.**

Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante.”. (Destacado por la Sala).

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha considerado.

“Existen solamente dos eventos en que el juez puede rechazar una demanda de acción de cumplimiento. Uno, cuando no se corrige la demanda correspondiente dentro de la oportunidad que se señala para el efecto. **Dos, cuando el accionante no aporta la prueba de haberse requerido previamente a la autoridad, con el propósito de constituir la renuencia de la misma al cumplimiento solicitado.**

Las anteriores causales de rechazo no pueden confundirse con las consagradas en el artículo 10 de la misma Ley 393 de 1997, establecidas para cuando no se hallan reunidos los requisitos formales allí contemplados y que conllevan no el rechazo de la demanda sino su inadmisión para que, una vez subsanados, se admita la solicitud y se le imprima el trámite de rigor, salvo lo dispuesto en los artículos 15 y 19 ibídem, eventos que llevan a impartir la orden de cumplimiento inmediato o a disponer la terminación anticipada del trámite.”¹. (Destacado por la Sala).

En el caso bajo examen, la actora solicita que se ordene el cumplimiento de los

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, providencia de 2 de diciembre de 1999, Rad. No. ACU-1053.

artículos 67 y 68 de la Ley 1579 de 2012.

Verificado el expediente, se observa que no hay escritos dirigidos a la Superintendencia de Notariado y Registro ni a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, en los que se solicite el cumplimiento de las normas señaladas en el escrito de la demanda.

Por ende, la Sala considera que no se acredita la constitución en renuencia requerida por la Ley 393 de 1997; en consecuencia, no se pueden analizar los presupuestos señalados por el H. Consejo de Estado².

“De conformidad con la norma transcrita, para que la prueba aportada como renuencia del demandado sea aceptada, entre éste escrito y la demanda deben observarse los siguientes presupuestos:

- a) que coincidan en el escrito de renuencia y en la demanda, las normas o actos administrativos calificados como incumplidos,
 - b) que sea idéntico el contenido de lo pretendido ante la administración, a lo planteado ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de cumplimiento,
 - c) que quien suscribe la petición de renuencia sea el actor del proceso y,
 - d) que la entidad a la cual va dirigida la petición previa sea la misma que se demanda en la acción de cumplimiento.
 - e) que la autoridad a quien va dirigido el escrito se haya ratificado en el incumplimiento del deber legal o administrativo reclamado, o haya guardado silencio frente a la solicitud.³
- (...)” (Destacado por la Sala).

Adicionalmente, tampoco se sustentó en la demanda la circunstancia prevista en el inciso final del artículo 8º *ibídem*, como eximente de la constitución en renuencia; que consiste en el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual dicho aspecto deberá ser sustentado en la demanda.

En consecuencia, la demanda será rechazada de plano, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, por cuanto no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia de las accionadas.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón, providencia de 29 de julio de 2004, Rad. No. 52001-23-31-000-2004-0748-01(ACU).

³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Expediente ACU-0301, auto del 3 de junio de 2004.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO.- RECHÁZASE el medio de control de cumplimiento presentado por la sociedad **GEOAMBIENTAL S.A.S.** en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO Y LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE VILLAVICENCIO, META**, conforme a lo analizado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriado este proveído, archívese el expediente previas constancias y devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado