TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO Nº2021-03-197 NYRD

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000 2013 02126 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**LAGO INGENIERÍA LTDA Y CONSTRUCTORA DE OBRAS CIVILES Y ELÉCTRICAS DE COLOMBIA LTDA**
DEMANDADO:	**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**
TEMAS:	**RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑO CAUSADO AL ERARIO DEL DEPARTAMENTO DEL CASANARE**
ASUNTO:	**RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y LEY 2080 DE 2021.**

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020, norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, según la cual, tales trámites deberán ser resueltos conforme la norma vigente al momento de su presentación o interposición, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **la Sociedad Lago Ingeniera LTDA y Constructora de Obras Civiles y Eléctricas de Colombia LTDA.**, actuando a través de apoderado judicial interpuso demanda contra **la Contraloría General de la República**, solicitando se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Fallo No. 000002 del 13 de Septiembre de 2012 "*mediante el cual se declara una responsabilidad fiscal y se decreta un archivo dentro del proceso No. CD20017-20-204-427*" y No. 003 del 11 de enero de 2013 "*Por el cual se decide el grado de consulta y los resultados de apelación del Auto No. 000002 del 13 de septiembre de 20125 dentro del proceso de responsabilidad Fiscal No. CD2007-20-204-427*".

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordena la Contraloría General de la Republica excluir a la sociedad Lago de Ingeniería LTDA y Constructora de Obras civiles y Eléctricas de Colombia LTDA del boletín de responsables Fiscales

Cabe observar que la demanda se inadmitió mediante Auto del 23 de septiembre de 2013, subsanada posteriormente y finalmente rechazada a través de Auto del

21 de octubre de 2013, el cual fue susceptible de recurso de apelación por la parte demandante, por lo que fue remitido al Consejo de Estado para su resolución, el cual ordenó revocar la decisión y a través de Auto del 4 de noviembre de 2016, se inadmite la demanda nuevamente, la cual fue subsanada y admitida finalmente el 18 de mayo de 2017, y luego de requirir a la parte actora para el pago de gastos procesales en Auto del 22 de junio de 2018, se logró la notificación a la parte demandada el 27 de julio de 2018, por lo que en el término de traslado de la demanda y de forma oportuna el apoderado de la Contraloría General de la República presentó escrito de contestación de demanda, presentando excepciones previas.

Posteriormente se fijó fecha para audiencia inicial el 26 de febrero de 2020, la cual debió reprogramarse a solicitud de parte para el 3 de junio de 2020, y dada la suspensión de términos acaecida del 16 de marzo al 30 de junio de 2020, con ocasión a las medidas adoptadas para la prevención y mitigación del COVID - 19, ingresa el expediente al despacho sustanciador nuevamente para dar resolución a las excepciones previas presentadas por las partes, considerando la vigencia de la Ley 2080 de 2021.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la audiencia inicial se deberá abordar el saneamiento del proceso, la decisión sobre excepciones previas y mixtas, la fijación del litigio, la conciliación y el decreto de pruebas, no obstante, para las actuaciones judiciales se emitió el Decreto legislativo 806[1] 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 articulas 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:

---

[1] Norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021.

*"**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)

Conforme a esta innovación legislativa, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, 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 al magistrado ponente cuando se trata de proceso en única instancia, de manera que poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixta, precisando que aquellas de fondo que fueron invocadas serán objeto de pronunciamiento en la sentencia que se profiera.

2.2. Resolución de excepciones previas

Al respecto, se tiene que en el escrito de contestación a la demanda presentada por la Contraloría General de la República se formuló como **excepción previa**, la denominada ineptitud formal de la demanda.

Lo anterior como quiera que, a su juicio, a pesar de esgrimir argumentos en el concepto de violación, no presenta ninguno que constituya sustento fáctico y/o jurídico de las supuestas causales de nulidad que invaliden los actos administrativos atacados, y en ese concepto, omite el demandante exponer las circunstancias de tiempo en modo y lugar de la acción en debida forma.

Así las cosas, la Sala considera oportuno referir que la excepción propuesta por el extremo pasivo, referente a la ineptitud formal de la demanda por falta de requisitos formales por pasiva es de naturaleza mixta, toda vez que, tal y como fue formulada, estaría dada por la consagración taxativa que de ella hace el Nº5 del artículo 100 del Código General del Proceso y lo señalado en el artículo 180 del CPACA la, que al tenor literal disponen *"(…)Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá **sobre las excepciones previas** (…)" ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (…) 5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales** o por indebida acumulación de pretensiones. ,* y en ese orden de ideas debe ser resuelta en esta diligencia.

Sobre el particular, en efecto el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos que debe contener el líbelo demandatorio que se presente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre ellos el indicado en el numeral 3 *ibidem*, el cual consagra la obligación de indicar los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. Empero, en el caso concreto no se evidencia que se configure la causal advertida por la Contraloría General de la República.

Así las cosas, dicho requisito hace referencia a los fundamentos jurídicos por los cuales el extremo actor considera deben prosperar sus pretensiones de nulidad, por lo cual este tiene un doble carácter, el primero como un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento del estudio de la admisión del medio de control y el segundo relativo al aseguramiento del derecho de defensa de las entidades demandas, quienes estructuraran sus pronunciamientos a partir de lo esbozado por la demanda.

En atención a lo anterior, es necesario traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado, relacionado con la prosperidad de dicha excepción[2]:

> *"(…) debe recordarse que los requisitos de la demanda no se pueden someter a un riguroso estudio, en razón a que si bien el derecho procedimental estipula ciertos presupuestos para demandar, no quiere decir que de forma estricta deban ser exigidos, máxime cuando se podría llegar a vulnerar derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia.(…)*
> *Por lo anterior, se puede concluir que el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA es indispensable para realizar el estudio de legalidad correspondiente y que preliminarmente debe verificarse que obre en la demanda, y que, en el caso concreto, dicho presupuesto se encuentra acreditado en la medida en que: i) la parte demandante citó las normas del ordenamiento que encuentra violadas, ii) expuso las razones por las cuales considera que el acto debe ser anulado y, iii) que se generó en consecuencia una lesión a los derechos subjetivos que debe ser restablecida"*

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 24 de Octubre de 2018. C.P. William Hernández Gómez. EXP. 08001-23-33-000-2014-00015-01(0246-16)

De igual forma el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que:

> *"(…) ha sido reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que aun cuando el **concepto de la violación carezca de rigor y técnica**, pero se cumple con indicar las normas violadas no puede calificarse de inepta la demanda. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencia del 2 de septiembre de 2010:*
>
> > *"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada el criterio según el cual el requisito de la demanda exigido por el numeral 4º del artículo 137 del C. C. A., se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor.*
> >
> > *En tales casos no falta el requisito previsto en el artículo 137-4 ni puede calificarse la demanda como inepta a efectos de justificar un fallo inhibitorio." (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)*
>
> *Ahora bien, con fundamento en los anteriores precedentes jurisprudenciales, y habiendo desentrañado el sentido de la demanda de nulidad propuesta por el Ciudadano Antonio José García Betancur, **es dable concluir que si bien esta adolece de técnica jurídica al no definir con precisión los cargos sobre los que se funda, e incluso el concepto de violación resulta ser insuficiente y en algunos aspectos incoherente; si se precisan las normas que se consideran vulneradas por los actos administrativos acusados y es posible comprender en líneas generales el sentido mismo de la acusación, por lo que la excepción de inepta demanda propuesta deberá ser desestimada**, entrando la Sala por tanto, a resolver el problema jurídico planteado"[3] (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Dicho requisito hace referencia a los fundamentos fácticos que rodean la actuación administrativa en debate y que le sirven al extremo actor como sustento de sus prosperar sus pretensiones de nulidad, por lo cual , al igual que el concepto de violación, este tiene un doble carácter, el primero como un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento del estudio de la admisión del medio de control y el segundo relativo al aseguramiento del derecho de defensa de las entidades demandas, quienes estructuraran sus pronunciamientos a partir de lo esbozado por la demanda.

Así pues se evidencia que el extremo actor si cumplió con el requisito establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que en el libelo (folios 2 a 11) están expuestos los hechos relacionados con el proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó en contra de la sociedad demandante con ocasión al daño causado al erario del Departamento del Casanare, los actos allí emitidos, su contenido, las pruebas decretadas y negadas al interior de la actuación administrativa.

En ese sentido, se advierte que, si bien el acápite mencionado carece de rigor jurídico, por cuanto, realiza una transliteración de apartes de los actos administrativos expedidos por la Contraloría General de la República, de su lectura se puede extraer las circunstancias fácticas que fundamentan las pretensiones de la demanda.

Por último, en el caso concreto no se advierte la existencia de ninguna excepción previa que amerite decreto o pronunciamiento oficioso. Al respecto, se han analizado las 11 causales indicadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, y las excepciones mixtas enlistadas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, encontrándose que ninguna de ellas se configura.

---

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 29 de Junio de 2017. C.P. César Palomino Cortés. EXP. 11001-03-25-000-2010-00185-00

En mérito de lo expuesto la sala,

DISPONE:

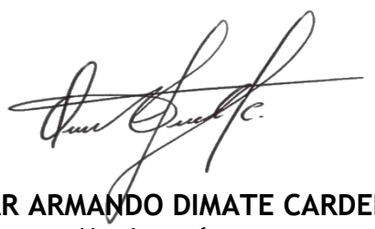
PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de *inepta demanda* invocada por la Contraloría General de la Republica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado



OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO Nº2021-03-194 NYRD

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000 2015 02071 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**GPCARS S.A.S**
DEMANDADO:	**DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**
TEMAS:	**SANCIONATORIO CAMBIARIO**
ASUNTO:	**RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020**

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020 norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, según la cual, tales trámites deberán ser resueltos conforme la norma vigente al momento de su presentación o interposición, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **GPCARS S.A.S** a través de apoderado judicial interpuso demanda contra **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN**-solicitando se declare la nulidad de las Resoluciones Sancionatorias Nos. 1-03-241-433-601-222-1220 del 12 de septiembre de 2013 y 03-236-408-610-1014 del 23 de diciembre de 2013.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se solicita se declare que GP CARS S.A.S no está incurso en la sanción impuesta.

En el término de traslado de la demanda y de forma oportuna, El apoderado del extremo actor presentó escrito de contestación de demanda el 22 de abril de 2019, en la cual se presentaron excepciones previas.

Cabe observar que el proceso habíal proceso fue remitido por competencia de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por lo que se avocó conocimiento a través de Auto del 31 de marzo de 2016, no obstante, se hizo necesario decretar la nulidad de todo lo actuado mediante providencia del 13 de mayo de 2016, por lo que la demanda fue inadmitida mediante Auto del 18 de julio de 2017, fue subsanada y admitida a través de Auto del 18 de diciembre de 2018, sin embargo, ante la ausencia de pago de gastos procesales, la demanda fue notificada a las partes hasta el 15 de febrero de 2019; posteriormente se corrió traslado de las excepciones y se fijó fecha para audiencia inicial el 18 de febrero de 2020, la cual debió reprogramarse para el 1 de abril de 2020, y dada la suspensión de términos acaecida del 16 de marzo al 30 de junio de 2020, con ocasión a las medidas adoptadas para la prevención y mitigación del COVID - 19, ingresa el expediente nuevamente para dar resolución a las excepciones previas presentadas por las partes, considerando la vigencia de la Ley 2080 de 2021.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecidos en el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 que establece que en 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 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 articulas 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)

Conforme a esta innovación legislativa, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, 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 al magistrado ponente cuando se trata de proceso en única instancia, de manera que poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixtas, precisando que aquellas de fondo que fueron invocadas serán objeto de pronunciamiento en la sentencia que se profiera.

2.2. Resolución de excepciones previas

Se tiene que en el escrito de contestación a la demanda presentada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se formuló como **excepción previa**, la denominada *ineptitud formal de la demanda* por falta de requisitos formales.

Lo anterior como quiera que, a su juicio, carece tanto de la exposición de los cargos de nulidad por los cuales se atacan los actos administrativos demandados, además de la explicación del concepto de violación de las normas que aduce vulneradas por la entidad al momento de la expedición de la resolución que impuso una sanción.

Así las cosas, es necesario preciar que la excepción propuesta por el extremo pasivo, referente a la ineptitud formal de la demanda por falta de requisitos formales por pasiva es de naturaleza mixta, toda vez que, tal y como fue formulada, estaría dada por la consagración taxativa que de ella hace el Nº5 del artículo 100 del Código General del Proceso y lo señalado en el artículo 180 del CPACA la, que al tenor literal disponen *“(…)Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá* ***sobre las excepciones previas*** *(…)” ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (…) 5.* ***Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales*** *o por indebida acumulación de pretensiones…”* y en ese orden de ideas debe ser resuelta en este momento procesal.

Empero, en el caso concreto no se evidencia que se configure la causal advertida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dado que en efecto, el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos que debe contener el líbelo demandatorio que se presente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre ellos el indicado en el numeral 4 *ibidem*, el cual consagra la obligación de **indicar las normas violadas** por el acto administrativo demandado y explicar **su concepto de violación**.

Así las cosas, dicho requisito hace referencia a los fundamentos jurídicos por los cuales el extremo actor considera deben prosperar sus pretensiones de nulidad, por lo cual este tiene un doble carácter, el primero como un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento del estudio de la admisión del medio de control

y el segundo relativo al aseguramiento del derecho de defensa de las entidades demandas, quienes estructuraran sus pronunciamientos a partir de lo esbozado por la demanda.

En atención a lo anterior, es necesario traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado, relacionado con la prosperidad de dicha excepción[1]:

> *(…) debe recordarse que los requisitos de la demanda no se pueden someter a un riguroso estudio, en razón a que si bien el derecho procedimental estipula ciertos presupuestos para demandar, no quiere decir que de forma estricta deban ser exigidos, máxime cuando se podría llegar a vulnerar derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia.*
>
> *(…)*
>
> *Por lo anterior, se puede concluir que el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA es indispensable para realizar el estudio de legalidad correspondiente y que preliminarmente debe verificarse que obre en la demanda, y que, en el caso concreto, dicho presupuesto se encuentra acreditado en la medida en que: i) la parte demandante citó las normas del ordenamiento que encuentra violadas, ii) expuso las razones por las cuales considera que el acto debe ser anulado y, iii) que se generó en consecuencia una lesión a los derechos subjetivos que debe ser restablecida"*

De igual forma el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que:

> *(…)*
>
> *"ha sido reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que aun cuando el **concepto de la violación carezca de rigor y técnica**, pero se cumple con indicar las normas violadas no puede calificarse de inepta la demanda. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencia del 2 de septiembre de 2010:*
>
> > *"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada el criterio según el cual el requisito de la demanda exigido por el numeral 4º del artículo 137 del C. C. A., se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor.*
> >
> > *En tales casos no falta el requisito previsto en el artículo 137-4 ni puede calificarse la demanda como inepta a efectos de justificar un fallo inhibitorio." (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)*
>
> *Ahora bien, con fundamento en los anteriores precedentes jurisprudenciales, y habiendo desentrañado el sentido de la demanda de nulidad propuesta por el*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 24 de Octubre de 2018. C.P. William Hernández Gómez. EXP. 08001-23-33-000-2014-00015-01(0246-16)

Ciudadano Antonio José García Betancur, ***es dable concluir que si bien esta adolece de técnica jurídica al no definir con precisión los cargos sobre los que se funda, e incluso el concepto de violación resulta ser insuficiente y en algunos aspectos incoherente; si se precisan las normas que se consideran vulneradas por los actos administrativos acusados y es posible comprender en líneas generales el sentido mismo de la acusación, por lo que la excepción de inepta demanda propuesta deberá ser desestimada****, entrando la Sala por tanto, a resolver el problema jurídico planteado"*[2] *(negrilla y subrayado fuera de texto)*

En ese orden de ideas, la Sala evidencia que el extremo actor si cumplió con el requisito establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que en la demanda indicó a folio 107 que los actos administrativos fueron expedidos infringiendo las normas en que debían fundarse y la inexistencia de la falta atribuida al demandante, por lo que en ese orden de ideas si existían cargos de nulidad.

Ahora bien en lo referente a las normas violadas, indica que las resoluciones a través de las cuales se le sancionó violaban el artículo 29 de la Constitución Política, artículo 2 del Decreto 2245 de 2011, artículo 4 del Decreto 2245 de 2011 y artículos 10,40,42,79,80,93,94,95,96,97 y 138 de la Ley 1437 de 2011, así como indica que los actos administrativos demandados, por cuanto: i) los elementos usados por el demandante para el ejercicio de su actividad de comerciante, no son de uso exclusivo de profesionales de cambio; ii) no es posible aplicar una sanción a una falta que no se encuentre previamente contemplada en la ley, y en la normativa vigente que cancela el registro como profesional cambista no conlleva la destrucción de los elementos que fueron utilizados por el comerciante que fueron utilizados mientras estuvo vigente la autorización, iii) no existe prueba de la prestación ilegal de ningún servicio o de que se haya surtido algún contrato para pactar el servicio de compra y venta de divisas, iv) las fotografías tomadas a un cuaderno encontrado en el marco de una visita dentro del proceso sancionatorio, no tiene los requisitos mínimos para ser considerado un libro contable o un papel del comercio, los cuales están estipulados en los artículos 125 del Decreto 2649 de 1993 y artículos 50 a 53 del Código del Comercio, v) no fue posible determinar el año en que las actividades tuvieron lugar, por lo cual es incierta la imputación de la posible sanción, cuando estas deben ser cuantificadas en virtud de lo señalado en el numeral 18 del artículo 3 .

En atención a ello, la Sala no declarará probada la excepción previa de inepta demanda, pues si bien el apoderado judicial del extremo actor, en su escrito introductorio no goza de la mejor técnica jurídica, y no tituló ningún capítulo como cargos de nulidad, *sí los define en el aparte de los hechos* en su escrito, donde indica las normas presuntamente violadas por los actos administrativos que demanda y se comprenden los motivos en que fundamenta sus pretensiones, por lo que no hay una ausencia absoluta del presupuesto contenido en el numeral 6 del artículo 162 de la Ley 1437.

Por último, en el caso concreto no se advierte la existencia de ninguna excepción previa que amerite decreto o pronunciamiento oficioso. Al respecto, se han

---

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 29 de Junio de 2017. C.P. César Palomino Cortés. EXP. 11001-03-25-000-2010-00185-00

analizado las 11 causales indicadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, y las excepciones mixtas enlistadas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, encontrándose que ninguna de ellas se configura.

En consecuencia, no tiene vocación de prosperidad la excepción de *inepta demanda* invocada por la entidad demandada, y la Sala reitera que no advierte la existencia de ninguna excepción (previa o mixta) que amerite decreto o pronunciamiento oficioso.

En mérito de lo expuesto la sala,

DISPONE:

PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de *inepta demanda* invocada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 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

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

PROCESO N°:	**11001334104520160030501**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**COLOMBIA MÓVIL S.A E.S.P**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
ASUNTO:	**ADMITE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Visto el informe secretarial que antecede, se encuentra recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En este asunto no se requiere decretar pruebas distintas de las que obran en el expediente de manera que en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011, no habrá traslado para alegar de conclusión. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso al proceso para sentencia.

En consecuencia, el Despacho,

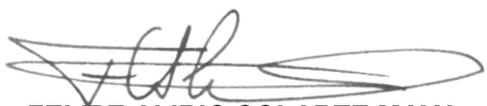
RESUELVE

PRIMERO. - **ADMÍTASE** el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el veintiocho (28) de

junio de dos mil diecinueve (2019), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011[1].

SEGUNDO. - Ejecutoriado este auto por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para dictar sentencia según lo dispone el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso del expediente al despacho para sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[1] **Ley 1437 de 2011. Artículo 247.** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El* recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:
(…)
3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.
(…)

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

PROCESO N°:	**11001333400220170013901**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**MARÍA ALEIDA OSORIO ACEVEDO**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
ASUNTO:	**ADMITE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Visto el informe secretarial que antecede, se encuentra recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En este asunto no se requiere decretar pruebas distintas de las que obran en el expediente de manera que en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011, no habrá traslado para alegar de conclusión. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso al proceso para sentencia.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. - **ADMÍTASE** el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el veinticinco (25) de septiembre

de dos mil veinte (2020), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011[1].

SEGUNDO. - Ejecutoriado este auto por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para dictar sentencia según lo dispone el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso del expediente al despacho para sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[1] **Ley 1437 de 2011. Artículo 247.** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El* recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:
(…)
3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.
(…)

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

PROCESO N°:	**11001333400320170015001**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS**
ASUNTO:	**ADMITE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Visto el informe secretarial que antecede, se encuentra recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En este asunto no se requiere decretar pruebas distintas de las que obran en el expediente de manera que en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011, no habrá traslado para alegar de conclusión. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso al proceso para sentencia.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. - **ADMÍTASE** el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el treinta (30) de junio de dos mil

veinte (2020), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011[1].

SEGUNDO. - Ejecutoriado este auto por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para dictar sentencia según lo dispone el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso del expediente al despacho para sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[1] **Ley 1437 de 2011. Artículo 247.** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El* recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:
(…)
3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.
(…)

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-03-120 NRD

Bogotá D.C. Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**250002341000 2017 01036 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE:	**INOCENCIO MELENDEZ JULIO**
ACCIONADO:	**NACION – CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
TEMAS:	**RESPONSABILIDAD FISCAL POR DAÑO PATRIMONIAL POR IRREGULARIDADES EN CONTRATOS DE OBRA Y DE INTERVENTORIA**
ASUNTO:	**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.**

Vista la constancia secretarial obrante a folio 61 del cuaderno de medida cautelar, procede la Sala a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

INOCENCIO MELENDEZ JULIO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL,** de la siguiente manera**:**

"1. Suspensión provisional de los efectos del Acto Administrativo expedido y notificado en audiencia pública entre los días 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016, expedidos por la Contraloría Delegada Intersectorial Nº 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción de la Contraloría General de la República, dictado en primera instancia y que resolvió en su artículo decimo declarar responsable fiscal al señor Inocencio Meléndez Julio por la suma de $174.996,471.896.54, cifra indexada a 30 de septiembre de 2016.

2. Acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que confirmó la primera decisión, dictado por la Contraloría Delegada Intersectorial Nº 8 de la

Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción de la Contraloría General de la República, expedido y notificado en audiencia pública los días 5 y 7 de diciembre de 2016.

3. Acto administrativo del 19 de diciembre de 2016 proferido por la Sala de la señora Contralora General de la República Ad hoc por el cual en audiencia pública profiere fallo de segunda instancia. El cual se resuelven los recursos de apelación y se revisa el grado de consulta y decide confirmar en su artículo decimo la decisión de fallo de responsabilidad fiscal en contra del señor Meléndez Julio.

Cabe observar que el proceso había sido inadmitido y rechazado por no subsanación previa declaratoria de infundado impedimento presentado por miembro de la Sala, ordenado su archivo, pero posteriormente se adelantó incidente de nulidad en el que finalmente se dispuso notificar debidamente el auto inadmisorio por un error en la digitación del correo por parte de la Secretaría del Tribunal, de manera que mediante providencial del 06 de diciembre de 2019 (FLS 523- 524 C1) una vez corregidos los defectos advertidos, se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión del Acto Administrativo expedido y notificado en audiencia pública en el que se resolvió el recurso de reposición que confirmó la primera decisión, expedidos por la Contraloría Delegada Intersectorial Nº 8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la corrupción de la Contraloría General de la República *y* que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 13 de enero de 2020 (fl 139 CMC).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Contraloría General de la República se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

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

*"**ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

*El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará

traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, la Subsección B había venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[1], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

Con todo, pese a las dificultades referidas supra dada la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado que hace de segunda instancia en este tema, la decisión de decretar las medidas cautelares se adoptará a partir de ahora por quienes conforman la Subsección por cuanto esta sería susceptible de recurso de apelación, en virtud del numeral 2 del artículo 243 *ibidem,* y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, *contrario sensu* la providencia que deniegue solicitud será proferida exclusivamente por el Magistrado Ponente por cuanto dicha clase de autos no está en enlistada en dicha disposición.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece *"Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (…)"*, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

Sin embargo, supeditó en el régimen de transición que los recursos, incidentes y actuaciones iniciadas con anterioridad serán resueltas conforme al régimen anterior, y como quiera que la Sección Primera del Consejo de Estado ha dispuesto que, como quiera que, la Ley 472 de 1998 no reguló la competencia de los jueces colegiados para decretar las medidas cautelares, en virtud el artículo 44, debe aplicarse la Ley 1437 del 2011, concluyó la Sección Primera del Consejo de Estado, al realizar una interpretación sistemática, que las normas sobre la competencia

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

para decretar las medidas cautelares, indicadas supra –artículos 229, 230 y 234 de la Ley 1437-, se refieren a los procesos que se tramitan, en única instancia. En consecuencia, las medidas cautelares en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en el caso de jueces colegiados, deben ser decretadas por la Sala[2], aunque por supuesto, en otras Secciones del Consejo de Estado[3], la conclusión a la que han llegado por lo dispuesto por los artículos posteriores y especiales (artículos 180, 229, 230, 232, 233), es que la competencia es del magistrado ponente, pero se itera, que dado que esta clase de proceso cumplen su alzada generalmente en la Sección Primera y estar gobernados por la norma de transición de la Ley 2080 de 2021, la Subsección con el propósito blindar cualquier reparo por esa cuestión, adoptará la decisión colegiadamente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, INOCENCIO MELENDEZ JULIO, solicita la suspensión provisional de los actos administrativos expedidos por la Contraloría Delegada Intersectorial Nº8 de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

> *"(…) la Contraloría General de la República expidió los actos administrativos complejos acá demandados, cuando la acción fiscal ya había prescrito. Estos actos fueron expedidos en desconocimiento de la garantía constitucional al debido proceso (art. 29 de la Constitución), los principios de la función administrativa de imparcialidad y moralidad administrativa articulo 209 constitución) de las normas sobre prescripción de Proceso de Responsabilidad Fiscal, tales como artículo 9,13,14 y 17 de la ley 610 de 2000 y el artículo 14 de la ley 1437 de 2011.*
> *El mencionado artículo 9 de la ley 610 de 2000, establece una garantía fundamental a favor de los procesados fiscalmente, que no puede ser desconocida por la Contraloría General de la República acudiendo a interpretaciones amañadas para legitimar su decisión de proferir un fallo de responsabilidad fiscal, en contra de mi mandante como lo es la garantía al debido proceso.*
> *(…) se observa que la apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal abierto por la contraloría General de la República fue abierto por la Contraloría de Bogotá el 04 de febrero de 2010, lo cual indica que luego de que este fuera asumido por la Contraloría General de la República y radicado como CD 00257 DE 2010, el término de prescripción de cinco años contados a partir de la apertura del proceso de Responsabilidad Fiscal según el artículo 9 de la ley 610 de 2000, se cumplía el 04 de febrero de 2017, es decir el proceso CD-0057 de 2010 no podía haber sido fallada por la contraloría General de la República por que la prescripción ocurrió el 04 de febrero de 2015.*
> *(…) existió inercia, desdén, desidia, en los funcionarios para impulsar el proceso CD-257-2010, que génerο que el proceso de responsabilidad fiscal prescribiera, pero que ahora mediante una valoración inadecuada de la prueba se falló un proceso de*

---

[2] VER: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Radicación número 25000234100020180068 3-01 Auto Interlocutorio que resolvió dejar sin efecto medida cautelar para ordenar proferir por la Sala de Decisión Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 11 de mayo de 2015. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, radicación número: 11001-03-26-000-2014- 00143-00(52149). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de agosto de 2018. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Núm. único de radicación 47001333100120150001 1-01

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N°11001-03-25-000-2013-00563-00; - Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N°11001-03-26-000-2015-00028-00; Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N°11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016.

.

responsabilidad fiscal sin competencia para hacerlo, pues ninguna disposición legal estipula que esta competencia se puede permanecer vacante sometida al capricho de los funcionarios por el contrario lo que se probó y con eso cumplimos el requisito del artículo 231 de la ley 1437 de 2011, para lograr que se decrete la suspensión."

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia, ya que no cumple con la condición de acreditar que al no otorgarse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable a la demandante, y adicionalmente que el actor pretende que se disponga la declaratoria de una suspensión provisional, que para efectos prácticos conlleva incluso un prejuzgamiento respecto de la legalidad del acto, sin haberse concluido el debate propio del agotamiento procesal del medio de control que la debe demostrar.

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

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

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

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

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: i) ***suspensión provisional*** *del Numeral cuarto del acápite tercero de la parte motiva y el numeral quinto de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el numeral 5.1 de la parte motiva y el artículo tercero de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se depreca.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de los efectos de los actos administrativos expedido y notificado en audiencia pública entre los días 10 de octubre y 16 de noviembre de 2016 expedidos por la Contraloría Delegada Intersectorial Nº8 de la Unidad de Investigaciones especiales de la Corrupción de la Contraloría General de la República, dictado en primera instancia, el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que confirmó la primera decisión.

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que la contraloría había perdido competencia toda vez que había obrado la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal (…) *(*FL 87 CMC)

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

> ***"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.***
>
> *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la suspensión provisional de sus efectos** procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando*

adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos. (…)"

En ese orden de ideas la Sala deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para las actuaciones sancionatorias.

2.5.1.4.1 ***La violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud***

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la parte demandante fue admitida mediante Auto del 17 de julio de 2020 (Fls. 129 a 130 C1).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho[4], o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

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

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios, prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la "zona de penumbra" resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y

[4] *Fumus boni iuris*

precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no en su culminación.

Bajo esta perspectiva, el *fumus boni iuris* en este caso se predica de la imputación de la prescripción de la acción fiscal, esto es que desde que se inició la investigación hasta que concluyó con el fallo de responsabilidad fiscal y los autos que resolvieron los recursos, transcurrieron más de los cinco años previstos por Ley 617 de 2000 y por tanto, que se expidieron sin competencia por la Contraloría. Para ello hay que analizar si efectivamente resulta evidente que la potestad que contaba la Contraloría General de la República había concluido por el paso del tiempo sin que concluyera el proceso de responsabilidad fiscal, para lo cual tenemos por un lado que el 04 de febrero de 2010 se realizó el auto de imputación de cargos al señor Inocencio Meléndez y que mediante acto administrativo del 19 de diciembre de 2016 proferido en audiencia pública la Contralora General de la República *ad hoc* profiere fallo de segunda instancia, lo cual significaría que el cargo tiene la apariencia de buen derecho por el cotejo entre la situación fáctica del proceso y las disposiciones legales sobre la prescripción (artículo 9 de la Ley 610 de 2000). Empero, aparecen igualmente suspensiones de términos que afectan la contabilización del término de prescripción como la declaratoria de impedimentos que por expresa disposición legal suspende los términos del proceso hasta que sean resueltos, por lo que no puede establecerse en este momento procesal, sobre la validez y veracidad del cargo, en tanto existen también elementos al interior del proceso de responsabilidad fiscal, que dan cuenta de una suspensiones permitidas por el régimen especial y el régimen supletivo, por lo que no es posible resolver a priori para el *sublite*, que la apariencia de buen derecho sea satisfecha, prueba de ello, es que la decisión se profiere por una contralora ad hoc.

Por su puesto, para que logre convertirse en una imagen nítida, sólida o al contrario, se desdibuje, disipe, deberá agotarse las etapas procedimentales y controversias probatorias previstas en la Ley 1437 de 2011. En otras palabras, como quiera que los argumentos del demandante en cuanto a que los actos administrativos fueron expedidos en violación al debido proceso, sin competencia de la entidad, debe tenerse en cuenta que se requiere de mayores elementos probatorios a fin de establecer si en efecto hubo o no yerros en el marco de la actuación administrativa.

Es decir, que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse como mínimo un escenario probatorio para determinar si en efecto hubo o no vulneración al debido proceso, puesto que de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas no se puede en este momento, considerar que no le fue garantizado el debido proceso o las demás garantías enunciadas, puesto que los actos, además de gozar de una presunción de legalidad es menester evaluar de un lado que las pruebas que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, para verificar si tenían o no la virtud de cambiar la decisión y de otro, analizar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas.

Por último ha de recordarse que la solicitud de medidas cautelares, tal y como se encuentra prevista en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, no puede ser concebida como una oportunidad estratégica de litigio, en la que se busque conminar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para emitir una sentencia anticipada, sino como un mecanismo procesal, tendiente a la protección cautelar de derechos que de no ser protegidos con dicha anticipación o cautela, con el paso del tiempo podrían tornar nugatorios los efectos de la sentencia. Y en ese sentido, los elementos hasta ahora existentes, impiden a la Sala adoptar una medida cautelar como la solicitada, por lo que se negará, pero adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento.

En mérito de lo anterior,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme esta decisión, ingrese el expediente al despacho del magistrado sustanciador para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO Nº2021-03-186 NS

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

EXP. RADICACIÓN:	110013334004 **2018 00166 01**
MEDIO DE CONTROL:	LESIVIDAD
DEMANDANTE:	MUNICIPIO DE SOACHA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SOACHA
TEMAS:	NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO Y TARJETA DE OPERACIÓN DE TRANPORTE
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO CONTRA AUTO QUE DECRETÓ MEDIDA CAUTELAR

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación presentado por el Tercero con interés vinculado LINEAS UNITURS S.A.S., contra el auto del 19 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual decretó medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados en el presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

A través de apoderada, el municipio de Soacha presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad simple (en modalidad de lesividad) en contra del mismo municipio de Soacha, solicitando como pretensiones las siguientes:

> "1.1. *Que se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución 1106 de 20 de octubre de 2014 expedida por el señor Alcalde del municipio de Soacha "Por medio de la cual se autoriza la reposición por cumplimiento de la vida útil del vehículo de placa* ***UGB-625****, vinculado a la empresa de transporte público colectivo de pasajeros "LINEAS UNITURS LTDA" en el corredor Bogotá-Soacha-Bogotá y se concede capacidad transportadora", acto administrativo que autorizó la reposición por cumplimiento de la vida útil del vehículo identificado con placa UGB-625 y se concedió una capacidad transportadora a la empresa LINEAS UNITURS LTDA, sin embargo, ésta se expidió induciendo a la Administración en error, como quiera que esta capacidad ya había sido aportada como cuota de equivalencia de un articulado de Transmilenio S.A., y no podía solicitar REPOSICIÓN en el municipio de Soacha, con*

*lo cual se generó una doble reposición del vehículo con placa **UGB-625**.*

***2.2**. Que se DECLARE LA NULIDAD de la Tarjeta de Operación Nº**005150** con vigencia 16-06-2017 al 15-06-2019 expedida por la Secretaría de Movilidad de Soacha al automotor **WLN018** la cual se entregó a la concesión SERT, clase bus servicio público, Marca Chevrolet, modelo 2015, Motor 4HK1-244644 del propietario EXPRESO SUR ORIENTE S.A. EXPRESUR. (…)".*

Desde la fecha de radicación de la demanda, en escrito separado, el apoderado del extremo actor solicitó el decreto de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos cuya legalidad se controvierte en el marco del medio de control de nulidad simple.

La demanda fue admitida el 04 mayo 2018, se ordenó notificar, informar a la comunidad y vincular a terceros con interés, posteriormente el 22 de octubre de 2019 se corrió traslado de la medida cautelar pedida por el municipio Soacha a LÍNEAS UNITURS, Transmilenio, EXPRESUR S.A., Distrito Capital Bogotá D.C., movilidad Bogotá y a la Procuraduría delegada.

1.2. Medida Cautelar Solicitada

Como medida cautelar, el demandante realizó las siguientes peticiones:

***"SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN 1106 de 20 de octubre DE 2014 y de la Tarjeta de Operación Nº 005150 con vigencia 16-06-2017 al 15-06-2019 actos administrativos expedidos por el Alcalde del Municipio de Soacha respetivamente**.*

Señor Juez, establece la Ley 1437 de 2011, artículo 231, que en el mismo escrito de la demanda se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, es decir, de la Resolución 1106 de 20 de octubre de 2014 y de la Tarjeta de Operación Nº 005150 con vigencia 16-06-2017 al 15-06-2019 actos administrativos expedidos por la Secretaria de Movilidad de Soacha; por violación de las disposiciones invocadas en la demanda. (…)

Consideramos urgente se conceda la medida cautelar solicitada para evitar que se siga vendiendo la capacidad trasportadora y la Tarjeta de Operación de estos vehículos a terceros de buena fe que pueden resultar perjudicados, mientras los actos administrativos demandados sigan produciendo efectos jurídicos por la presunción de legalidad que los cobija.

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente solicitamos al señor Juez, ordenar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.".

1.3. La providencia objeto del recurso

Se trata del auto proferido el 19 de diciembre de 2019, a través del cual el *a quo*, en ejercicio de su competencia constitucional, una vez corridos los traslados y allegados los pronunciamientos respetivos, resolvió suspender provisionalmente los efectos jurídicos de la Resolución No. 1106 del 20 de octubre de 2014, proferida por el Alcalde de Soacha, Cundinamarca; y de la Tarjeta de Operación No. 5150

que expidió la Secretaría de Movilidad del Municipio de Soacha, con base en lo siguiente:

a) En el fundamento de la decisión se indicó que las solicitudes de suspensión provisional reúnen los requisitos dispuestos en el art. 231 de la Ley 1437 de 2011, se destacó igualmente que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que las medidas cautelares protegen la eficacia del proceso, por ende, se puede decretar siempre que exista la violación de varias normas de transporte, lo cual no implica prejuzgamiento.

b) En el caso del vehículo UGB-625, afirmó que se produjo una doble reposición, dado que, tras ser desintegrado se mantuvo su capacidad transportadora con el ingreso del vehículo automotor con placa WNL-018, que ya había sido aportado como cuota de equivalencia en un articulado del sistema Transmilenio, lo que va en contravía de la priorización del Sistema Integrado de Transporte Público, por tal motivo el despacho consideró que le asiste razón al municipio de Soacha y a la Secretaria Distrital de Movilidad quien coadyuvó la solicitud del decreto de las medidas cautelares.

   "En efecto, el parágrafo segundo de la cláusula quinta del convenio interadministrativo Nro. 1100100-004-2013 determina de forma clara que los vehículos de servicio público desintegrados físicamente y repuestos con automotores del Sistema Transmilenio no pueden ser objeto de reposición.".

De este modo, procedió el *a quo* a suspender provisionalmente los actos demandados.

1.4. El recurso de apelación

Mediante escrito radicado en la oficina de apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá el apoderado y Representante Legal de LÍNEAS UNITURS S.A.S., quien actúa como tercero vinculado, interpuso recurso de apelación contra la providencia descrita en el acápite anterior con los siguientes argumentos:

1.4.1. Sustento fáctico y jurídico del Recurso de Apelación

PRIMER REPARO: LÍNEAS UNITURS S.A.S., expresó que los actos no están viciados de ilegalidad, y hace hincapié que en las exigencias del convenio interadministrativo, se dice: "*los vehículos que cumplan su vida útil, salen del corredor y pueden ser chatarrizados para ser aportados como cuota de equivalencia de un articulado de Transmilenio*", donde, si bien es cierto el convenio no hace mención a que los vehículos chatarrizados deban ser aportados al sistema de Transmilenio y más aún si el vehículo pertenece a la jurisdicción de Soacha, no existe normatividad que autorice la reposición trasladando vehículos de una jurisdicción a otra.

En la Resolución 2671 del 23 de julio de 2007, ordena congelar cualquier tipo de trámite de este parque automotor, entre estos la reposición, entonces cómo se puede decir que el automotor de placas UGB-625 ya había sido repuesto cuando no

se puede hablar de reposición en el sistema masivo, es decir que no hubo una doble reposición como lo sustentó el Despacho.

SEGUNDO REPARO: En el año 2013 se crea un comité de verificación del convenio interadministrativo, dentro de las funciones que desempeña, está la verificación de placas de los listados de vehículos para reponer, se reúne periódicamente para atender situaciones de transporte particulares, y nunca le informó al municipio de Soacha ni a Bogotá D.C., sobre la presunta doble reposición objeto de esta acción de nulidad.

TERCER REPARO: La suspensión provisional de la Resolución 1106 del 20 de octubre de 2014 y de la Tarjeta de Operación, impide todo proceso de comercialización, por ende, se está afectando al propietario siendo éste víctima directa del resultado inequívoco solicitado por el municipio de Soacha, y se afecta la prestación del servicio esencial de trasporte de pasajeros.

CUARTO REPARO: El recurrente manifiesta que, con esta medida no se pretendió ampliar el número de vehículos sino reforzar la cuota de articulados de Transmilenio, por cada cuatro vehículos con capacidad de 13 pasajeros, se reponía 1 vehículo busetón de 51 pasajeros (sillas), lo que desmiente el argumento del Despacho de primera instancia.

Acompaña el recurso con la comunicación SDM-DSC-178039 del 23 de agosto de 2018, emitido por la Directora de servicio al ciudadano de la Secretaría de Movilidad de Bogotá.

1.4.2. Traslado del recurso de apelación

Dentro del término de traslado del recurso de apelación interpuesto en oposición del decreto de medidas cautelares por LINEAS UNITURS S.A.S., la apoderada judicial del municipio de Soacha descorrió el traslado del recurso radicado así:

Respecto del Primer Reparo: El parque Automotor del municipio de Soacha, estuvo congelado por mucho tiempo, con el fin de evitar un crecimiento desorganizado, por tal razón desde la administración municipal se incentivó la chatarrización a buses y busetas que habían agotado su vida útil, y así el propietario recibiría un incentivo económico, pero no su reposición, conforme lo dispuesto en el parágrafo Segundo de la Cláusula Quinta del Convenio Interadministrativo 1100100-004-2013, celebrado por el Alcalde de Soacha y el Alcalde Mayor de Bogotá, la Ministra de Transporte y el Gobernador de Cundinamarca.

> ***"(…) QUINTA. Reposición.***
>
> ***(…) "No serán objeto de reposición los vehículos que fueron desintegrados físicamente y repuestos por vehículos articulados para el Sistema Transmilenio."*** (Negrilla y subrayado propio del texto).

Respecto del Segundo Reparo: La Secretaría Distrital de Movilidad era la encargada de reportar al municipio de Soacha los vehículos que eran repuestos, es

decir que, a los particulares, como a la Administración, también les es exigible el principio de buena fe, desde el punto de vista legal no se podría exigir la reposición del vehículo que ya había sido desintegrado físicamente y aportado como cuota de equivalencia para un articulado de Transmilenio, lo que configuró la doble reposición.

Respecto del Tercer Reparo: Contrario a lo manifestado, no sólo se afectan los derechos del propietario del vehículo, sino que se busca proteger un derecho superior al interés económico de los particulares, teniendo en cuenta que con la doble reposición se generó una afectación en la prestación del servicio con la sobreoferta y mayor congestión vehicular.

Respecto del Cuarto Reparo: Indica no realizar ningún pronunciamiento al no contar dicho reparo con ningún material probatorio ni respaldo legal.

Por medio del Auto del 16 de enero de 2020 el Juzgado Cuarto Administrativo resolvió la solicitud de corrección del Auto del 19 de noviembre de 2019, esto en el sentido de precisar que la medida cautelar decretada tiene efectos en el registro automotor del vehículo de placa **WLN-018** y no respecto de la placa W**NL**-018.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De acuerdo al literal h del numeral 2 del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, le corresponde a la presente Sala el conocimiento de las providencias que resuelven la apelación del auto que decreta una medida cautelar.

2.2 Medidas cautelares en los procesos declarativos

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

> *"**Artículo 229**. **Procedencia de medidas cautelares**. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.***
>
> *La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*
> *(…)."* (negrillas adicionales).

2) Es claro entonces que en los procesos que conoce esta jurisdicción se encuentra la posibilidad de solicitar la práctica de medidas cautelares, las cuales respecto de su decisión no implican prejuzgamiento, dentro de las categorías de medidas

cautelares se encuentra **la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados**, figura esta de rango constitucional prevista expresamente en el artículo 238 de la Constitución Política en los siguientes términos:

> ***"Artículo 238***. *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial."*

3) En ese contexto el artículo 231 la Ley 1437 de 2011 fijó los requisitos para decretar la suspensión provisional en los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

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

4) De conformidad con lo anterior para que pueda decretarse la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo debe realizarse un análisis del acto demandado frente con las normas superiores invocadas como vulneradas en la demanda o en la solicitud, según corresponda, para así verificar si hay una violación de aquellas.

5) Adicionalmente el ordenamiento jurídico contempla otro tipo de medidas cautelares diferentes a la suspensión de los efectos del acto demandado las cuales pueden tener el carácter de preventivas, conservativas o anticipativas dispuestas en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, así:

> ***"ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.*** *Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*
>
> *1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
> *2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el*

Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer."

2.3. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida de suspensión provisional

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

2.3.1. Requisitos de procedibilidad

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

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: i) **suspensión provisional** de los efectos de la Resolución Nº1106 de 20 de octubre de 2014 *"Por medio de la cual se autoriza la reposición por cumplimiento de la vida útil del vehículo de placa **UGB-625**, vinculado a la empresa de transporte público colectivo de pasajeros "LINEAS UNITURS LTDA" en el corredor Bogotá-Soacha-Bogotá y se concede capacidad transportadora", acto administrativo que autorizó la reposición por cumplimiento de la vida útil del vehículo identificado con placa UGB-625 y se concedió una capacidad transportadora a la empresa LINEAS UNITURS LTDA"* y de la Tarjeta de Operación Nº005150 con vigencia 16-06-2017 al 15-06-2019.

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se depreca.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el caso concreto, tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar solicitada tiene por objeto: i) **la suspensión provisional** de los efectos de la Resolución Nº1106 de 20 de octubre de 2014 y de la Tarjeta de Operación Nº005150 con vigencia 16-06-2017 al 15-06-2019, lo cual obliga a la Sala a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Y conforme lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que el acto es ilegal e inconstitucional por violar el Convenio 1100100-001-2013 y el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución, transgrediendo así las disposiciones en materia de transporte público del corredor Bogotá-Soacha y eso amerita la suspensión provisional de los actos demandados.

De la revisión del expediente, del contenido del recurso, y de la verificación del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se desprende con relación a las medidas cautelares decretadas, que:

a) Se solicitó el decreto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados en un acápite especial, así mismo, la demanda no pretende el restablecimiento de ningún derecho subjetivo, al contrario se indica que se busa el restablecimiento objetivo del ordenamiento jurídico para salvaguardar el interés general (fl. 15 CP).

b) La solicitud fue basada en la violación de normas invocadas en la demanda, donde se mencionó: el principio constitucional de la buena fe, la Resolución Nº 376 de 2013 del Ministerio de Transporte, el Decreto Nº046 de 2013 que emitió el municipio de Soacha y la Resolución Nº1100100-004-2013 en la que se establecieron las condiciones de operación del servicio de transporte público de pasajeros, colectivo e individual en el corredor Bogotá D.C – Soacha – Bogotá D.C.

c) Como se indicó anteriormente, se acreditó dentro del acervo probatorio por parte del solicitante que para el 6 de julio de 2011 se emitió el certificado de desintegración física total con fines de reposición de la buseta de placa UGB-625, posteriormente el 4 de septiembre de 2014 por parte del gerente de Líneas Uniturs Ltda y la propietaria de la buseta de placa UGB-625, se solicitó ante la Dirección de Transporte de Soacha la desvinculación por mutuo acuerdo de dicho vehículo, y solicitaron que se otorgara capacidad transportadora al vehículo con motor Nº 4HK1-244644 y placa Nº WNL-018, el 20 de octubre de 2014 el Alcalde de Soacha emitió la Resolución 1106 con la que se autorizó la reposición solicitada y concedió capacidad transportadora al automotor con placa Nº WNL-018, por último, el 15 de marzo de 2016 el comité coordinador del Convenio Interadministrativo Nº 11-00-100-004-2013 aprobó ka exclusión del listado de las 27 placas de los vehículos que fueron objeto de dos procedimientos de reposición.

d) La disposición de suspensión de los actos administrativos demandados como lo consideró el *a quo* fue apropiada y proporcional a fin de precaver efectos adversos sobre terceros de buena fe.

Con todo lo dicho se tienen por cumplidos de manera suficiente los requisitos exigidos cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo y la suspensión provisional de sus efectos por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, lo anterior, derivado del análisis hecho de los actos demandados, su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, así como del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

2.3.1.4.1 ***La violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud***

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por el municipio de Soacha fue admitida mediante Auto del 04 de mayo de 2018.

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho[1], o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

[1]*Fumus boni iuris*

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

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios, prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la "zona de penumbra" resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no en su culminación.

Bajo esta perspectiva, respecto de este *fumus boni iuris* tenemos que se argumenta que con los actos administrativos demandados se violó el Convenio 1100100-001-2013 y el numeral 1 del artículo 315 de la Constitución, transgrediendo así las disposiciones en materia de transporte público del corredor Bogotá-Soacha, debe tenerse en cuenta que es una valoración que comporta los cargos de nulidad propios de la demanda, pero sin incurrir en prejuzgamiento, se cuenta con los antecedentes administrativos de los que se claramente se evidencia la existencia de una doble reposición del vehículo **UGB625**.

Por otra parte, véase que el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 señala lo siguiente:

> *"Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*
>
> *Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran de decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.*
>
> *Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código." (Subrayas de la Sala)*

Para el caso en concreto, la Sala verificó el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 229, 230, 231 y 232 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, posteriormente pasó a analizar el contenido de las normas presuntamente violadas, el contexto jurídico aplicable a la prestación del servicio público de transporte, esto para determinar si en el caso en concreto se produjo una doble reposición del vehículo UBG-625 por cuanto éste se aportó como cuota de un articulado del sistema Transmilenio y a su vez se permitió que el vehículo de placa WNL-018 ingresara a prestar el servicio público de trasporte en la ruta Bogotá D.C – Soacha – Bogotá D.C., por último, revisó los antecedentes administrativos de la actuación con lo cual hizo un recuento de los hechos probados, para lograr dirimir la procedencia del decreto de suspensión provisional de los actos acusados.

Así las cosas, se tiene que de las pruebas aportadas se encontró que el automotor de servicio público de placa UGB-625 se desintegró y su capacidad transportadora en el corredor Bogotá D.C – Soacha – Bogotá D.C., se entregó en reposición como cuota del articulado de Transmilenio S.A., de placa TGX-826 como se lo permitió el Ministerio de Trasporte en la Resolución Nº002671 del 23 de julio de 2007, con ello, se concluye que en efecto, con el vehículo con placa UGB-625 se produjo una doble reposición.

2.4. Pronunciamiento concreto a los reparos del apelante

-. Primer reparo:

En relación con la censura del apelante consistente en que la solicitud de medida cautelar no cumple para su procedencia con los requisitos previstos en la Ley 1437 de 2011, debido a que no se aporta pruebas que justifiquen la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, frente a ello no le asiste razón al recurrente en la medida en que del escrito de la demanda se observa claramente que la parte actora invocó una serie de normas que considera infringidas con ocasión de la expedición de los actos, e inclusive abarcó su contenido y el concepto de la violación de esta, por lo que desde el punto de vista formal cumplió con el requisito exigido sobre ese aspecto en el artículo 231 *ibidem*, aspecto distinto es el mérito que puedan o no tener tales argumentos. Adicional a ello, soportó la solicitud del decreto de las medidas cautelares con la documentación relativa a las actuaciones administrativas en la que se configuró la doble reposición (fl. 54 CD expediente administrativo CP), por lo tanto, si existe elementos probatorios que soportan este aspecto, como se pasará a explicar, dado que adicionalmente, Líneas UNITURS S.A.S., insiste concretamente en que:

> *"El gobierno nacional expide la Resolución No. 376 del 2013 (Min. de Trasporte), donde descongela el parque automotor del municipio de SOACHA y autoriza la REPOSICIÓN, bajo unas directrices puntuales y el municipio de Soacha expide el decreto 046 del 2013, reglamentando esta Resolución, pero en ninguno de estos actos administrativos autorizan el cambio de jurisdicción para REPONER el parque automotor del Municipio de Soacha, a contrario sensu (sic) de lo manifestado por el juez que decreta la suspensión del acto administrativo, estos pronunciamientos sea el del Ministerio de Transporte mediante una resolución y el decreto por parte del municipio de Soacha son expedidos en el año 2014 y el*

vehículo de mi representada fue repuesto en este mismo año, a diferencia y contradiciendo lo manifestado por el honorable despacho que dice que existió una doble reposición si bien es cierto el parque automotor de los vehículos de listado del corredor Soacha-Bogotá, se encontraba congelado, donde expresamente mediante la Resolución 2671 del 23 de Julio de 2007… cógela para cualquier tipo de trámite este parque automotor, entre estos la reposición, entonces como podemos decir que este automotor de placas UGB-625, ya había sido repuesto." (Sic).

Pese a lo dicho por el apelante frente a la negativa de la existencia de una doble reposición, se recuerda de manera clara y concreta que mediante el Acta N°19 del 15 de marzo de 2016 el Comité coordinador del convenio interadministrativo N°11-00-100-004-2013 del corredor Bogotá D.C.- Soacha- Bogotá D.C., se constató tal irregularidad, y en consecuencia se dispuso la exclusión del listado de dicho convenio, de 27 placas de los vehículos sobre los cuales se efectuó la doble reposición. (Fls. 131 a 137 CD Fl. 54 CP).

-. Segundo reparo:

El apelante dijo que, el acto administrativo expedido por el municipio de Soacha cumple con los requisitos o presupuestos para expedirse, sin que exista un indicio de vicio en sus antecedentes, en caso contrario, afirma que el control de legalidad de los actos demandados en principio lo tiene la administración, ello, de acuerdo a la información que debía suministrarse por parte del sistema masivo y su operador dentro del comité encargado, deber que indica no cumplieron.

Luego entonces, no se explica ni acepta cómo la parte apelante pretende justificarse en el error cometido por la administración municipal, y con ello subsanar situaciones de las que pudo verse beneficiada en alguna medida, y por el contrario oponerse a la finalidad de la demanda con la insistente negativa de que sí se configuró una doble reposición del vehículo objeto de esta acción de nulidad.

-. Tercer y Cuarto reparos:

Alegó el apelante, que con la suspensión provisional de la Resolución N°1106 del 20 de octubre de 2014 y de la Tarjeta de Operación, se impide todo proceso de comercialización, usufructo del vehículo e incluso se afecta la prestación del servicio esencial de trasporte de pasajeros.

En este sentido, frente al objeto, finalidad y procedencia de las medidas cautelares en los procesos de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa la Sala destaca lo dicho por el Consejo de Estado[2] cuando ha señalado lo siguiente:

"3.1.- Los artículos 229 y siguientes del CPACA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento

[2] Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, providencia de 13 de mayo de 2015, proceso de nulidad simple con número de radicación 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057).

contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren "necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia", conforme a las notas del mismo artículo, *de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien que acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda "la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón".*

3.2.- El anterior aserto se sustenta en que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública, bien sea a partir de una decisión administrativa, una acción u omisión, etc.; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, ***con la tutela cautelar "se pretende evitar "hechos consumados" y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional."***.

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

3.4.- Es preciso resaltar que el Código no establece un **numerus clausus** ***de medidas cautelares, por el contrario, se trata de un sistema innominado de medidas con el que se persigue adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica****; lo que se corrobora con una revisión al artículo 230 que establece que se puede: "ordenar que se mantenga la situación…", "suspender un procedimiento o actuación administrativa…", "suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo"; hasta llegar a aquellas en las cuales se permite "ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos" y, por último, "****impartir***

ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer".

3.9.- Criterio de aplicación. Por otro lado, en cuanto a los criterios que debe seguir el juez contencioso administrativo para determinar la procedencia de una medida cautelar, es preciso reconocer que éste cuenta con un espacio de discrecionalidad para adoptarla así como para modular sus efectos en el caso concreto. *En este contexto, debe el Juez tener en cuenta el principio de proporcionalidad como, de hecho, se desprende, además de las exigencias constitucionales y convencionales, de la normativa sobre las medidas cautelares al establecer como uno de los requisitos para el decreto de la cautela que "el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla" (artículo 231 CPACA). (…)*

3.11.- En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, ***el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad)****; ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos (pasos a y b) y, luego de ello, se procede a c) que ordena analizar si se encuentra justificado que la satisfacción de uno de los principios afecte al otro; aplicando las consideraciones vertidas en iii) en la materia que se está tratando, hay que decir que ello implica valorar si está justificada la adopción de la medida cautelar para la protección de un derecho en circunstancias de amenaza, en desmedro de la administración.*" (negrillas adicionales).

En virtud de lo anterior, el Juez contencioso administrativo cuenta con un *arbitrio iuris* o margen de discrecionalidad para adoptar las medidas cautelares que considere pertinentes, idóneas y adecuadas frente a una situación de amenaza de un derecho en aras de evitar que se consolide la afectación del mismo, todo ello a partir de la debida justificación que debe hacer la parte demandante en el escrito de la demanda o de la medida cautelar. Así las cosas, verificó la Sala que las posibles afectaciones particulares que alega el apelante (que no se encuentran acreditadas de momento), no podrían preponderar frente al interés general que se busca satisfacer con el reordenamiento y planificación del servicio de transporte público en el municipio de Soacha.

Definitivamente, la equivocación de doble reposición afecta la eficaz y definitiva solución de la sobreoferta y congestión vehicular, además de transgredir la reglamentación respecto del tema de transporte (el Convenio Interadministrativo Nº 1100100-004-2013, Resolución Nº 376 del 15 de febrero de 2013, Decreto Nº 046 de 2013 y Resolución Nº 1106 del 20 de octubre de 2014). Con ello, visto el marco normativo aplicable al tema de medidas cautelares, analizados los motivos de inconformidad expuestos en el recurso del asunto *sub examine* y de la revisión del expediente, la Sala encuentra que la medida de suspensión adoptada por el *a quo* no resulta inadecuada o inviable frente a la problemática planteada en la demanda, pero adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento.

3. Conclusión

La Sala verifica que, efectivamente, la solicitud de medidas cautelares cumplió con los requisitos de ley exigidos para su decreto, y en consecuencia confirmará el pronunciamiento del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que decretó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFÍRMASE el auto del 19 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá a través del cual se decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos de las Resoluciones Nº 1106 del 20 de octubre de 2014 expedida por la Alcaldía de Soacha, y de la Tarjeta de Operación Nº 5150 expedida por la Secretaría de Movilidad del municipio de Soacha.

SEGUNDO.- Ejecutoriado éste auto, por secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

PROCESO N°:	**11001333400320180018401**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A E.S.P**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
ASUNTO:	**ADMITE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Visto el informe secretarial que antecede, se encuentra recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En este asunto no se requiere decretar pruebas distintas de las que obran en el expediente de manera que en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011, no habrá traslado para alegar de conclusión. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso al proceso para sentencia.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. - **ADMÍTASE** el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo

del Circuito Judicial de Bogotá el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020) de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011[1].

SEGUNDO. - Ejecutoriado este auto por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para dictar sentencia según lo dispone el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso del expediente al despacho para sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[1] **Ley 1437 de 2011. Artículo 247.** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El* recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:
(…)
3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.
(…)

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO Nº2021-03-196 NYRD

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000 2018 00492 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**MAR Y AIRE S.A.S**
DEMANDADO:	**DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.**
TEMAS:	**NULIDAD DE RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE IMPONE UNA SANCION Y SE CANCELA FUNCIONAMIENTO COMO AGENCIA DE ADUANAS.**
ASUNTO:	**RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y LEY 2080 DE 2021.**

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020 norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, según la cual, tales trámites deberán ser resueltos conforme la norma vigente al momento de su presentación o interposición, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **Mar y Aire S.A.S**, a través de apoderado judicial interpuso demanda contra la **Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN**, solicitando se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 00276 del 21 de febrero de 2017 y 004120 del 14 de junio de 2017.

Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se le ordene a la DIAN que restituya a la entidad demandante su condición de agencia de aduanas autorizada, además se declare que no tiene obligación de pagar la multa impuesta y se condene a reconocer a la actora los perjuicios que

resulten probados en el proceso y derivados de las resoluciones que se piden anular.

Durante el término de traslado de la demanda y de forma oportuna, el apoderado de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, presentó escrito de contestación de demanda, presentando excepciones previas.

Para resolver, la Sala desarrolla las siguientes,

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la audiencia inicial se deberá abordar el saneamiento del proceso, la decisión sobre excepciones previas y mixtas, la fijación del litigio, la conciliación y el decreto de pruebas, no obstante, para las actuaciones judiciales se emitió el Decreto legislativo 806[1] 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 articulas 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.*

[1] Norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021

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)

Conforme a esta innovación legislativa, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, 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 al magistrado ponente cuando se trata de proceso en única instancia, de manera que poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixta, precisando que aquellas de fondo que fueron invocadas serán objeto de pronunciamiento en la sentencia que se profiera.

2.2. Resolución de excepciones previas

En el escrito de contestación a la demanda presentada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se formuló como **excepción previa**, la denominada *ineptitud formal* de la demanda por falta de requisitos formales.

Lo anterior como quiera que, a su juicio, carece tanto de la exposición de los cargos de nulidad por los cuales se atacan los actos administrativos demandados, además de la explicación del concepto de violación de las normas que aduce vulneradas por la entidad al momento de la expedición de la resolución que impuso una sanción.

Así las cosas, es necesario precisar que la excepción propuesta por el extremo pasivo, referente a la i ineptitud formal de la demanda por falta de requisitos formales por pasiva es de naturaleza mixta, toda vez que, tal y como fue formulada, estaría dada por la consagración taxativa que de ella hace el Nº5 del artículo 100 del Código General del Proceso y lo señalado en el artículo 180 del CPACA la, que al tenor literal disponen *"(…)Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá **sobre las excepciones previas** (…)" ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (…) 5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales** o por indebida acumulación de pretensiones,* y en ese orden de ideas debe ser resuelta en esta diligencia.

Empero, en el caso concreto no se evidencia que se configure la causal advertida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dado que en efecto, el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos que debe contener el líbelo demandatorio que se presente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre ellos el indicado en el numeral 4 *ibidem*, el cual consagra la obligación de indicar las normas violadas por el acto administrativo demandado y explicar su concepto de violación.

Así las cosas, dicho requisito hace referencia a los fundamentos jurídicos por los cuales el extremo actor considera deben prosperar sus pretensiones de nulidad, por lo cual este tiene un doble carácter, el primero como un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento del estudio de la admisión del medio de control y el segundo relativo al aseguramiento del derecho de defensa de las entidades demandas, quienes estructuraran sus pronunciamientos a partir de lo esbozado por la demanda.

En atención a lo anterior, es necesario traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado, relacionado con la prosperidad de dicha excepción[2]:

> *(…) debe recordarse que los requisitos de la demanda no se pueden someter a un riguroso estudio, en razón a que si bien el derecho procedimental estipula ciertos presupuestos para demandar, no quiere decir que de forma estricta deban ser exigidos, máxime cuando se podría llegar a vulnerar derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia.*
> *(…)*
> *Por lo anterior, se puede concluir que el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA es indispensable para realizar el estudio de legalidad*

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 24 de Octubre de 2018. C.P. William Hernandez Gomez. EXP. 08001-23-33-000-2014-00015-01(0246-16)

correspondiente y que preliminarmente debe verificarse que obre en la demanda, y que, en el caso concreto, dicho presupuesto se encuentra acreditado en la medida en que: i) la parte demandante citó las normas del ordenamiento que encuentra violadas, ii) expuso las razones por las cuales considera que el acto debe ser anulado y, iii) que se generó en consecuencia una lesión a los derechos subjetivos que debe ser restablecida"

De igual forma el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que:

> *"(…) ha sido reiterada la Jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que aun cuando el **concepto de la violación carezca de rigor y técnica**, pero se cumple con indicar las normas violadas no puede calificarse de inepta la demanda. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencia del 2 de septiembre de 2010:*
>
> > *"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada el criterio según el cual el requisito de la demanda exigido por el numeral 4º del artículo 137 del C. C. A., se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor.*
> >
> > *En tales casos no falta el requisito previsto en el artículo 137-4 ni puede calificarse la demanda como inepta a efectos de justificar un fallo inhibitorio." (Cursiva y subrayado ajeno al texto original)*
>
> *Ahora bien, con fundamento en los anteriores precedentes jurisprudenciales, y habiendo desentrañado el sentido de la demanda de nulidad propuesta por el Ciudadano Antonio José García Betancur, **es dable concluir que si bien esta adolece de técnica jurídica al no definir con precisión los cargos sobre los que se funda, e incluso el concepto de violación resulta ser insuficiente y en algunos aspectos incoherente; si se precisan las normas que se consideran vulneradas por los actos administrativos acusados y es posible comprender en líneas generales el sentido mismo de la acusación, por lo que la excepción de inepta demanda propuesta deberá ser desestimada**, entrando la Sala por tanto, a resolver el problema jurídico planteado"*[3] *(negrilla y subrayado fuera de texto)*

En ese orden de ideas, evidencia la Sala que el extremo actor si cumplió con el requisito establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que en la demanda indicó a folio 04 que los actos administrativos fueron expedidos infringiendo las normas en que debían fundarse. Y en lo referente a las normas violadas, indica que las resoluciones a través de las cuales se le sancionó violaban el artículo 29 de la Constitución Política, artículo 2 del Decreto 2245 de 2011, artículos 476 y 519-1 del Decreto 2685 de 1999 y artículos 137 de la Ley 1437 de 2011, así como indica que los actos administrativos demandados, por cuanto: i) se siguió con un procedimiento equivocado; ii) no se decidió en el término previsto, el recurso de reconsideración.

En atención a ello, la Sala no declarará probada la excepción previa de inepta demanda, pues si bien el apoderado judicial del extremo actor, con una clara falta de rigor jurídico por cuanto no título ningún capítulo como cargos de nulidad, lo cierto es que ***sí los define*** *en el* ***aparte de los hechos*** en su escrito, también indica la norma violada por los actos administrativos de demanda como se explicó

[3] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto del 29 de Junio de 2017. C.P. César Palomino Cortés. EXP. 11001-03-25-000-2010-00185-00

en el párrafo anterior y hace posible comprender los motivos en que fundamentan sus pretensiones, precisamente para ejercer la defensa por parte de la DIAN como efectivamente lo hizo en su escrito de contestación.

Por último, en el caso concreto no se advierte la existencia de ninguna excepción previa que amerite decreto o pronunciamiento oficioso. Al respecto, se han analizado las 11 causales indicadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, y las excepciones mixtas enlistadas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, encontrándose que ninguna de ellas se configura.

En mérito de lo expuesto,

DISPONE:

PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de *inepta demanda invocada* por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 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

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ

Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO Nº2021-03-195 NYRD

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000 2017 00827 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**KLAUSH HEINRICH DIENES.**
DEMANDADO:	**INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI**
TEMAS:	**NULIDAD DE RESOLUCION POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA PETICIÓN DE AVALUO.**
ASUNTO:	**RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS - DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y LEY 2080 DE 2021.**

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto legislativo 806 de 2020 norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, según la cual, tales trámites deberán ser resueltos conforme la norma vigente al momento de su presentación o interposición, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor Klaush Heinrich Dienes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra del **INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI,** solicitando la nulidad total de la Resoluciones No. 25-286-0392-2016 del 26 de Septiembre de 2016, por medio de la cual se resuelve una petición de revisión de avalúo catastral para las vigencias 2015 y 2016;la nulidad total de la Resolución No. 25-286-0001-2017 del 31 de enero de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición; la nulidad total de la Resolución No. 25-000-007-2017 del 20 de febrero de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación, que a título de restablecimiento del derecho se reconozca como avalúo catastral para la vigencia 2015 la suma de

($30.493.068.480) y para la vigencia 2016 la suma de ($31.544.553.600), valores que corresponden a los avalúos comerciales practicados al inmueble.

En el término de traslado de la demanda y de forma oportuna, el apoderado del **Instituto Geográfico Agustín Codazzi**, presentó escrito de contestación de demanda, formulando también excepciones previas.

II CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 establece que en la audiencia inicial se deberá abordar el saneamiento del proceso, la decisión sobre excepciones previas y mixtas, la fijación del litigio, la conciliación y el decreto de pruebas, no obstante, para las actuaciones judiciales se emitió el Decreto legislativo 806[1] 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 articulas 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.*

[1] Norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021.

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)

Conforme a esta innovación legislativa, corresponde a la Sala de Subsección cuando se trate de procesos de dos instancias, 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 al magistrado ponente cuando se trata de proceso en única instancia, de manera que para poder continuar con las etapas procesales previstas y aplicables para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe efectuar un pronunciamiento previo sobre las excepciones únicamente previas y mixtas, precisando que aquellas de fondo que fueron invocadas serán objeto de pronunciamiento en la sentencia que se profiera.

2.2. Resolución de excepciones previas

Al respecto se tiene que en el escrito de contestación a la demanda presentada por el IGAC se formuló como **excepción mixta**, la *caducidad del medio de control*.

Lo anterior como quiera que a su juicio, la Resolución que culminó la actuación administrativa fue la No. 25-000-007-2018 del 20 de febrero de 2018 por la cual se resuelve el recurso de apelación, fue notificada el día 05 de marzo de 2018, y la conciliación extrajudicial fue llevada a cabo el 18 de agosto de 2018, por lo cual indica que los cuatro meses establecidos en el artículo 164 del C.P.A.C.A, fenecieron antes de dicha fecha y por ello se configuró la caducidad, no obstante el Despacho observa que el término de 4 meses inició a contabilizarse desde el 06 de Marzo de 2018 y hasta el 06 de Julio de 2018, empero fue suspendido en razón de la interposición de la conciliación prejudicial (conforme lo previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001) desde el 8 de Junio de 2018 y hasta el 16 de Agosto de 2018, fecha en la que se emitió la respectiva constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad y en que se radicó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es decir faltando 1 mes y 2 días para que operara el fenómeno extintivo.

Sobre el particular, hay que destacar que tal y como se señaló en el auto admisorio de la demanda en efecto, en el caso concreto la Resolución No. 25-000-007-2017 del 20 de febrero de 2018, con la que se puso fin a la actuación administrativa, fue notificada de forma personal el 5 de Marzo de 2018 (Fls. 40 C1).

Así las cosas, es necesario referir que la excepción propuesta por el extremo pasivo, referente a la caducidad del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho es de naturaleza mixta, toda vez que, tal y como fue formulada, estaría dada por la consagración taxativa que de ella hace el artículo 180 del CPACA la, que al tenor literal disponen *"(…)Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá* ***sobre las excepciones previas*** *y las de cosa juzgada,* ***caducidad****, transacción conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva (…)"*.

Por tanto, una vez verificado que la excepción corresponde a la mixta de caducidad, se pasará a analizar su mérito, para lo cual estima la Sala que no le asiste la razón a la entidad demandada, como quiera que el libelo fue presentado en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de agosto de 2018 como se evidencia en el folio 1 del expediente, en donde se observa el sello de radicado del escrito en esta Corporación, estando aún dentro del plazo de los cuatro meses para demandar dado que desde el día siguiente a su notificación y con la conciliación prejudicial, el término se suspendió y fue reactivado desde el día siguiente a la expedición de la constancia del ministerio público, contando con un mes y dos días aún para que se venciera el término legal, por lo tanto **forzoso es concluir que no operó el fenómeno de caducidad en la interposición del medio de control**.

Finalmente, en el caso concreto la Sala no advierte la existencia de ninguna excepción previa que amerite decreto o pronunciamiento oficioso. Al respecto, se han analizado las 11 causales indicadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, y las excepciones mixtas enlistadas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, encontrándose que ninguna de ellas se configura.

En mérito de lo expuesto la Sala,

DISPONE:

PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de *caducidad del medio de control* invocada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Una vez ejecutoriada la presente decisión, devolver el expediente al despacho del magistrado sustanciador para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

PROCESO N°:	**11001333400220190011901**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RETABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**NUEVA E.P.S S.A**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**
ASUNTO:	**ADMITE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Visto el informe secretarial que antecede, se encuentra recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020), a través de la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda.

En este asunto no se requiere decretar pruebas distintas de las que obran en el expediente de manera que en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011, no habrá traslado para alegar de conclusión. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso al proceso para sentencia.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. - **ADMÍTASE** el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el cuatro (4) de marzo de dos

mil veinte (2020), de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011[1].

SEGUNDO. - Ejecutoriado este auto por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho para dictar sentencia según lo dispone el numeral 5 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el 247 de la Ley 1437 de 2011. Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 el Ministerio Público podrá emitir concepto desde la admisión de este recurso y hasta antes del ingreso del expediente al despacho para sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[1] **Ley 1437 de 2011. Artículo 247.** *Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El* recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:
(…)
3. Recibido el expediente por el superior, si este encuentra reunidos los requisitos decidirá sobre su admisión.
(…)

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2021-03-00 NYRD

Bogotá D.C. Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**250002341000 2019 00279 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE:	**THE HOUSE REAL ESTATE CONSULTING LTD**
ACCIONADO:	**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**
TEMAS:	**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**
ASUNTO:	**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.**

Vista la constancia secretarial obrante a folio 177 del cuaderno de medida cautelar, procede la Sala a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

THE HOUSE REAL ESTATE CONSULTING LTD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.** Y como medida cautelar solicita la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

> *"De conformidad con el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, me permito solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados – Resolución 301-004110 del 3 de octubre de 2018 emitidas por la Superintendencia de Sociedades, toda vez que con la expedición de los mismos de ha incurrido en una violación directa de normas superiores (…)"*

Mediante providencial del 12 de diciembre de 2019 (FLS 140- 144 C1) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de la Resolución 301-004110 del 03 de octubre de 2018, y que fue presentada con el escrito de demanda el cual fu notificada el 20 de enero de 2020 (fl 06 CMC).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

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

> *"**ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*
>
> *El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*
>
> *Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*
>
> *Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (…)**".*

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

a) Referencia a algunas providencias en las que el Consejo de Estado ha recocido que corresponde al Magistrado o Consejero Ponente, la decisión de las medidas

cautelares radicadas en los procesos declarativos, incluso aquellas en las que se accede al decreto de la medida:

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"Pudiera pensarse, válidamente, que según los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, el auto que decrete las medidas cautelares, para el caso de los jueces colegiados, debe ser expedido, por regla general, por el Magistrado Ponente, sin embargo, una lectura armónica y sistemática de las disposiciones legales precitadas, en concordancia con los artículos 125 y 243 ibídem, permiten evidenciar que no existe tal contradicción. Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual se decrete una medida cautelar, hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el*

Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 del CPACA. Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decrete una medida cautelar, deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia. […]"

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

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

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

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

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

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[1], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

Con todo, pese a las dificultades referidas *ut supra* dada la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado que hace de segunda instancia en este tema, señala que la decisión de decretar las medidas cautelares se adopta conforme al artículo 125 del CPACA por la Sala, *contrario sensu* la providencia que deniegue

---

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.

"(…) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".

solicitud será proferida exclusivamente por el Magistrado Ponente por cuanto dicha clase de autos no está en enlistada en dicha disposición.

Sin embargo y con ocasión de la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece *"Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (…)"*, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente, por lo esa discusión quedó superada. Pero se itera, que dado que esta clase de proceso cumplen su alzada generalmente en la Sección Primera y estar gobernados por la norma de transición de la Ley 2080 de 2021, la Subsección con el propósito blindar cualquier reparo por esa cuestión, adoptará la decisión colegiadamente

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, la sociedad THE HOUSE REAL ESTATE CONSULTING LTD, solicita la suspensión provisional de la Resolución No, 203-003080 del 11 de junio de 2018 y Resolución No. 3601-004110 del 03 de octubre de 2018 emitidas por la Superintendencia de Sociedades.

Como sustento de la procedencia de la medida cautelar procede en principio a hacer un recuento de los hechos que acaecieron en la actuación administrativa adelantada por la entidad demandada y que culminaron con la sanción impuesta a través de los actos administrativos acusados. Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

"1. Violación directa del artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 6,14,42 numeral 4 del Código General del Proceso, así como violación del principio constitucional de legalidad por indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso y la omisión de hechos demostrados ante la entidad demandada.

2. violación directa del artículo 42 de la ley 1437 de 2011 y del artículo 29 de la Constitución Política por falta de motivación en los actos administrativos acusados

3. violación directa del articulo 228 y 229 de la Constitución Política y aplicación rigurosa de lo contenido en el artículo 17 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 17 de la ley 1755 de 2015, en contravención de lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

4. violación directa al bloque de constitucionalidad por falta de aplicación del acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones (APPRI) entre

el Gobierno de Reino Unido y Gran Bretaña y Colombia, el tratado de libre comercio suscrito con la Unión Europea, vigente y del cual aún es parte Gran Bretaña, y las islas bajo su jurisdicción (Islas Vírgenes) y el decreto 2080 del 2000 y sus modificaciones, así como la convención americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969." (FL1,2 CMC)

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no existe motivo que realmente ameriten la ejecución de las medidas solicitadas, en tanto que no hubo violación flagrante u ostensible que así lo aconsejen, en la medida que no existe falta de competencia, se agotó el procedimiento administrativo y se respetó el debido proceso y el derecho de defensa de la demandante a la par de estar debidamente motivados.

De otra parte, arguye que no pueden las simples apreciaciones subjetivas servir de base para argüir que se causa un perjuicio irremediable, a la demandante pues esto será determinado en la sentencia definitiva que se dicte, y concluye que para que haya procedencia de la suspensión provisional se requiere que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la acción.

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

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

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

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

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: i) ***suspensión provisional*** *de los efectos de los actos administrativos acusados – Resolución 301-004110 del 3 de octubre de 2018 emitidas por la Superintendencia de Sociedades.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se depreca.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de la Resolución No, 203-003080 del 11 de junio de 2018 y Resolución No. 3601-004110 del 03 de octubre de 2018 emitidas por la Superintendencia de Sociedades, lo cual obliga al despacho a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Y conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica de forma somera en que existió una *falsa motivación* de los actos administrativos acusados, además considera que hubo una *indebida apreciación de las pruebas* obrantes en el proceso y una omisión de hechos demostrados ante la entidad demandada, evidenciándose una violación al debido proceso entre otros, por lo que señala que el acto es ilegal e inconstitucional y amerita la suspensión provisional de los actos demandados.

Ahora bien, para que proceda el decreto de dicha medida cautelar se hace necesario que se cumplan los presupuestos indicados en el artículo 231 *ibidem* que señala:

"Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.

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

En ese orden de ideas la Sala analizará si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para las actuaciones sancionatorias.

2.5.1.4.1 ***La violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud***

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 12 de diciembre de 2019 (Fls. 140 a 144 C1).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho[2], o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

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

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios, prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente

[2] *Fumus boni iuris*

aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la "zona de penumbra" resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no en su culminación.

Bajo esta perspectiva, en el *sub lite*, se argumenta que existió una *falsa motivación* de los actos administrativos demandados, por indebida apreciación de las pruebas obrantes en el proceso y la omisión de hechos demostrados ante la entidad demandada, que de haber sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente y menos gravosa para la sociedad demandante, evidenciándose una violación al debido proceso, entre otros, y que en esa medida el acto es ilegal e inconstitucional.

Empero, debe tenerse en cuenta que esa es una valoración que comporta los cargos de nulidad propios de la demanda, razón por la que es imposible realizar en este momento procesal, en tanto no solo no se cuenta con los antecedentes administrativos, sino que además se requiere de otras solicitudes probatorias a fin de establecer si en efecto hubo o no yerros al determinar tanto la existencia de la infracción cometida como el monto de la sanción impuesta y las demás decisiones adoptadas en el marco de la actuación administrativa.

Así las cosas, no es posible suspender los efectos de los actos administrativos demandados por este cargo, toda vez que de manera anticipada no es dable dar por sentado la inexistencia de la infracción, o a la violación del debido proceso o que la cuantía de la sanción estuvo erróneamente impuesta sin tener los elementos probatorios suficientes este momento para adoptar una decisión en ese sentido.

En efecto, el demandante funda su argumentación en la presunta omisión probatoria en la que incurrió la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, esta es una afirmación que fue controvertida por la entidad demandada en el sentido de exponer que sus decisiones estuvieron debidamente fundamentadas y atendiendo al procedimiento administrativo establecido y analizando todas las pruebas arribadas.

Es decir, que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse un escenario probatorio para determinar si en efecto hubo o no vulneración al debido proceso, puesto que no basta la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas, dado que será menester evaluar de un lado las pruebas que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, para verificar si tenían o no la virtud de cambiar la decisión y de otro, analizar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas, de manera que aún no puede resolverse esa cuestión con los medios aportados.

Adicionalmente, es claro que para determinar si existió una violación al debido proceso durante la actuación administrativa adelantada por parte del Superintendencia de Sociedades, se requiere no sólo entrar a verificar cada una de las etapas establecidas en dicho procedimiento sancionatorio, sino también si existió vulneración a los principios del debido proceso, defensa, contradicción y una completa valoración probatoria, pero como se expuso, no se ha aportado por la entidad el expediente que contenga toda la actuación realizada y que sirve de insumo necesario para realizar dicho juicio.

En esas condiciones, debe realizarse un examen de fondo y minucioso de las pruebas que se reciban en el proceso, permitiendo la defensa de la entidad demandada, con el fin de establecer si se materializaron o no en los actos administrativos demandados las vulneraciones a las normas superiores referidas por el demandante o si aquellos fueron expedidos con violación al debido proceso y por tanto, como no se acreditan los presupuestos reseñados anteriormente, no puede decretarse la medida cautelar invocada, y en ese sentido, los elementos hasta ahora existentes, impiden a la Sala adoptar una medida cautelar como la solicitada, por lo que se negará, pero adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento.

Por último ha de recordarse que la solicitud de medidas cautelares, tal y como se encuentra prevista en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, no puede ser concebida como una oportunidad estratégica de litigio, en la que se busque conminar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para emitir una sentencia anticipada, sino como un mecanismo procesal, tendiente a la protección cautelar de derechos que de no ser protegidos con dicha anticipación o cautela, con el paso del tiempo podrían tornar nugatorios los efectos de la sentencia.

En mérito de lo anterior,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la sociedad THE HOUSE REAL ESTATE CONSULTING LTD, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, ingrese el expediente al despacho del magistrado sustanciador para que continúe con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 25000234100020190030 3-00
Demandante: VERUSKA TATIANA IVONNE JOHANA NIETO BORJA
Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. CUADERNO DE LA MEDIDA CAUTELAR.
Asunto: Resuelve varios asuntos.

(i) **Sobre las respuestas de las entidades, en atención a las órdenes impartidas en el auto de 10 de diciembre de 2020.**

Respuesta del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH.

En el auto de 10 de diciembre de 2020, se requirió al ICANH para que rindiera un informe acerca de cuáles son los pueblos originarios asentados en el PNN La Macarena, el PNN Chiribiquete y la Reserva Nukak; y cuál ha sido el impacto causado sobre dichos pueblos con las situaciones de la deforestación, actividad minera (legal e ilegal); y el COVID-19.

El ICANH, mediante respuesta allegada a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sección, manifestó que la información sobre el impacto causado por las situaciones de la deforestación, actividad minera y el COVID-19 en relación con dichos pueblos se sale del tipo de información relacionada con sus funciones.

Señaló que no cuenta con líneas de investigación específicas sobre los pueblos indígenas mencionados; y que el Ministerio de Cultura, Dirección de Poblaciones, trabaja en la garantía de los derechos culturales de los pueblos indígenas, así como en el reconocimiento, representación, inclusión y visibilización, mediante procesos concertados con las comunidades, que resultan en planes, programas y proyectos específicos.

Por ello, el concepto que ofrece el ICANH está construido a partir de fuentes

secundarias (Fls. 368 a 375. C. Medidas cautelares No. 2).

En atención a lo indicado por el INCANH, para complementar la información suministrada, este Despacho estima pertinente **VINCULAR** a la presente acción al Ministerio de Cultura, Dirección de Poblaciones, para que rinda un informe acerca de cuáles son los pueblos originarios ubicados en el PNN La Macarena, el PNN Chiribiquete y la Reserva Nukak; y cuál ha sido el impacto causado sobre dichos pueblos por las situaciones de la deforestación, actividad minera (legal e ilegal) y el COVID-19.

El informe deberá rendirse antes de la audiencia de seguimiento convocada para el 20 de abril de 2021 a las 9:30 am, mediante el auto de 11 de febrero de 2021.

En consecuencia, por Secretaría de la Sección Primera, comuníquese al Ministerio de Cultura, Dirección de Poblaciones, su vinculación al presente proceso y la rendición del informe que corresponde, que deberá allegar al Tribunal dos (2) días antes de la realización de la audiencia mencionada.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En el auto de 10 de diciembre de 2020, se decretaron como medidas cautelares las mismas órdenes impartidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de tutela de 5 de abril de 2018, dictada en el marco del proceso identificado con el expediente No. 2018-00319.

En ese orden de ideas, se impartieron las siguientes órdenes con respecto al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: 1) informar sobre la formulación del plan de acción de corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la tasa de deforestación en la Amazonía, con base en el cual se haga frente a los efectos del cambio climático; y 2) informar sobre la formulación del "*Pacto intergeneracional por la vida del amazonas –PIVAC*", en el que se deben adoptar medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de gases efecto invernadero, el cual debe contar con estrategias de ejecución nacional, regional y local, de tipo preventivo, obligatorio, correctivo, y pedagógico, dirigidas a la adaptación frente al cambio climático.

Mediante escrito radicado a través del correo electrónico de la Secretaría de la

Sección Primera, la apoderada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible manifestó (Fls. 413 a 423 c. medida cautelar No. 2).

> "
>
> **SOBRE LA PRIMERA MEDIDA CAUTELAR**
>
> Me permito informar que, la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos mediante memorando 2102-3-42438, del día de hoy, remitió al Grupo de Procesos Judiciales, informe sobre la formulación del Plan de Acción a corto, mediano y largo plazo, que contrarresta la tasa de deforestación en la Amazonía Colombiana con base en el cual se hace frente a los efectos del cambio climático, el cual se allega al despacho judicial en cumplimiento de la primera orden de las medidas cautelares decretadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
>
> **SOBRE LA SEGUNDA MEDIDA CAUTELAR**
>
> Me permito informar que, la Subdirección de Educación y Participación mediante memorando SEP-3110-3-00037 del día 12 de febrero de 2021, emitió a la Oficina Asesora Jurídica, informe sobre la formulación del "**pacto intergeneracional por la vida del amazonas colombiano-PIVAC**", el cual se allega al despacho Judicial en cumplimiento de la segunda orden de las medidas cautelares decretadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, así mismo se allega el link del drive para conocer los anexos del informe, el cual es: https://drive.google.com/drive/folders/1Uix4Za2WtO_uxbilMKlujBrbD8X-p8p1 ."

De acuerdo con lo anterior, se observa que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible atendió las órdenes impartidas en el auto de 10 de diciembre de 2020.

Ministerio del Interior.

En el auto de 10 de diciembre de 2020, se requirió al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías, para que rindiera un informe acerca de cuáles son los pueblos originarios ubicados en el PNN La Macarena, el PNN Chiribiquete y la Reserva Nukak, y cuál ha sido el impacto causado sobre dichos pueblos debido a las situaciones de deforestación, actividad minera (legal e ilegal) y COVID-19.

El Ministerio del Interior, mediante correo electrónico, remitió el Memorando MEM2021-4014-DAI-2200 de 16 de febrero de 2021, con el que acredita el cumplimiento de la orden impartida (Fls. 437 a 443. C. Medida cautelar No. 2).

Revisado el contenido del Memorando MEM2021-4014-DAI-2200 de 16 de febrero de 2021, suscrito por el Director de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías, dirigido a

la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, se alude a las comunidades y/o resguardos que habitan en los parques y la reserva objeto de análisis; sin embargo, no hay un pronunciamiento sobre el impacto causado con respecto a dichos pueblos, debido a las situaciones de deforestación, actividad minera (legal e ilegal) y COVID-19, como se dispuso en el auto de 10 de diciembre de 2020.

En consecuencia, se ordena, por Secretaría de la Sección Primera, **REQUERIR** nuevamente al Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, Rrom y Minorías, para que complemente la información sobre el "*impacto causado con las situaciones de deforestación, actividad minera (legal e ilegal) y el COVID-19*" en relación con los pueblos originarios aludidos, que deberá allegar al Tribunal dos (2) días antes de la audiencia de seguimiento convocada para el 20 de abril de 2021 a las 9:30 am, mediante el auto de 11 de febrero de 2021.

(ii) **Reitera requerimiento.**

En auto de 10 de diciembre de 2020, se decretaron como medidas cautelares las mismas órdenes impartidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en la sentencia de tutela de 5 de abril de 2018, dentro del expediente No. 2018-00319; en consecuencia, se impartió la siguiente orden, con respecto a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico, CDA, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena, CORMACARENA: plan de acción para contrarrestar el problema de la deforestación, mediante medidas policivas, judiciales y/o administrativas.

Sin embargo, las corporaciones CDA y CORMACARENA, no se han pronunciado, pese a habérseles notificado el auto de 10 de diciembre de 2020, mediante correo electrónico de 13 de enero de 2021 (Fl. 339 c. medida cautelar No.2).

Por ende, el Despacho dispone que a través de la Secretaría de la Sección Primera, se **REQUIERA,** nuevamente, a los directores de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico, CDA, y de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena, CORMACARENA, para que den cumplimiento a lo ordenado en el auto de 10 de diciembre de 2020 con respecto al decreto de la medida cautelar, específicamente lo previsto en el numeral 3. La información deberá allegarse en un término de seis (6) días, contado a partir del día siguiente a la notificación de la presente providencia, so pena de

apertura de un incidente de desacato a orden judicial, en los términos del artículo 41 de la Ley 472 de 1998.

> "Artículo 41. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.
>
> La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.".

(iii) **Solicitud de copia del expediente.**

A través de correo electrónico de la Secretaría de la Sección Primera, el representante legal de la sociedad MAHIMATA MANAGEMENT & CONSULTING SAS (Director Técnico del Programa Recuperación de la AMAZORINOQUÍA), manifestó que la Alianza Regional de la Amazorinoquia Colombiana está constituida por 27 Juntas de Acción Comunal, 3 Resguardos Indígenas y 3 Asentamientos Indígenas localizados en los municipios de San José del Guaviare, El Retorno y Calamar, Departamento del Guaviare, y Puerto Rico, Departamento del Meta.

Dicha alianza y sus integrantes, hacen parte de la población directamente afectada por las decisiones tomadas; y señalan que también participaron previamente, de manera activa, en el trámite de la Acción de Tutela No. 2018-00319 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras. Por ello, solicitó copia de todo el expediente de la presente acción popular No. 2019-0303 (Fls. 392 y 393. C. Medida cautelar No. 2).

El Despacho **accede a la solicitud** anterior por tratarse de un expediente público; y en relación con el cual no obran, hasta el momento, piezas que tengan carácter reservado.

Por ende, se **ORDENARÁ** a la Secretaría de la Sección Primera que expida copia del expediente, una vez el interesado haga el pago respectivo, según disponga la Secretaría de la Sección Primera.

(iv) **En lo relacionado con la solicitud del apoderado de la actora popular.**

Mediante correo electrónico, el apoderado de la actora popular allegó un escrito solicitando que se requiera a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Agencia Nacional de Tierras para acceder a la información necesaria, con el fin de elaborar los informes técnicos solicitados por el Despacho, como quiera que se desconoce la forma exacta o el canal que permitirá realizar la actuación (Fl. 448. C. Medida cautelar No. 2).

El Despacho **NO ACCEDE** a la solicitud del apoderado de la actora, por cuanto el auto de 10 de diciembre de 2020, en el que se dispuso que dichas entidades deberían facilitar el acceso a la documentación requerida, con las restricciones legales, no ha sido revocado.

Tampoco hay evidencia en el sentido de que las entidades mencionadas hayan impedido el acceso a la información.

En el auto de 10 de diciembre de 2020, se indicaron los estudios que debe presentar la actora popular y el deber de la ANH, de la ANLA y de la ANT consistente en facilitar a la parte actora y a su apoderado el acceso a la información requerida, con las restricciones legales.

En consecuencia, **SE ESTARÁ A LO RESUELTO** en el auto de 10 de diciembre de 2020.

(v) **Desagregar memorial.**

Obra a folios 355 a 365 del cuaderno No. 2, de la Medida Cautelar, un memorial radicado a través del correo de la Secretaría de la Sección Primera, suscrito por la apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud, el cual, una vez examinado, no corresponde al presente proceso, pero sí al expediente No. 2018-0303, Magistrado Dr. Fredy Ibarra Martínez.

Por lo anterior, se ordena a la Secretaría de la Sección Primera desagregar del cuaderno No.2 de la Medida Cautelar, el memorial referido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2021-03-093 NRD

Bogotá D.C. Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**250002341000 2019 00490 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE:	**ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO**
ACCIONADO:	**NACION- CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA**
TEMAS:	**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**
ASUNTO:	**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.**

Vista la constancia secretarial obrante a folio 61 del cuaderno de medida cautelar, procede la Sala a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

> *"De conformidad con lo previsto en los artículos 230 y 231 solicito se decrete medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del numeral cuarto (4) del acápite tercero (iii) de la parte motiva; y quinto (5) de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018 proferida por la contraloría delegada interseccional Nº 3 de la unidad de investigaciones especiales contra la corrupción de la Contraloría General de la República , en lo ateniente al fallo de responsabilidad fiscal que dicho ente profirió en contra del Sr. Aníbal Rodríguez Guerrero (…)*
>
> *"El numeral 5.1 de la parte motiva y del artículo tercero (3) de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018 proferido por la Sala del Sr, Contralor General de la República; y por el cual se confirmó el auto*

1391 de 2018 en lo atinente al fallo con responsabilidad fiscal en contra del Sr, Aníbal Rodríguez Guerrero"

Mediante providencial del 17 de julio de 2020 (FLS 328- 330 C1) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el auto 275 del 14 de diciembre de 2018 y que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 23 de octubre de 2020 (fl 45 CMC).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Contraloría General de la República se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

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

*"**ARTÍCULO 233**. **PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*

*El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

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

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

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

No obstante, debe decirse que la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado no ha sido pacífica en sus interpretaciones del alcance del referido artículo 233 y de los artículos 125 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que incluso al interior de una misma Sección

del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, coexisten dos interpretaciones: 1) que es el Magistrado Ponente el competente para proveer sobre la solicitud de medida cautelar que se formule en cualquier etapa del proceso, y; 2) que es la Sala de decisión de la Corporación la competente para resolver esas solicitudes cuando el proceso es de primera instancia. Veamos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[1], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.

"(…) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".

caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

Con todo, pese a las dificultades referidas supra dada la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado que hace de segunda instancia en este tema, la decisión de decretar las medidas cautelares se adoptará a partir de ahora por quienes conforman la Subsección por cuanto esta sería susceptible de recurso de apelación, en virtud del numeral 2 del artículo 243 *ibidem,* y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, *contrario sensu* la providencia que deniegue solicitud será proferida exclusivamente por el Magistrado Ponente por cuanto dicha clase de autos no está en enlistada en dicha disposición.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece *"Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (…)"*, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente. pero se itera, que dado que esta clase de proceso cumplen su alzada generalmente en la Sección Primera y estar gobernados por la norma de transición de la Ley 2080 de 2021, la Subsección con el propósito blindar cualquier reparo por esa cuestión, adoptará la decisión colegiadamente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, el señor ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO, solicita la suspensión provisional del numeral cuarto del acápite tercero de la parte motiva y el numeral quinto de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el numeral 5.1 de la parte motiva y el artículo tercero de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

> *"1. Desconocimiento de la competencia prevalente prevista en la Ley 1281 de 2002 para que la superintendencia de salud tramite el reintegro de recursos del FOSYGA, donde establece un procedimiento preferente y especifico en materia de reintegro de recursos reconocidos sin justa causa por el FOSYGA, además de establecer para ello una facultad disciplinaria en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud (…) es decir que la Contraloría General de la República se arrogo una competencia que legalmente no le corresponde motivo por el cual es procedente la suspensión provisional.*
>
> *2. Desconocimiento de las leyes 1797 de 2019 y 1753 de 2015 que dejaron en firme los reconocimientos hechos por el FOSYGA antes de junio del año 2013, la cual imposibilita a la Contraloría General de la República a decretar en el año 2018 responsabilidad fiscal por recobros reconocidos por el FOSYGA en los años 2007 a 2009.*

Manifiesta que el Contralor General en el auto 275 de 2018, dejo en firme los recobros reconocidos por el FOSYGA dos años después de haber sido llevados a cabo, razón por la que deben suspenderse los actos acusados al haber sido expedidos en el año 2018.

3. imputación de responsabilidad por una conducta no ejecutada por Aníbal Rodríguez Guerrero, la Contraloría General adelantó un proceso se responsabilidad fiscal en contra del demandante por el trámite de recobros al Fosyga sin llevar a cabo una mínima verificación de la participación de este en los hechos fiscales que se le atribuyen, violando con ello la exigencia mínima del artículo 5º de la ley 610 de 2000 que impone que la responsabilidad fiscal devenga de la conducta de una persona.

4. imputación de responsabilidad objetiva proscrita en la ley y la jurisprudencia, manifiesta que el demandante jamás ejecuto acto alguno de solicitud de reconocimiento de recobros al FOSYGA.

5. Violación del principio procesal de congruencia al abrir un proceso fiscal por unos hechos diferentes a los que determinaron la responsabilidad fiscal, en la medida que se violaron abiertamente las garantías procesales y el derecho de defensa, puesto que la Contraloría inicialmente acomodo la responsabilidad fiscal a una conducta colectiva ocurrida entre la EPS y su gremio ACEMI, peor luego decreta responsabilidad por una conducta sin conexidad con los hechos que inicialmente atribuyo.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no existe motivo que realmente ameriten la ejecución de las medidas solicitadas, toda vez que carece de soporte fáctico y jurídico y desborda el ámbito y finalidad de la medida cautelar, manifiesta que la parte actora dirigió su escrito de medida provisional a extraer de modo anticipado una respuesta del ente de control a sus argumentos de derecho, y que la entidad está en la capacidad de desestimar cada uno de los cargos formulados en la etapa procesal correspondiente.

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

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

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

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

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

Este aspecto se cumple a cabalidad, como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, es de carácter

declarativo y por ende se tramita conforme a lo establecido en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: i) ***suspensión provisional*** *del Numeral cuarto del acápite tercero de la parte motiva y el numeral quinto de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el numeral 5.1 de la parte motiva y el artículo tercero de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se depreca.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** del Numeral cuarto del acápite tercero de la parte motiva y el numeral quinto de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el numeral 5.1 de la parte motiva y el artículo tercero de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018 emitidas por la Contraloría General de la República , lo cual obliga a la Sala a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que busca evitar que se afecten las condiciones de vida del demandante, y se le cause un agravio injustificado a su subsistencia, debido a que los ingresos del mencionado son insuficientes para resarcir *"el inexistente e ilegal daño fiscal que se le imputa"* (FL 34 CMC)

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

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

En ese orden de ideas la Sala deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para las actuaciones sancionatorias.

2.5.1.4.1 *La violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 17 de julio de 2020 (Fls. 328 a 330 C1).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho[2], o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

---

[2] *Fumus boni iuris*

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

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios, prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la "zona de penumbra" resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no en su culminación.

Bajo esta perspectiva, el *fumus boni iuris* en este caso se predica por el argumento de desconocimiento de la competencia prevalente prevista en la Ley 1281 de 2002, donde manifiesta el actor que la Contraloría General de la República se arrogó una competencia que legalmente no le corresponde, debe tenerse en cuenta que es una valoración que compara los cargos de nulidad propios de la demanda, razón por la que es imposible realizar en este momento procesal, ya que se requiera de otras solicitudes probatorias a fin de establecer si en efecto hubo o no yerros en el marco de la actuación administrativa.

En cuanto al argumento hecho por el demandante , del desconocimiento de las leyes 1797 de 2016 y 1753 de 2015 que dejaron en firme los reconocimientos hechos por el FOSYGA antes de junio del año 2013, se tiene que el mismo ataca igual que el anterior la legalidad del acto administrativo, así las cosas considera la Sala que no es posible suspender los efectos de los actos administrativos por este cargo, toda vez que de manera anticipada no es dable darle crédito a los dichos del extremos actor, ya que se estaría dando por sentada la inexistencia de la infracción o la violación del debido proceso.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos de imputación de responsabilidad por una conducta no ejecutada por el señor Aníbal Rodríguez Guerrero, como se mencionó anteriormente son, juicios de la parte actora que se deberán entrar a probar al largo del proceso, sin embargo es una afirmación que fue controvertida por la Contraloría General en la contestación de la demanda en el sentido de exponer que la responsabilidad fiscal del señor Aníbal Rodríguez Guerrero estuvo fundamentada en pruebas debidamente valoradas (Fl 348 C2).

Respecto del argumento de imputación de responsabilidad objetiva proscrita en la ley y en la jurisprudencia donde manifiesta que el demandante jamás ejecuto acto alguno de solicitud de reconocimiento de recobros al FOSYGA, pues Cafesalud EPS, empresa por el representada, había suscrito un contrato para la presentación de recobros con la empresa Cooperativa Epsifarma, a través de su representante legal ESTEBAN COBO, la cual tramito los recobros antes el FOSYGA, argumento que igualmente fue desvirtuado por la entidad demanda en el (Folio 348 C2) donde expresa " *(…) con fundamento en la solicitud de pruebas efectuada por el vinculado dispuso entre otros aspectos oficiar a CAFESALUD, con el fin de que remitiera copia del contrato suscrito entre ella y ESTEBAN COBO, para el trámite de los recobros ante el FOSYGA, en respuesta (…) se allego copia del contrato el cual está fechado el 01 de noviembre de 2013 y su terminación se dio el 20 de noviembre de 2015(…), corresponde a una época posterior a la que se investigó en esta actuación puesto que en este proceso trata de los años 2007 al 2009(…)"*

Del argumento de violación del principio procesal de congruencia al abrir un proceso fiscal por unos hechos diferentes a los que determinaron la responsabilidad fiscal , que violaron abiertamente las garantías procesales y el derecho de defensa, puesto que la entidad demandada acomodó la responsabilidad fiscal a una conducta colectiva ocurrida entre la EPS y su agremio ACEMI, pero luego decreta una responsabilidad por una conducta sin conexidad con los hechos que inicialmente atribuyo, dicha afirmación fue controvertida por la Contraloría General en el sentido de, aducir que el proceso de responsabilidad fiscal se abrió mediante unos hechos emanados de manera genérica, y sobre estos se centró el debate probatorio entre los diferentes vinculados a la causa fiscal (FL 352 reverso C2)

Es decir, que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse como mínimo un escenario probatorio de mayor calado, para determinar si en efecto hubo o no vulneración al debido proceso, puesto que de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas no puede en este momento considerar que no le fue garantizado el debido proceso o las demás garantías enunciadas, puesto que los actos, además de gozar de una presunción de legalidad no logran ser desvirtuados con los argumentos del demandante y tampoco con las pruebas aportadas, dado que será menester evaluar de un lado las que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, esto para verificar si tenían o no la virtud de cambiar la decisión y de otro, analizar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas.

Adicionalmente, es claro que para determinar si existió una violación al debido proceso durante la actuación administrativa adelantada por parte del Contraloría General de la República, se requiere no sólo entrar a verificar cada una de las etapas establecidas en dicho procedimiento sancionatorio, sino además que fueron agotadas conforme a las normas aplicables en la materia.

Se insiste entonces que para determinar si los actos administrativos demandados vulneran o no las normas enunciadas, se requiere de un estudio normativo y probatorio detallado del asunto, lo cual debe darse durante las etapas procesales correspondientes, y en consecuencia, el paso del tiempo que ordinariamente se

encuentra previsto para tramitar y fallar el medio de control incoado no repercute en contra de las expectativas de restablecimiento de derecho de la parte demandante.

Y en ese sentido, los elementos hasta ahora existentes, impiden a la Sala adoptar una medida cautelar como la solicitada, por lo que se negará, pero adviértase que esta decisión no constituye prejuzgamiento.

En mérito de lo anterior,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por el señor ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-03-101 NRD

Bogotá D.C. Veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**250002341000 2019 00744 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE:	**ALFAGRES S.A**
ACCIONADO:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
TEMAS:	**ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**
ASUNTO:	**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.**

Vista la constancia secretarial obrante a folio 44 del cuaderno de medida cautelar, procede la Sala a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

La sociedad **ALFRAGRES S.A,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

> *"Atendiendo a los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA, solicito como medida cautelar la suspensión de los siguientes actos administrativos dictados por la Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución Numero 69889 de fecha 19 de septiembre de 2018 "por la cual se impone una sanción por incumplimiento de instrucciones y obstrucción de una investigación", y Resolución número 7595 de fecha primero (1) de abril de 2019 por la cual se resuelven unos recursos de reposición"*

Mediante providencial del 17 de julio de 2020 (FLS 129- 130 C1) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de la Resolución Nº 69889 del 19 de septiembre de 2018, y Resolución Nº 7595 del 01 de abril de 2019 y que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 23 de septiembre de 2020 (fl 139 CMC).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la

Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

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

> *"**ARTÍCULO 233**. **PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*
>
> *El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*
>
> *Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*
>
> *Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (…)**".*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de única instancia (…) El CPACA regula las medidas cautelares en los artículos 229 a 241".

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

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

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[1], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

Con todo, pese a las dificultades referidas supra dada la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado que hace de segunda instancia en este tema, la decisión de decretar las medidas cautelares se adoptará a partir de ahora por quienes conforman la Subsección por cuanto esta sería susceptible de recurso de apelación, en virtud del numeral 2 del artículo 243 *ibidem,* y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, *contrario sensu* la providencia que deniegue solicitud será proferida exclusivamente por el Magistrado Ponente por cuanto dicha clase de autos no está en enlistada en dicha disposición.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece *"Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (…)"*, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

Sin embargo, supeditó en el régimen de transición que los recursos, incidentes y actuaciones iniciadas con anterioridad serán resueltas conforme al régimen anterior, y como quiera que la Sección Primera del Consejo de Estado ha dispuesto que, como quiera que, la Ley 472 de 1998 no reguló la competencia de los jueces colegiados para decretar las medidas cautelares, en virtud el artículo 44, debe aplicarse la Ley 1437 del 2011, concluyó la Sección Primera del Consejo de Estado, al realizar una interpretación sistemática, que las normas sobre la competencia para decretar las medidas cautelares, indicadas supra –artículos 229, 230 y 234 de

---

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.

"(…) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".

la Ley 1437-, se refieren a los procesos que se tramitan, en única instancia. En consecuencia, las medidas cautelares en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en el caso de jueces colegiados, deben ser decretadas por la Sala[2], aunque por supuesto, en otras Secciones del Consejo de Estado[3], la conclusión a la que han llegado por lo dispuesto por los artículos posteriores y especiales (artículos 180, 229, 230, 232, 233), es que la competencia es del magistrado ponente, pero se itera, que dado que esta clase de proceso cumplen su alzada generalmente en la Sección Primera y estar gobernados por la norma de transición de la Ley 2080 de 2021, la Subsección con el propósito blindar cualquier reparo por esa cuestión, adoptará la decisión colegiadamente.

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, la sociedad ALFAGRES S.A, solicita la suspensión provisional de las resoluciones Nº 69889 del 19 de septiembre de 2019 y la Resolución Nº7595 del 01 de abril de 2019.

Como fundamento para la suspensión provisional presenta los siguientes argumentos:

> "1. *Violación al principio de favorabilidad, el monto de la sanción se fundamentó en el artículo 25 de la Ley 1430 de 2009 "por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia", en cuanto el artículo 51 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por la misma conducta de renuencia a suministrar información dentro de una investigación administrativa señala una sanción más favorable(…) acceder a la suspensión de los actos acusados permitirá que no se siga sancionando por un valor irreal por cuando la entidad demandan, la SIC, tiene la obligación legal de tasar la sanción con base en cien (100) SMLMV, tal como lo establece el CPACA.*
> *2. La norma sancionatoria es para conductas de competencia desleal y no para la obstrucción de la investigación, (…) si bien la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la facultad de iniciar procesos administrativos sancionatorios por " la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, ordenes e instrucciones que imparta" dicha facultad debe atarse a una investigación administrativa y demás normas procesales que garanticen el debido proceso, el proceso sancionatorio no debió basarse en los artículos 25 y 26 toda vez que los mismos obedecen a trasgresiones al derecho de la competencia, la presunta infracción se dio en el curso de una indagación preliminar o visita administrativa que tuvo como consecuencia una sanción por el no otorgamiento de la información, sin embargo nunca hubo una apertura formal de una investigación administrativa dentro de las normas que rigen el proceso sancionatorio administrativo.*
> *3.Violacion al procedimiento administrativo sancionatorio, no formulación de cargo, violación al debido proceso, si la Superintendencia de Industria y Comercio baso su investigación en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, tampoco cabe duda que el procedimiento fue violado toda vez que no hubo: i) averiguación preliminar que derivo en la etapa de ii) investigación iii) audiencia*

---

[2] *VER: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. C.P. Hernando Sánchez Sánchez. Radicación número 25000234100020180068 3-01 Auto Interlocutorio que resolvió dejar sin efecto medida cautelar para ordenar proferir por la Sala de Decisión Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 11 de mayo de 2015. C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, radicación número: 11001-03-26-000-2014- 00143-00(52149). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto proferido el 14 de agosto de 2018. C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, Núm. único de radicación 47001333100120150001 1-01*

[3] *Consejo de Estado, Sección Segunda, CP. Dr. César Palomino Cortés, Auto del 9 de noviembre de 2016, expediente N°11001-03-25-000-2013-00563-00; - Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Auto del 22 de agosto de 2016, expediente N°11001-03-26-000-2015-00028-00; Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. William Hernández Gómez, expediente N°11001-03-25-000-2012-00680-00(2361-12), Auto del 29 de marzo de 2016.*

.

en donde ALFRAGRES presentara los argumentos que pretendiera hacer valer respecto de la investigación e iv) informe motivado por parte del órgano sancionador, adicionalmente no hubo instrucción de la investigación ni se respetaron los términos ni el procedimiento señalado en el artículo 52 de la citada ley.
4. Negación de la práctica de pruebas, la idoneidad de a prueba no decretada que tenía como fin demostrar que i) para ALFAGRES SA, le era imposible tratar de ocultar o borrar información de sus computadores de operaciones comerciales relacionadas con el producto "cerámica" , ii) la plena y buena fe con la que actuaron GERMAN EDUARDO RAMIREZ DALLOS y ALDO ENRIQUE CARRILLO DURAN, en las diligencias procesales adelantadas el día 15 de septiembre de 2016, iii) la no obstrucción para que se practicara la visita y iv) el ofrecimiento a los funcionarios de la SIC, de todas las garantías para que la operación de la visita se pudiera adelantar en las mejores condiciones jurídicas.
5. Apreciación subjetiva de la sanción impuesta- principio de buena fe, en la visitas realizadas se entregó toda la documentación requerida por los funcionarios de la Superintendencia, lo cual incluía i) organigrama de la empresa, ii) listado de inventario de computadores, iii) CD que contiene registro biométrico; iv) copia de la minuta " puesto ALFA Teusaquillo , v) certificado de existencia y teléfonos móviles(…) la SIC y la Sala del señor Superintendente , Doctor PABLO FELIPE ROBLEDO, parten de la base de la mala fe de los empleados de ALFAGRES sin tener en cuenta la colaboración plena y absoluta de las visitas realizadas el 20 y 21 de septiembre de 2016 que permitió la recopilación de toda la información necesaria para el desarrollo de la investigación. "
6. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la superintendencia no siguió las etapas procesales que permitieran a ALFAGRES, demostrar la buena fe.
7. Del perjuicio irremediable, efectos dañinos inmediatos de los actos administrativos, es inminente que ALFAGRES con la sanción arbitraria e inconstitucional tendrá que pagar una multa tan onerosa que causara graves perjuicios irremediables a la sociedad.

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, señala que se opone a las medidas cautelares puesto que no cumple con los requisitos que establece la ley para su procedencia, ya que no cumple con la condición de acreditar que al no otorgarse la medida cautelar se causaría un perjuicio irremediable a la demandante, y adicionalmente que no cumple la solicitud, la condición de acreditar que existen serios motivos para considerar que de no acceder al decreto de la cautela no habría forma de asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable al demandante, asegura que los actos administrativos no violan las normas superiores invocadas.

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

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

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

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

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza: i) ***suspensión provisional*** *del Numeral cuarto del acápite tercero de la parte motiva y el numeral quinto de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el numeral 5.1 de la parte motiva y el artículo tercero de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se depreca.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** De la Resolución Nº 69889 de fecha 19 de septiembre de 2018 y Resolución Nº 7595 del primero de abril de 2019, lo cual obliga al despacho a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que busca evitar que se cause un perjuicio irremediable ya que una multa de $5.769.472. 170.oo, impuesta con violación al debido proceso trae graves

perjuicios a la sociedad como, decaimiento financiero a punto de considerar un estado de quiebra para ALFAGRES (…) *(*FL 24 CMC)

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

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

En ese orden de ideas la Sala deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para las actuaciones sancionatorias.

2.5.1.4.1 *La violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por la apoderada de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 17 de julio de 2020 (Fls. 129 a 130 C1).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho[4], o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

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

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios,

---

[4] *Fumus boni iuris*

prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la "zona de penumbra" resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no en su culminación.

Bajo esta perspectiva, el *fumus boni iuris* en este caso se predica de imputación que realiza la demandante de la aparente errónea aplicación de la ley – principio de favorabilidad, donde manifiesta el actor que la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó el artículo 25 de la ley 1430 de 2009, en vez de aplicar el artículo 51 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el argumento según el cual, la norma sancionatoria es para conductas de competencia desleal y no para obstrucción de la investigación. Frente a ello, debe tenerse en cuenta que son valoraciones que compara los cargos de nulidad propios de la demanda, razón por la que es imposible realizar en este momento procesal, ya que se requiera de otras solicitudes probatorias a fin de establecer si en efecto hubo o no yerros graves en el marco de la actuación administrativa.

En cuanto el argumento de la violación del debido proceso, le negación de la práctica de pruebas y la apreciación subjetiva de la sanción impuesta – principio de buena fe, se tiene que los mismos atacan igual que el anterior la legalidad del acto administrativo, así las cosas considera la Sala que no es posible suspender los efectos de los actos administrativos por estos cargos, toda vez que de manera anticipada no es dable darle crédito a los dichos del extremos actor, ya que se estaría dando por sentada la existencia de la infracción o la violación del debido proceso.

Ahora bien, en cuanto a lo manifestado por la sociedad demandante, del perjuicio irremediable, donde manifiesta que la sociedad podría entrar, en un estado financiero de quiebra, despido de personal, venta inmediata de activos, entre otros, considera la Sala que de los perjuicios alegados por la parte demandante, se precisa que no obra prueba de la configuración de los mismos, y que tengan la calidad de ser irremediables, en tanto, precisamente en el evento de prosperar los cargos de nulidad, redundarían en el restablecimiento del derecho y la devolución del valor pagado debidamente indexado o la declaratoria precisamente no estar obligada a su pago, es decir, que no sería necesariamente en este momento, una medida imperiosa, impostergable y que el eventual perjuicio que produce el acto sea irreparable, circunstancias que igualmente impiden proceder al decreto de la medida cautelar solicitada.

Es decir, que para acreditar o verificar lo señalado, debe desplegarse como mínimo un escenario probatorio para determinar si en efecto hubo o no vulneración al debido proceso, puesto que de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas no puede este Despacho considerar que no le fue garantizado el debido proceso o las demás garantías enunciadas, puesto que los actos, además de gozar de una presunción de legalidad no logran ser desvirtuados con los argumentos del demandante y tampoco con las pruebas aportadas, dado que será menester evaluar de un lado las que se solicitaron y se le negaron en la sede administrativa y confrontarlas con las que se acrediten en sede judicial, esto para verificar si tenían o no la virtud de cambiar la decisión y de otro, analizar si en efecto hubo una valoración adecuada de las mismas.

Adicionalmente, es claro que para determinar si existió una violación al debido proceso durante la actuación administrativa adelantada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio , se requiere no sólo entrar a verificar cada una de las etapas establecidas en dicho procedimiento sancionatorio, sino además que fueron agotadas conforme a las normas aplicables en la materia, por tanto, mal podría esta Judicatura adoptar una decisión al respecto sin haber realizado ese análisis y con ausencia de los argumentos y pruebas que puedan aportarse al proceso, elementos necesarios también para establecer si existió vulneración a los principios del debido proceso.

Se insiste entonces que para determinar si los actos administrativos demandados vulneran o no las normas enunciadas, se requiere de un estudio normativo y probatorio detallado del asunto, lo cual debe darse durante las etapas procesales correspondientes, y en consecuencia, el paso del tiempo que ordinariamente se encuentra previsto para tramitar y fallar el medio de control incoado no repercute en contra de las expectativas de restablecimiento de derecho de la parte demandante.

Por último ha de recordarse que la solicitud de medidas cautelares, tal y como se encuentra prevista en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, no puede ser concebida como una oportunidad estratégica de litigio, en la que se busque conminar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para emitir una sentencia anticipada, sino como un mecanismo procesal, tendiente a la protección cautelar de derechos que de no ser protegidos con dicha anticipación o cautela, con el paso del tiempo podrían tornar nugatorios los efectos de la sentencia.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la sociedad ALFAGRES S.A, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.:	**25000-23-41-000-2019-00903-00**
DEMANDANTE:	**ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ**
DEMANDADO:	**MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD ELECTORAL**

Asunto: Corrige, acepta intervención de terceros y niega solicitud.

Visto el informe secretarial que antecede y de la revisión del expediente, observa el Despacho que se presentaron solicitudes de aclaración, coadyuvancia y terminación del proceso por abandono, por lo que se procederá a tomar las decisiones que en derecho correspondan.

I. ANTECEDENTES

1.- El señor ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ actuando en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, señalado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de obtener la siguiente declaración:

> *"**PRIMERO:** Declarar la nulidad del Decreto 1631 del nueve (09) de Septiembre del 2019, "Por el cual se hace un nombramiento en la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores", expedido por el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, a través del cual se nombra al señor JAIME CASTRO CASTRO, en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, código 0036, grado 25, de la planta de personal del Despacho de los Jefes de Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito a la Misión Permanente de Colombia ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE-, con sede en París, República Francesa."*

2.- Mediante providencia del quince (15) de octubre de 2019, se dispuso admitir el presente medio de control, contra el anterior auto, el apoderado judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante memorial radicado el día doce (12) de noviembre de 2019, presentó recurso de reposición.

3.- Del anterior recurso de reposición, la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación corrió traslado, mismo que fue respondido por el apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante memorial del veinticinco (25) de noviembre de 2019.

4.- En auto del dos (2) de diciembre de 2019, se resolvió el recurso de reposición, rechazando por improcedente el mismo, corrigiendo el numeral octavo y aclarando el numeral tercero del auto del quince (15) de octubre de 2019.

5.- El apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República mediante memorial radicado el día nueve (9) de diciembre de 2019, presentó aclaración contra la anterior providencia, misma que fue resuelta a través de la providencia del veinte (20) de enero de 2020.

6.- El señor Carlos Andrés Zárate Pérez a través de memorial radicado el veintinueve (29) de enero de 2020, solicitó la intervención como coadyuvante en el presente asunto.

7.- De conformidad con la anterior solicitud, mediante auto del catorce (14) de febrero de 2020 (notificado por estado el 17 de febrero de 2020), se resolvió:

> ***"PRIMERO.- ACÉPTASE la solicitud de coadyuvancia a la parte demandante,*** *presentada por el señor CARLOS ANDRÉS ZÁRATE*

> *PÉREZ, indicándosele que las actuaciones de este solo comprenderá hacia las cuestiones futuras."*
>
> ***SEGUNDO.-*** *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Sección* ***DÉSE*** *cumplimiento a la providencia del quince (15) de octubre de 2019."*

8.- El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores presentó contestación al presente medio de control de nulidad electoral mediante escrito de fecha catorce (14) de febrero de 2020.

9.- El dieciocho (18) de febrero de 2020, la Oficial Mayor de la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dejó a disposición en la Secretaría, el aviso de notificación para ser retirado por la parte demandante, situación que acaeció el día veintiuno (21) de febrero de 2020.

10.- El señor Carlos Andrés Zárate Pérez a través de escrito radicado el diecinueve (19) de febrero de 2020, solicitó aclaración del auto de fecha catorce (14) de febrero de 2020, toda vez que se le tuvo como coadyuvante de la parte demandante, cuando en realidad, solicitó ser coadyuvante de la parte demandada.

11.- El señor Camilo Andrés Rojas Chitiva en escrito del veintiuno (21) de febrero de 2020, solicitó se le reconozca como impugnador de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

12.- El día cinco (5) de marzo de 2020 el señor Antonio Eresmid Sanguino Páez allegó las constancias de publicación del aviso de notificación en dos periódicos de amplia circulación.

13.- El señor Pablo Bustos Sánchez quien actúa como Coordinador Internacional de Veedores Sin Fronteras, fundador y actual Presidente de la

Red Ver, Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia mediante escrito de fecha seis (6) de marzo de 2020, solicitó se le tuviera como coadyuvante de la parte demandada.

14.- El señor Camilo Andrés Rojas Chitiva solicita (i) se le tenga como impugnador de la demanda y adicionalmente y, (ii) dar aplicación al literal g) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, en cuanto a declarar la terminación del proceso por abandono.

15.- El señor Jaime Castro Castro a través de apoderado judicial presentó contestación a la demanda mediante correo electrónico remitido el trece (13) de julio de 2020.

II. CONSIDERACIONES

2.1 De la solicitud de aclaración y/o corrección.

El señor Carlos Andrés Zárate Pérez mediante memorial radicado el día diecinueve (19) de febrero de 2020 (fl. 101 del Cdno. Ppal.), solicitó aclaración del auto del catorce (14) de febrero de 2020, al considerar que pretende coadyuvar a la parte demandada y no, como se determinó en dicha providencia, a la parte demandante.

Respecto a la corrección de providencias judiciales, el artículo 286 de la Ley 1564 de 2012 CGP, determina:

> ***"ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.*** *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*
>
> *Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.*

> *Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella."*
> (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con lo anterior, se procederá a corregir el numeral primero del auto de fecha catorce (14) de febrero de 2020, en el sentido de indicar que el señor Carlos Andrés Zárate Pérez, de conformidad con el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, será reconocido como coadyuvante de la parte demandada.

2.2 De la intervención de terceros en procesos electorales.

2.2.1 El señor Camilo Andrés Rojas Chitiva en escrito del veintiuno (21) de febrero de 2020, solicitó se le reconozca como impugnador de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

2.2.2 Igualmente, el señor Pablo Bustos Sánchez quien actúa como Coordinador Internacional de Veedores Sin Fronteras, fundador y actual Presidente de la Red Ver, Red de Veedurías Ciudadanas de Colombia mediante escrito de fecha seis (6) de marzo de 2020 (fl. 108 *Ibídem*.), solicitó se le tuviera como coadyuvante de la parte demandada.

En cuanto a la intervención de terceros en procesos electorales, el artículo 228 de la ley 1437 de 2011 determina:

> ***"ARTÍCULO 228. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN PROCESOS ELECTORALES E IMPROCEDENCIA EN LOS PROCESOS DE PÉRDIDAS DE INVESTIDURA.*** *En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Su intervención solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial.*

> *En los procesos de pérdida de investidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la norma antes citada se tiene que, cualquier persona puede solicitar se le tenga como impugnador o coadyuvante y su intervención únicamente se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial, por lo anterior, se admitirán las solicitudes presentadas por los señores Camilo Andrés Rojas Chitiva y Pablo Bustos Sánchez en su calidad de Presidente de RED VER, como impugnador y coadyuvante de la parte demandada respectivamente, dentro de la presente demanda.

2.3 De la declaratoria de abandono de los medios de control de nulidad electoral.

El señor Camilo Andrés Rojas Chitiva en escrito radicado el día doce (12) de marzo de 2020 (fl. 113 *Ibíd*.), solicitó se declarara la terminación del presente medio de control, toda vez que a su parecer, la parte demandante no dio cumplimiento a la publicación del aviso de notificación dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público, situación que ocurrió el seis (6) de noviembre de 2019.

Indica que si bien se presentó recurso de reposición y dos (2) solicitudes de aclaración contra el auto admisorio de la demanda, ello no debía incidir ni en el proceso de notificación personal ni en el de la notificación por aviso de dicho auto puesto que: (i) los recursos o solicitudes de aclaración no tuvieron por objeto la orden de notificación al demandado señor Jaime Castro Castro y, (ii) la Ley es clara (literal b) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 CPACA), en que procede la notificación del auto admisorio por aviso cuando no se puede hacer la notificación personal del mismo *"dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición"*, lo cual no sujeta dicha notificación a que se produzca la ejecutoria del auto admisorio.

Por lo anterior, considera que cuando la parte allegó la publicación de los avisos esto es, el día cinco (5) de marzo de 2020 (fl. 104 *Ibíd*.), ya había fenecido el anterior término, razón por la cual, solicita se dé aplicación al literal g) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 CPACA y se declare la terminación del proceso por abandono.

Una vez analizado por el Despacho el expediente, se tiene que no es procedente la declaratoria de terminación del proceso por abandono, por las siguientes razones:

En cuanto a la ejecutoria de las providencias judiciales, el artículo 302 de la Ley 1564 de 2012 CGP, sostiene:

> ***"ARTÍCULO 302. EJECUTORIA.*** *Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.*
>
> *No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.*
>
> *Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos."* (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la norma antes transcrita se tiene que, las providencias judiciales quedan ejecutoriadas cuando:

(i) las proferidas en audiencia una vez notificadas y no sean impugnadas o no admitan recursos,

(ii) cuando se solicite aclaración o complementación de una providencia, sólo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud y,

(iii) las que sean proferidas por fuera de audiencia, tres (3) días después de notificadas, cuando crezcan de recursos, o han vencido los términos sin haberse interpuesto los que fueren procedentes, o cuando quede ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

En este orden de ideas, si bien es cierto, el auto admisorio se profirió el día quince (15) de octubre de 2019 (notificado por estado el diecisiete (17) de octubre de 2019 y por correo electrónico el seis (6) de noviembre de 2019), también lo es que, contra dicha providencia se presentó recurso de reposición por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a través de memorial radicado el doce (12) de noviembre de 2019.

El anterior recurso de reposición fue resuelto mediante providencia del dos (2) de diciembre de 2019 (fl. 66 *Ibíd*.), notificado por estado del seis (6) de diciembre del mismo año.

Así mismo, se tiene que contra la anterior providencia -dos (2) de diciembre de 2019-, se presentó solicitud de aclaración por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fl. 70 *Ibíd*.), siendo resuelto en auto del veinte (20) de enero de 2020 (fl. 72 *Ibíd*.), por lo que desde este momento, quedó en firme el auto admisorio de la demanda.

Una vez en firme la anterior providencia, fue ingresado al Despacho el expediente con solicitud de coadyuvancia, por lo que mediante providencia del catorce (14) de febrero de 2020, se decidió:

> *"**PRIMERO.- ACÉPTASE la solicitud de coadyuvancia a la parte demandante,** presentada por el señor CARLOS ANDRÉS ZÁRATE PÉREZ, indicándosele que las actuaciones de este solo comprenderá hacia las cuestiones futuras."*

> ***SEGUNDO.-*** *Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Sección* ***DÉSE*** *cumplimiento a la providencia del quince (15) de octubre de 2019."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Se observa que en cumplimiento al numeral segundo de la parte resolutiva del auto de fecha catorce (14) de febrero de 2020, la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación **elaboró el Aviso y lo puso a disposición de la parte demandante el día dieciocho (18) de febrero de 2020. (Ver sistema judicial Siglo XXI)**

En este orden de ideas, respecto a la publicación del aviso en el medio de control de nulidad electoral, el H. Consejo de Estado – Sección Quinta[1] C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez, sostuvo:

> *"En contraste, la Sala encuentra respecto de estos dos demandados, que el demandante incumplió con la carga de notificación.*
>
> *Ante la imposibilidad de surtir la notificación personal por los hechos antes relatados, pues conocedor de que el aviso estaba a su disposición desde el 6 de mayo de 2015, tan sólo el 12 de junio de 2015 lo retira (véase fl. 332 cdno. ppal.), esto es, habiendo superado el término de veinte (20) días, previsto en el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, que incluso dispone y obliga no solo a retirar el aviso sino a acreditar las publicaciones efectuadas en prensa.*
>
> *En el asunto bajo estudio no pudo realizarse la notificación personal, en la forma expresa prevista en el ordenamiento electoral respecto a los demandados QUINTERO QUINTERO y AYALA MARIN, por lo que debía surtirse la notificación supletoria del aviso (prevista en el numeral 1º del artículo 277 del CPACA para aquellos eventos en los que no se logra a satisfacción notificar de manera personal.*
>
> *Así lo entendió el Secretario de la Sección Primera del Tribunal, quien pasó entonces a la segunda opción prevista en la disposición que prevé expedir y entregar el aviso (literales b y c), sin que se requiriera orden especial.*
>
> ***Le correspondía entonces al demandante acercarse a la Secretaría a retirar el aviso y efectuar las publicaciones.***

---

[1] H. Consejo de Estado – Sección Quinta, C.P. Dra. Lucy Jeanette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 25000-2341-000-2014-01633-01, auto del veintiuno (21) de abril de 2016.

> *Normativamente, el término para llevar a cabo la publicación empieza a contarse, según el literal g) del numeral 1º del artículo 277 del CPACA, a partir de la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, por ende, la expedición del aviso y su consecuente disponibilidad para la parte actora, debe estar acorde con las previsiones de ley propias del proceso especial de nulidad electoral, es decir, teniendo como referente la notificación al Agente del Ministerio Público y a más tardar el día en que se vence el término procesal para surtir la notificación personal (dos (2) días siguientes a la expedición del auto admisorio, literal a) num. 1º ibídem).*
>
> *Para la Sala Electoral este término perentorio no es susceptible de acomodación de las partes ni de morigeración por el operador jurídico, salvo que en realidad se advierta irregularidad en el trámite de las notificaciones personales o en la inobservancia de los términos y plazos legales o como en el presente caso que tres de los demandados concurrieron al proceso glosando la indebida notificación personal, pero manifestando que recibieron la demanda y el auto admisorio el 29 de abril de 2015, haciendo inane el propósito de la publicación en prensa del aviso con fines de notificación frente a ellos, situaciones que como ya se consideró no sucedieron frente a los demandados MARIA CRISTINA QUINTERO y MANUEL RUBERNOY AYALA.*
>
> *Así las cosas y como se analizó anteladamente el actor no cumplió la carga de publicación de los avisos de notificación dentro del término legal contado desde que tuvo a su disposición el aviso (6 de mayo de 2015) frente a estos dos demandados. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal a quo de declarar terminado el proceso por abandono en relación con MARIA CRISTINA QUINTERO QUINTERO y MANUEL RUBERNOY AYALA MARIN."* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De conformidad con la jurisprudencia antes citada se tiene que, para el caso concreto, el término de los veinte días (20) para acreditar la publicación del aviso, empieza a regir desde el día en que tuvo a su disposición el aviso, esto es, el dieciocho (18) de febrero de 2020, por lo que los veinte (20) días de que tratan el literal g) del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, fenecían en diecisiete (17) de marzo de 2020, situación que no ocurrió, toda vez que el señor Antonio Eresmid Sanguino Páez radicó la constancia de publicación el cinco (5) de marzo de 2020 (fl. 104 *Ibíd*.), acreditando con ello el cumplimiento a la carga procesal impuesta a la parte, razón por la cual, se negará la solicitud de terminación del proceso por abandono.

Por todo lo antes expuesto, el Despacho,

R E S U E L V E

PRIMERO: **CORRÍJASE** el numeral primero del auto de fecha catorce (14) de febrero de 2020, en el sentido de indicar que el señor Carlos Andrés Zárate Pérez, de conformidad con el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, será reconocido como coadyuvante de la parte demandada.

SEGUNDO: **ACÉPTASE** al señor Camilo Andrés Rojas Chitiva como impugnador en el presente medio de control de nulidad electoral.

TERCERO: **ACÉPTASE** al señor Pablo Bustos Sánchez en su calidad de Presidente de RED VER, como coadyuvante de la parte demandada.

CUARTO: **NIÉGASE** la solicitud de terminación del proceso por abandono presentada por el señor Camilo Andrés Rojas Chitiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2021-02-121 NYRD

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

EXPEDIENTE:	**250002341000 2019 01001 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE:	**SOCIEDAD DE INNOVACION EMPRESARIAL SAS**
ACCIONADO:	**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**
TEMAS:	**SANCION ADMINISTRATIVA POR INFRACCION AL REGIMEN DE PROTECCION DE LA COMPETENCIA**
ASUNTO:	**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.**

Vista la constancia secretarial obrante a folio 30 del cuaderno de medida cautelar, procede la Sala a efectuar pronunciamiento de fondo en torno a la solicitud de medida cautelar presentada por el extremo actor, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES:

La SOCIEDAD DE INNOVACION EMPRESARIAL S.A.S, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la **MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**, de la siguiente manera:

> *"estudiar la medida cautelar consistente en suspensión provisional de las Resoluciones 58961 de 16 de agosto de 2018, mediante la cual impone multa a JV PARKING S EN C S, hoy SOCIEDAD DE INNOVACION EMPRESARIAL S.A.S; y resolución 22233 de 20 de junio de 2019, mediante el cual se resuelve el recurso de reposición contra la resolución 58961 de 2018"*

Mediante providencial del 27 de noviembre de 2020 (FLS 798- 800 C5) se admitió la demanda y en esa misma fecha se corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre la medida cautelar de suspensión de la Resolución N.º 58961 del 16 de agosto de 2018, y Resolución N.º 22233 de 20 de junio de 2019 y

que fue presentada con el escrito de demanda el cual fue notificada el 27 de enero de 2021 (fl 21 CMC).

Dentro del término previsto en el inciso 2 del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció sobre las medidas cautelares deprecadas, solicitando que no se acceda a tal solicitud, cuyos argumentos en particular serán abordados en el acápite correspondiente de la presente providencia,

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

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

> *"**ARTÍCULO 233**. **PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.*
>
> *El Juez o **Magistrado Ponente** al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*
>
> *Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o **Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.*
>
> *Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por **el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia (…)**".*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"Pudiera pensarse, válidamente, que según los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, el auto que decrete las medidas cautelares, para el caso de los jueces colegiados, debe ser expedido, por regla general, por el Magistrado Ponente, sin embargo, una lectura armónica y sistemática de las disposiciones legales precitadas, en concordancia con los artículos 125 y 243 ibidem, permiten evidenciar que no existe tal contradicción. Es así como debe considerarse que los artículos 229, 230, 232 y 233 del CPACA, cuando se refieren a la posibilidad de que el Magistrado Ponente profiera una decisión en la cual*

se decrete una medida cautelar, hacen alusión a la excepción establecida en el artículo 125 del CPACA, es decir a la relativa a que en los procesos de única instancia que se tramiten ante jueces colegiados, esto es, ante Tribunales Administrativos y ante el Consejo de Estado, es de competencia del Magistrado Ponente proferir las decisiones a que se refieren los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 243 del CPACA. Dicha hermenéutica, cabe resaltarlo, mantiene la regla general establecida en los artículos 125 y 243 del CPACA, según la cual las decisiones precitadas, y dentro de ellas el auto que decrete una medida cautelar, deben ser proferidas por las salas de decisión de los jueces colegiados, en procesos que aquellos conozcan en primera instancia. […]"

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

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

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

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

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

Así las cosas, y hasta tanto no se unifique la jurisprudencia en la temática, este Despacho ha venido acogiendo la primera tesis (que este tipo de decisiones son de competencia del ponente y no de la Sala), por encontrarla acorde al principio de especialidad de la Ley[1], toda vez que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el artículo 233, el que regula el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares, disponiendo en todos sus apartes que es el magistrado ponente el competente para proferir los Autos que ordenan correr traslado de la medida cautelar, para decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares formuladas con la demanda, y fijar la respectiva caución. Así como para proveer sobre las solicitudes que de esta naturaleza se presenten en el curso de audiencias; disposición que por demás es concordante con el N°9 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que reitera la competencia que ostenta el ponente en la adopción de estas decisiones cautelares.

---

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera, CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, expediente N°05001-23-33-000-2012-00216-01, Auto del 28 de mayo de 2015.

"(…) es criterio unificado de esta corporación que los conflictos de normas incluidas en un mismo estatuto se solventan a favor del criterio de especialidad".

Con todo, pese a las dificultades referidas supra dada la posición de la Sección Primera del Consejo de Estado que hace de segunda instancia en este tema, la decisión de decretar las medidas cautelares se adoptará a partir de ahora por quienes conforman la Subsección por cuanto esta sería susceptible de recurso de apelación, en virtud del numeral 2 del artículo 243 *ibidem,* y que conforme al artículo 125 del CPACA se predica de Sala, *contrario sensu* la providencia que deniegue solicitud será proferida exclusivamente por el Magistrado Ponente por cuanto dicha clase de autos no está en enlistada en dicha disposición.

Ahora en atención a la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece *"Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (…)"*, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente.

Sin embargo y con ocasión de la Reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011) introducida a través de la Ley 2080 de 2021, en su artículo 20, Establece *"Modifíquese el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (…) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniegue o modifica una medida cautelar. <u>En primera instancia esta decisión será de ponente.</u> (…)"*, estableciendo claramente que la providencia mediante la cual se decide en primera instancia una medida cautelar será de ponente, por lo esa discusión quedó superada. Pero se itera, que dado que esta clase de proceso cumplen su alzada generalmente en la Sección Primera y estar gobernados por la norma de transición de la Ley 2080 de 2021, la Subsección con el propósito blindar cualquier reparo por esa cuestión, adoptará la decisión colegiadamente

2.2 Medida cautelar solicitada.

Como medida cautelar, la SOCIEDAD DE INNOVACION EMPRESARIAL SAS, solicita la suspensión provisional de las Resoluciones 58961 de 16 de agosto de 2018; y Resolución 22233de 20 de junio de 2019, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 58962 del 16 de agosto de 2018.

Como fundamento para la suspensión presenta los siguientes argumentos:

> *"1. Falta de facultad sancionatoria de la SIC, ya que la entidad señala que su facultad sancionatoria arranca desde el momento en que los investigados y en especial JV PARKING, participó en el marco de proceso SDMLP 008 DE 2007, esto se desprende de lo señalado en la hoja 50 y 51 de la Resolución 58961 de 2018, en ese escenario debo manifestar al despacho del señor Juez que en el desarrollo de todo el contexto de la Resolución 58961 de 2018, que impone multa, no existe un solo señalamiento directo con pruebas y que tenga plena*

relevancia para indicar, que JV PARKING, participó en el proceso SDM LP 008 2007, se evidencia una equivocada apreciación realizada por la SIC, en cuanto a la valoración probatoria y falsa motivación, que desligan a mi poderdante del señalamiento de esa conducta endilgada, se violentó entonces el Decreto 2153 de 1992 articulo 47 numeral 9, la cual fue modificada por la ley 1430 de 2009, y de la cual se pretendió aplicar los cinco (05) años de caducidad de la facultad sancionatoria, ya que no existe fundamento como lo expresa la SIC, para determinar cuál fue el último acto que se podía tomar para realizar la investigación y sancionar a ***JV PARKING****.*

2. Violación al principio de legalidad indebida imputación a JV inversiones JHL E.U HOY S.A.S, la SIC procede a imputar cargos a mi representada sin realizar la individualización respectiva, sin que se hubieran realizado los análisis probatorios, jurídicos, y fácticos lo que evidencia la violación a normas superiores que debió analizar y aplicar, (…) la SIC sabe a consciencia que JV PARKING, no realizó acto colusorio alguno, que en el desarrollo de la responsabilidad establecida en la resolución de sanción ya no expone como lo hizo en la resolución de cargos con claridad qué es lo que consideró que JV PARKING realizó para sancionarla si no que lo hace en forma general, sin entrar a puntualizar aspectos ya que no tenía como hacerlo (…) los elementos de tipo deben ser definidos con claridad por el legislador sin que en ningún caso las normas reglamentarias o el actuar de la autoridad pueda modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y menos aún desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso.

3. Violación a las disposiciones legales y constitucionales, la SIC viola el artículo 29 de la Constitución Nacional, en cuanto que, desconoce el principio de legalidad, de las penas y sanciones y realiza una imputación indebida, violó también el articulo 3 numeral tres de la Ley 1437 de 2011, en cuanto al debido proceso y el cual pregona el respeto por el principio de legalidad, quedó demostrado en los puntos anteriores, como la SIC, desconoce todo soporte legal existente para poder realizar un debido proceso como se le exige por la CONSTITUCION(…)".

2.4. Pronunciamiento de la parte demandada

Acerca de la medida cautelar solicitada por la parte demandante, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, señala que se opone puesto que no existe motivo que realmente amerite la ejecución de las medidas solicitadas, toda vez que carece de soporte fáctico y jurídico y desborda el ámbito y finalidad de la medida cautelar, manifiesta que es necesario un estudio más profundo para determinar a cuál de las dos partes le asiste la razón, para determinar si las afirmaciones que JV PARKING, expone en la solicitud de medida cautelar, ya que se requerirá un estudio detallado de las pruebas que reposan en el expediente administrativo No. 12-219725. Estudio que desborda aquel al que aduce el inciso 1° del artículo 231 del CPACA.

Ahora bien, en cuanto al perjuicio irremediable sostiene que el demandante, se queda corto para acreditar dicho perjuicio, ya que el solo hecho de cancelar el valor de la multa no conlleva a que se cause al demandante un perjuicio irremediable.

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

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

2.5.1. Requisitos de procedibilidad

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

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

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

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

Como se aprecia, la medida cautelar solicitada es de la siguiente naturaleza*: i)* ***suspensión provisional*** *del Numeral cuarto del acápite tercero de la parte motiva y el numeral quinto de la parte resolutiva del auto 1391 del 18 de octubre de 2018; el numeral 5.1 de la parte motiva y el artículo tercero de la parte resolutiva del auto 275 del 14 de diciembre de 2018.*

Así las cosas, el contenido y alcance de la medida cautelar solicitada tiene relación diáfana con las pretensiones de la demanda, esto es, con la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuya suspensión se depreca.

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

Presupuesto cumplido en atención a que la medida fue presentada con la demanda, en un acápite específico, esto es, antes de notificarse el auto admisorio de la demanda.

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

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

En el caso concreto tal y como se indicó en líneas anteriores, la medida cautelar tiene por objeto; i) **la suspensión provisional** de las Resoluciones 58961 de agosto 16 de 2018, mediante la cual se impone una multa; y la Resolución 22233 de 20 de junio de 2019, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición, lo cual obliga al despacho a analizar todos los requisitos establecidos para la procedencia de las medidas cautelares en sede del procedimiento contencioso administrativo.

Conforme a lo expuesto por el demandante, su procedencia se justifica en que no existen pruebas por parte de la SIC para imponer la sanción, y que la facultad sancionatoria se encontraba expirada, de otro lado en cuanto el perjuicio irremediable manifiesta que la sociedad solo cuenta con dos (02) contratos de parqueaderos públicos, los cual es insuficiente para cubrir el valor de la multa y seguir adelante (FL 15 CMC)

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

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

En ese orden de ideas la Sala deberá analizar si la medida cautelar solicitada, cumple con los presupuestos indicados en el primer inciso del artículo 231 en cita (de suspensión provisional de los actos demandados), puesto que el argumento principal de procedencia que esgrime el demandante hace referencia explícita a una contradicción entre las disposiciones referidas en las normas y los actos administrativos impugnados, por haber sido expedidos con vulneración de normas superiores al desconocer el procedimiento administrativo establecido para las actuaciones sancionatorias.

2.5.1.4.1 ***La violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud***

En el *sub judice* el demandante presentó en debida forma los argumentos y fundamentos de hecho y derecho que exponen de forma clara y precisa los hechos y las pretensiones, así como también señaló su concepto de violación respecto de los actos demandados. De allí que la demanda formulada por el apoderado de la sociedad demandante fue admitida mediante Auto del 27 de noviembre de 2020 (Fls. 798 a 800 C1).

Lo anterior no significa, *per se* que los cargos de nulidad invocados por el demandante tengan vocación de prosperidad, o que la demanda esté revestida de apariencia de buen derecho[2], o que la presunta violación de las normas en que debía fundarse, surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

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

Desde luego, el análisis no se circunscribe a la sola estructuración de los capítulos de la demanda por cuánto ese aspecto corresponde a un requisito formal (art. 162 CPACA), por tanto, se trata del planteamiento de una *teoría del caso plausible* que encuentra en principio *respaldo en el ordenamiento jurídico* (normas, principios, prácticas jurisprudenciales, conceptos, teorías jurídicas, etc., generalmente aceptados y que constituyen el estado del arte de la cuestión tratada o en debate) en la medida en que la *situación fáctica permite una inferencia inmediata* con dicho ordenamiento, su *uso en el caso concreto es coherente* y no anfibológico, equívoco o forzado, que se mueve en los márgenes claros del derecho en estudio y no en los que la "zona de penumbra" resulta prevaleciente, con la salvedad por supuesto, de problemas ambientales en los que los principios de prevención y precaución son la clave de suficiencia si se reúnen sus requisitos. Pero en todo, caso, es apenas una apariencia, no una certeza, dado que estamos al comienzo del proceso y no en su culminación.

Bajo esta perspectiva, en el *sub lite*, se argumenta en primer lugar que existió caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio y la consecuente falta de competencia por cuanto se inició en 2007 y se falló en 2018 superando los 5 años de prescripción, frente a ello existe una discusión sobre la clase de conducta (de ejecución instantánea o continuada) así como el momento en que la SIC tuvo conocimiento, por lo que debe tenerse en cuenta que compara los cargos de nulidad propios de la demanda con la medida razón por la que es imposible realizar en este momento procesal la solución a esos dilemas ya que se requiere de otras solicitudes probatorias a fin de establecer si en efecto hubo o no yerros en el marco de la actuación administrativa y si perdió o no competencia la administración una vez se resuelva la discusión preliminar.

---

[2] *Fumus boni iuris*

Ahora en cuanto al argumento de violación al principio de legalidad, indebida imputación se tiene que los mismos atacan igual que el anterior, la legalidad del acto administrativo, pero revisado el acto impugnado, cuenta con capítulos especiales en los que aduce una adecuación de la conducta a las normas y que participó en el procedimiento administrativo sancionatorio y ejerció sus derechos de defensa y contradicción, por lo que considera la Sala que en este momento, no es posible suspender los efectos de los actos administrativos por estos cargos, toda vez que no adolece de motivación, o esta resulta aparente o demasiado artificiosa, sino que se muestra como una decisión revestida de la presunción de conformidad con el ordenamiento y no se evidencia que se haya pretermitido el debido proceso, aspectos que se despearán ya en el fallo, y luego del recaudo probatorio y la contradicción de las partes.

En efecto, para determinar si existió una violación al debido proceso durante la actuación administrativa adelantada por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, se requiere no sólo entrar a verificar cada una de las etapas establecidas en dicho procedimiento sancionatorio, sino además que fueron agotadas conforme a las normas aplicables en la materia, por tanto, mal podría esta Judicatura adoptar una decisión al respecto sin establecer si existió una vulneración al debido proceso.

En atención al perjuicio irremediable alegado se tiene que no vale con la simple afirmación de un perjuicio irremediable, es más, la empresa demandante no ha acreditado que con el pago de la multa impuesta como sanción por parte de la entidad, se le causen unos perjuicios irremediables o irreversibles o la efectiva carencia de dichos recursos, y además en caso de ser ocasionados y de prosperar las pretensiones incoadas puede solicitar su devolución a título de restablecimiento del derecho, como en efecto lo ha hecho, sin que amerite en este momento procesal la suspensión del acto administrativo ya que el perjuicio no tendría la connotación de irremediable.

Se insiste entonces que para determinar si los actos administrativos demandados vulneran o no las normas enunciadas, se requiere de un estudio normativo y probatorio detallado del asunto, lo cual debe darse durante las etapas procesales correspondientes, y en consecuencia, el paso del tiempo que ordinariamente se encuentra previsto para tramitar y fallar el medio de control incoado no repercute en contra de las expectativas de restablecimiento de derecho de la parte demandante.

Por último ha de recordarse que la solicitud de medidas cautelares, tal y como se encuentra prevista en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, no puede ser concebida como una oportunidad estratégica de litigio, en la que se busque conminar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para emitir una sentencia anticipada, sino como un mecanismo procesal, tendiente a la protección cautelar de derechos que de no ser protegidos con dicha anticipación o cautela, con el paso del tiempo podrían tornar nugatorios los efectos de la sentencia.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por LA SOCIEDAD DE INNOVACION EMPRESARIAL SAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mi veintiuno (2021).

PROCESO N°:	**25000234100020190112700**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA)**
DEMANDANTE:	**FUNDACIÓN EMPRESA PRIVADA COMPARTIR**
DEMANDADO:	**INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO-IDU**
ASUNTO:	**REQUERIMIENTO**

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA.

Pasa el expediente al Despacho con informe secretarial de la Secretaría de la Sección Primera en el cual informa que, a la fecha, no se ha allegado soporte alguno de la consignación de los gastos del proceso.

Por lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 178[1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se requerirá a la parte demandante para que realice la consignación de los gastos ordinarios del proceso o, en el evento de haber hecho el pago, allegue el soporte de la transacción dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de declarar la terminación del proceso.

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE

[1] **ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO.** Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.
Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.
El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.
Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

PRIMERO.- REQUIÉRASE al apoderado de la parte demandante para que realice la consignación de los gastos ordinarios del proceso o allegue el soporte de la transacción dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEGUNDO.- Una vez vencido el término señalado en el numeral anterior sin que se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado en esta providencia, **DEVUÉLVASE INMEDIATAMENTE** el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mi veintiuno (2021).

PROCESO N°:	**25000234100020200011500**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**
DEMANDADO:	**ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE**
ASUNTO:	**REQUERIMIENTO**

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA.

Pasa el expediente al Despacho con informe secretarial de la Secretaría de la Sección Primera en el cual informa que, a la fecha, no se ha allegado soporte alguno de la consignación de los gastos del proceso.

Por lo anterior y en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 178[1] del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se requerirá a la parte demandante para que realice la consignación de los gastos ordinarios del proceso o, en el evento de haber hecho el pago, allegue el soporte de la transacción dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de declarar la terminación del proceso.

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE

[1] **ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO.** Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.
Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.
El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.
Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

PRIMERO.- REQUIÉRASE al apoderado de la parte demandante para que realice la consignación de los gastos ordinarios del proceso o allegue el soporte de la transacción dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEGUNDO.- Una vez vencido el término señalado en el numeral anterior sin que se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado en esta providencia, **DEVUÉLVASE INMEDIATAMENTE** el expediente al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado[2]

[2] La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por el Magistrado Ponente Felipe Alirio Solarte Maya. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

EXPEDIENTE:	**2500023410002020-00132-00**
MEDIO DE CONTROL:	**PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERÉS COLECTIVOS**
DEMANDANTE:	**EDGAR EMIRO ROZO MORENO Y OTROS**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ Y OTROS**
ASUNTO:	**REVOCA AUTO ADMISORIO Y RECHAZA LA DEMANDA**

Magistrado Ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Sería del caso avocar conocimiento de la demanda interpuesta por los señores EDGAR EMIRO ROZO MORENO; LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ; VIVIANA MÉNDEZ TÉLLEZ; RUFINO GÓMEZ OLAYA; MARIELA CATELBLANCO DE RAMÍREZ; LEONARDO ARIZA RAMÍREZ; JOSÉ OMAR CHÁVES; y, HENRY RODRÍGUEZ TINJACÁ (fls 1 a 20 del cuaderno # 1), en contra del MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ; el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS; y, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR, si no fuese porque se observa que la demanda presenta una deficiencia en el cumplimiento de las cargas procesales y probatorias frente al requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no se advierte acerca de la excepción que trae la norma en cita, relativa a prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

Los señores EDGAR EMIRO ROZO MORENO; LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ; VIVIANA MÉNDEZ TÉLLEZ; RUFINO GÓMEZ OLAYA; MARIELA CATELBLANCO DE RAMÍREZ; LEONARDO ARIZA RAMÍREZ; JOSÉ OMAR CHÁVES; y, HENRY RODRÍGUEZ TINJACÁ presentaron demanda dentro del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos a; *la moralidad administrativa; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la seguridad y salubridad públicas; la libre competencia económica; y, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes* en contra del MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ; el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS; y, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR, en donde persiguen las siguientes pretensiones:

> 1. Ordenando al demandado municipio de Tocancipá la suspensión provisional inmediata de todos los trabajos que se adelantan, en el corredor vial de la antigua autopista norte sector paso nacional por Tocancipá con motivo de la obra que se pretende financiar con los dineros que se recauden por tributos por valorización, hasta tanto se conozca el fallo del Honorable tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca sobre la solicitud de nulidad del acuerdo Nº 24 de Dic. 30 de 2019 "POR EL CUAL SE AUTORIZA EL COBRO DE UNA CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN POR BENEFICIO LOCAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN PLAN DE OBRAS", interpuesto por el Señor Gobernador de Cundinamarca, lo anterior con el objeto de evitar un perjuicio irremediable a la población del sector de influencia de la obra, dado que si se produce la nulidad de Acuerdo la obra quedaría totalmente desfinanciada y sería imposible su continuidad y terminación, provocando un descalabro financiero para el fisco municipal y el tener que afrontar responsabilidades ante el Instituto nacional de Vías — INVIAS-, quien entraría a hacer efectivas las pólizas de cumplimiento por la realización de la obra o en su defecto que el municipio devuelva el tramo de VIA NACIONAL en las mismas condiciones en que lo recibió. Todo lo anterior sin perder de vista que esta administración está a siete (7) meses aproximadamente de culminar su periodo ejecutivo, lo que en consecuencia significa dejar un grave problema de tipo fiscal y administrativo a la próxima administración municipal.
>
> 2. Comedidamente solicitamos al Señor Juez de Acción popular, ordenar al demandado CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR- la adopción de medidas tendientes a garantizar la vigilancia protección y permanencia de todos los canales de aguas lluvias

> existentes en el corredor de la vía Troncal Central del Norte sector paso Nacional por Tocancipá, que se encuentran adyacentes al mencionado tramo de Vía Nacional
>
> 3. Comedidamente solicitamos al señor Juez de Acción popular, ordenar al demandado CORPORACION AUTONOMA RGIONAL DE CUNDINAMARCA — CAR- que adopte las medidas pertinentes con el fin de evitar la tala indiscriminada de árboles que viene efectuando el municipio de Tocancipá en el corredor de la vía Troncal Central del Norte sector paso Nacional por Tocancipá, evitando con ello de inmediato el daño que esta acción causa al medio ambiente y ordenando a su vez que los árboles talados sean reemplazados por nueva siembra en el miso sector perjudicado.
>
> 4. Comedidamente solicitamos al Señor Juez de Acción Popular, poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, la Presente Acción Popular, para que esta entidad participe activamente en lo que este a su cargo."

1.2. Inadmisión de la demanda.

En auto de treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Primero del Circuito de Zipaquirá, inadmitió la demanda de la referencia al señalar lo siguiente:

> "1. Los hechos constitutivos de la demanda popular señalan el inconformismo de los accionantes contra el acuerdo No. 24 de diciembre 30 de 2018 y de igual forma, dentro del libelo manifiestan que el mismo fue demandado por la Gobernación de Cundinamarca por el medio de control de nulidad; además, en el acápite de peticiones se solicita la suspensión inmediata del referido acto, por consiguiente se solicita la parte actora manifieste si lo que pretende es la anulación del referido acto ya que por vía de acción popular no es pertinente su anulación, menos, cuando, como lo señala, existe una demanda previa a fin de conseguir su anulación y dentro de la cual es procedente solicitar la suspensión provisional del acto en cuestión.
>
> 2. De igual modo, se solicita que aclare si con la presente acción pretende la anulación de la resolución No. 00665 del 14 de febrero de 2019 proferida por el Instituto nacional de vías – INVÍAS.
>
> 3. A su vez, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 144 código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo, se requiere la demandante para que llegue la solicitud que haya realizado la corporación autónoma regional de Cundinamarca a fin de preservar los canales de aguas lluvias y la tala de árboles que en las pretensiones de la demanda."

1.3. Subsanación de la demanda

Los accionantes allegaron escrito de subsanación de la demanda en los siguientes términos:

"**Respecto al punto 1:**

• Los aquí demandantes de ningún modo ni en parte alguna de **las peticiones de protección de los derechos colectivos violados**, hemos solicitado del despacho la nulidad del Acuerdo 24 de Diciembre 30 de 2019; si fuese así, no cursaría en ese mismo despacho el proceso número 2019-046 desde el 07 de marzo de 2019.

• Los aquí demandantes efectivamente solicitamos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, la medida cautelar de suspensión provisional del referido acuerdo, dentro de la Coadyuvancia presentada en el proceso que impetró la Gobernación de Cundinamarca y obtuvimos del Señor Magistrado Ponente respuesta que nos permitimos compartirle al despacho : …"si bien por regla general en los asuntos que son de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es aplicable lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **cuando existe norma especial** que regula alguno de esos asuntos se debe aplicar de manera preferente la legislación especial. 5) En este orden de ideas se tiene que por regular el Decreto-Ley 1333 de 1986 y la Ley 136 de 1994 de manera especial lo concerniente al trámite de observaciones **no resultan aplicables en su trámite los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que contienen lo referente a las medidas cautelares, concluyéndose de esta manera que el decreto de medidas cautelares en el trámite de observaciones es improcedente** pues, ya se mencionó, **la normatividad especial** por la que se rige ese preciso proceso no contempla la procedencia del decreto de medidas cautelares." (resaltado y subrayas extra-texto). Por lo anterior queda descartada la sugerencia del despacho de acudir al PROCESO ESPECIAL DE OBSERVACIONES que se adelanta en el Tribunal Superior de Cundinamarca, en procura de la suspensión provisional del citado Acuerdo, dado que, como queda demostrado, ya se intentó.

• Solicita el despacho que " … la parte actora manifieste si lo que pretende es la anulación del referido acto" Claramente manifestamos al despacho que ese NO es el objetivo; concretamente en el acápite de PETICIONES hemos acudido al señor Juez de Acción Popular escribiendo: " Comedidamente solicitamos al Señor Juez de Acción Popular, **proteger los derechos colectivos violados**:" (resaltado extra-texto).

Respecto al punto 2:

• El despacho solicita que se aclare si con la presente acción pretendemos la anulación de la Resolución 00665 de 14 de febrero de 2019 expedida por INVIAS; reiteramos que en el acápite de peticiones no hemos hecho uso del término NULIDAD, por ende queda claro que esa no es una

pretensión que los demandantes hayamos solicitado al despacho. Nuestra petición ha sido diáfana, "solicitamos al señor Juez de Acción popular, proteger los derechos colectivos violados:", así lo dejamos plasmado en el acápite de PETICIONES.

Precisamente atendiendo los postulados contemplados en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 hemos acudido a su despacho en procura de que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, pidiendo que se haga cesar la amenaza, la vulneración y el agravio sobre nuestros derechos colectivos, enunciados uno a uno y sustentados cada cual con la vulneración realizada por los demandados. Sencillamente consideramos que con la SUSPENSION PROVISIONAL del Acuerdo 24 de Dic 30 de 2019 y de la Resolución 00665 de feb 14 de 2019 del INVIAS, CESA DE MANERA PROVISIONAL (hasta tanto se pronuncien de fondo las autoridades que estudian la legalidad de tales actos administrativos), el desarrollo de las obras que violan nuestros derechos colectivos enunciados e igualmente tal desarrollo de obras amenaza otros derechos colectivos igualmente enunciados en nuestra demanda de protección de tales derechos. En ningún momento hemos solicitado al despacho que dedique su labor al estudio de la legalidad de los actos administrativos, que son los que soportan el desarrollo de las obras con las cuales los demandados vulneran nuestros derechos colectivos.

En salvaguarda del principio "IURA NOVIT CURIA", respetuosamente solicitamos al Señor Juez interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido, si su señoría considera que la misma carece de claridad suficiente; al respecto de tal principio ha sostenido jurisprudencialmente la Honorable Corte Suprema De Justicia: *"…..el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario.*

No se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador**, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediablemente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinca en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectivo pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica.* ***(subrayado original)

> *En fin, lo que aquí se quiere significar es que cuando el actor ha explicitado de manera unívoca y contundente la especie de responsabilidad que quiere hacer valer contra el demandado, no le es dado al fallador desdeñar esa elección ni alterar a su gusto, sin importar los móviles que lo alienten, la clara y expresa decisión del demandante.* (CSJ SC-071, 16 Jul. 2008, Rad. 1997-0045, negrilla extra-texto).
>
> **Respecto al punto 3**
>
> • Aportamos el documento solicitado por el despacho.
>
> En los anteriores términos nos permitimos subsanar la demanda de protección de nuestros derechos colectivos violados, en concordancia con lo solicitado por el despacho."

1.3. Admisión de la demanda.

En auto de diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Primero del Circuito de Zipaquirá, admitió la demanda de la referencia al señalar lo siguiente:

> "Que mediante auto de 30 de mayo de los corrientes se solicitó la parte accionante subsanar la demanda, por lo que el día 4 de junio presentó la subsanación conforme se había solicitado; por consiguiente, en consideración a que la demanda junto con el escrito de subsanación cumplen con los requisitos legales consagrados en el artículo 18 de la ley 472 de 1998 y el artículo 144 de la ley 1437 del CPACA, se dará el trámite correspondiente.

El Juzgado Primero del Circuito de Zipaquirá tuvo como demandados en el presente medio de control al MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ; el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS; y, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR.

1.4 De la falta de competencia.

En virtud del Acuerdo **PCSJA19-11378** de 6 de septiembre de 2019, la acción popular de la referencia pasó por reparto del Juzgado Primero al Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá.

No obstante, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá mediante auto de veinte (20) de noviembre de 2019, se abstuvo de avocar conocimiento, al advertir, que carecía de competencia funcional para conocer del asunto por encontrarse vinculadas al trámite procesal dos entidades del orden nacional, ordenándose remitir de manera inmediata la actuación a esta Corporación para lo de su competencia.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en la ley 472 de 1998, las acciones populares se rigen por dicho estatuto:

> **"Artículo 5º.- Trámite.** El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.
> El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.
> Promovida la acción, es obligación del Juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.
>
> **ARTICULO 18. Requisitos de la demanda o petición.** Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:
> a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
> b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
> c) La enunciación de las pretensiones;
> d) La indicación de la personas natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
> e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
> f) Las direcciones para notificaciones;
> g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.
> La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

Artículo 20º.- Admisión de la Demanda. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará.

Artículo 21º.- Notificación del Auto Admisorio de la Demanda. En el auto que admita la demanda el juez ordenará su notificación personal al demandado. A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios.
Para este efecto, el juez podrá utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación.
Cuando se trate de entidades públicos, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, todo de acuerdo con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo.
Cuando el demandado sea un particular, la notificación personal del auto admisorio se practicará de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.
En todo caso, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere; por cualquier motivo, recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que el notificador haga al empleado que allí se encuentre de copia auténtica de la demanda y del auto admisorio y del aviso que enviará, por el mismo conducto, al notificado.
Si la demanda no hubiere sido promovida por el Ministerio Público se le comunicará a éste el auto admisorio de la demanda, con el fin de que intervengan como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos, en aquellos procesos que lo considere conveniente.
Además, se le comunicará a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado.

Artículo 22º.- Traslado y Contestación de la Demanda. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.
Si hubiere varios demandados, podrán designar un representante común.

Artículo 23º.- Excepciones. En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia.

En consecuencia, las pruebas pertinentes se practicarán en el mismo plazo señalado para las pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación de la misma.

Artículo 44º.- Aspectos no Regulados. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del **Código de Procedimiento Civil**

> y del **Código Contencioso Administrativo** dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se oponga a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones".

Al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el marco normativo de las acciones populares actualmente se encuentra regulada por las disposiciones de la Ley 472 de 1998 y, por remisión en forma específica, a las reglas del Código General del Proceso, cuya adopción para el Departamento de Cundinamarca se produce desde el 1º de enero del 2014; y por remisión normativa genérica a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el numeral 4º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando se pretenda la protección de derechos o intereses colectivos, constituye un requisito de procedibilidad la solicitud de adopción de medidas necesarias para la protección de los derechos que se consideran conculcados ante la autoridad competente, petición que se encuentra señalada en el inciso tercero del artículo 144 ibídem, así :

> "**ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
> Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
> **Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los**

> **derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda**". (Destaca el Despacho)

Ahora, en el auto inadmisorio de la demanda[1], el *a quo*, en lo que respecta al requisito de procedibilidad señalado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, requirió a los accionantes para que allegaran la solicitud de adopción de medidas necesarias para la protección de los derechos que se consideran conculcados por parte de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.

No obstante, la Sala encuentra lo siguiente:

1º Se observa que si bien el escrito de demanda[2] cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, **se echa de menos la reclamación de adopción de medidas elevada a todas las autoridades accionadas, esto es, el MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ; el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS; y, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, para que adopten medidas de protección de los derechos o interés colectivos invocados en la demanda en los términos previstos en el párrafo tercero del articulo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, solicitud que de conformidad con lo establecido en el numeral 4o del artículo 161 de la misma normatividad constituye un requisito de procedibilidad en las demandas donde se pretende la salvaguarda de derechos o intereses colectivos.

2º En el escrito de subsanación de la demanda[3] se observa que los accionantes allegan un derecho de petición de información[4] en el que solicitan a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR: información en medio digital en lo que respecta a la parte ambiental que la alcaldía (Sic) radicó ante dicha entidad y

[1] Auto de treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).
[2] Folios 1 a 20 del cuaderno # 1.
[3] Folios 75 a 79 del cuaderno # 1.
[4] Folios 80 a 81 del cuaderno # 1.

que fue insumo para que INVÍAS concediera un permiso provisional de realizar obras mediante la Resolución No. 00665 de 14 de febrero de 2019. En esta misiva solicita el señor José Omar Chaves; i) copia del plan de manejo ambiental; ii) copia del oficio 09182100370 del 12 de enero de 2018 emitido por la CAR; y, iii) copia de la radicación 09181100852 de 7 de febrero de 2018 realizado por la alcaldía del municipio de Tocancipá a la CAR. **No obstante, de la solicitud presentada se observa que es un derecho de petición de información, más no de adopción de medidas para evitar o proteger los derechos colectivos alegados en la demanda**.

Así las cosas, el demandante debía aportar copia del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, agotado frente a todas las autoridades demandadas.

De otra parte, si bien señalan los actores populares en el acápite de medidas cautelares de la demanda que se está frente a un perjuicio irremediable, el mismo no es sustentado y la Sala, de los hechos expuestos, no observa que se esté frente al mismo, más aún, cuando no hay una sola prueba que lo soporte.

Por lo expuesto, la Sala rechazará la presente demanda, al no agostarse el requisito de procedibilidad, en consideración a lo siguiente:

Así las cosas, encuentra la Sala que el auto admisorio de la demanda se ha proferido con desconocimiento de los requisitos legales, por lo que se revocará y, en consecuencia, procederá este Tribunal a rechazar la presente demanda, al no agostarse el requisito de procedibilidad señalado en la ley.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”,

RESUELVE

PRIMERO: **RECHÁZASE** la demanda presentada por los señores EDGAR EMIRO ROZO MORENO; LUIS HERNÁN HERNÁNDEZ; VIVIANA MÉNDEZ TÉLLEZ; RUFINO GÓMEZ OLAYA; MARIELA CATELBLANCO DE RAMÍREZ; LEONARDO ARIZA RAMÍREZ; JOSÉ OMAR CHÁVES; y, HENRY RODRÍGUEZ TINJACÁ en contra del MUNICIPIO DE TOCANCIPÁ; el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS; y, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ARCHÍVASE** el expediente previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

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

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

EXPEDIENTE:	**No. 2500023410002020-00695-00**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
DEMANDANTE:	**ANA RODRÍGUEZ SALCEDO**
DEMANDADO:	**SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTRO**
ASUNTO:	**RECHAZA DEMANDA**

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

La Sala procederá a rechazar el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por las razones que pasarán a exponerse:

1. DEMANDA.

La señora ANA RODRÍGUEZ SALCEDO presentó demanda en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y la SOCIEDAD NACIONAL DE LA CRUZ ROJA COLOMBIANA con el fin que se protejan los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa; y, la defensa del patrimonio público.

La actora en el escrito de demanda, solicitaba que se accediera a las siguientes pretensiones:

> "1. Se proteja el derecho colectivo a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA y al PATRIMONIO PUBLICO consagrado en el artículo 4, literales b y e, de la Ley 472 de 1998.
>
> 2. Que en tal virtud, se ordene a la SUPERINTENCIA NACIONAL DE SALUD que en ejercicio de sus funciones de control, inspección y vigilancia inspeccione y establezcan cuales son las Seccionales de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana que tiene viabilidad jurídica, financiera, operativa y administrativa.

> 3. Que se le ordene a la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana que acate y respete sus Estatutos, los cuales regulan la LOTERIA que hace parte del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, y en consecuencia realice la reforma estatutaria mediante reunión presencial con los representantes de las Seccionales que sean viables jurídica, financiera, operativa y administrativamente de acuerdo a lo que establezca la Superintendencia Nacional de Salud."[1]

2. AUTO INADMISORIO.

En auto de diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020) la demanda fue inadmitida por cuanto la actora no aportó la prueba de que haya acudido ante la autoridad pública y el particular que fungen como demandados en el presente medio de control, solicitándoles que adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa; y, la defensa del patrimonio público, pues, si bien, la actora aportó con la demanda dos respuestas a peticiones presentadas por la señora Nelfy Cruz ante el Ministerio de Salud[2] y la Superintendencia Nacional de Salud[3]; es lo cierto que: **i)** la señora Nelfy Cruz y el Ministerio de Salud no actúan como extremos procesales en el presente medio de control; **ii)** la petición y la respuesta dada por la Superintendencia Nacional de Salud a la señora Nelfy Cruz nada tiene que ver con el asunto de la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, pues del contenido de las mismas, se observa que no se persigue la adopción de medidas para evitar o proteger los derechos colectivos alegados en la demanda; **iii)** la demandante no aportó la prueba de que haya acudido ante la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana, como particular demandando, solicitándole también que adoptara las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos aludidos en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

> "**ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el

[1] Folio 7 del archivo de demanda.
[2] Folios 16 a 21 del archivo de demanda.
[3] Folios 22 a 25 y 61 a 64 del archivo de demanda.

> peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
> Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
> **Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda**".

Debía entonces la actora, en el término señalado para la subsanación de la demanda, aportar copia del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, debía la actora definir en la demanda la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público como derechos e intereses colectivos.

Así mismo, debía señalar de manera clara y precisa, los hechos de la demanda y la forma como las autoridades demandadas, en el ejercicio de sus funciones, atendiendo intereses privados y particulares y no por la satisfacción del interés general, estarían vulnerando el derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Finalmente, debía precisar la afectación al patrimonio público y, para ello, debía precisar cómo se produjo y cómo afecta esto a los bienes destinados al cumplimiento de funciones públicas del Estado o afectos al uso común.

Para subsanar los defectos señalados anteriormente, se le otorgó a la actora un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto inadmisorio, para que subsanara la demanda.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El auto que inadmitió la demanda fue notificado por estado fijado por la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), esto es, el término para subsanar la demanda vencía el catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala pone de presente que la actora guardó silencio y no presentó escrito de subsanación de la demanda, tal como obra en constancia secretarial y puede corroborarse de la consulta a la página web de la Rama Judicial, así:

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - ORAL SECCION PRIMERA	FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ESPECIAL	ACCIONES POPULARES	Sin Tipo de Recurso	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ANA MARIA RODRIGUEZ SALCEDO	- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS

Contenido de Radicación

Contenido
PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
24 Jan 2021	EXPEDIENTE DIGITAL	EXPEDIENTE DIGITAL			24 Jan 2021
24 Jan 2021	EXPEDIENTE DIGITAL	EXPEDIENTE DIGITAL (ACTUACIÓN ANULADA EL:JAN 24 2021 2:52PM POR EL APLICATIVO SAMAI)			24 Jan 2021
15 Jan 2021	AL DESPACHO	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- INFORME SECRETARIAL BOGOTÁ D.C., 15 DE ENERO DE 2021 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS NO. 2500023410002020-00695-00 INGRESA AL DESPACHO DEL DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA EL MEDIO DE CONTROL CITADO EN LA REFERENCIA, INFORMANDO QUE EL DÍA 14 DE ENERO DE 2021, VENCIÓ EL TÉRMINO OTORGADO PARA SUBSANAR SIN PRONUNCIAMIENTO ALGUNO.			15 Jan 2021
16 Dec 2020	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/12/2020 A LAS 16:01:48.	18 Dec 2020	18 Dec 2020	16 Dec 2020
16 Dec 2020	AUTO INADMITIENDO LA DEMANDA	10-12-2020 INADMITE DEMANDA			16 Dec 2020

En consideración de lo anterior, la demanda de la referencia se rechazará en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998:

> "**Art. 20.- Admisión de la demanda.** Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su petición.
> **Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el**

demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si este no hiciere, el juez la rechazará." (Resaltado por la Sala)

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"**,

RESUELVE:

PRIMERO: **RECHÁZASE** la demanda de la referencia presentada por señora ANA RODRÍGUEZ SALCEDO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ARCHÍVASE** el expediente previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

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

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

EXPEDIENTE:	**No. 2500023410002020-00736-00**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
DEMANDANTE:	**ANDRÉS CAMILO GARAY NUNCIRA Y OTROS**
DEMANDADO:	**COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A. Y OTROS**
ASUNTO:	**RECHAZA DEMANDA**

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

La Sala procederá a rechazar el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por las razones que pasarán a exponerse:

1. DEMANDA.

Los señores ANDRÉS CAMILO GARAY NUNCIRA, MARÍA DANIELA PINEDA MARTÍNEZ, SANTIAGO LUIS CARVAJAL GOENAGA Y MARÍA LUCÍA TORRES VILLARREAL, presentaron demanda en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.; COLOMBIA MÓVIL S.A.; COLOMBIATELECOMUNICACIONES S.A.; EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ; AVANTEL S.A.S; CENCOSUD COLOMBIA S.A.; COLOMBIANA DE COMERCIO S.A; ALMACENES ÉXITO S.A.; FALABELLA DE COLOMBIA S.A.; SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES; COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES con el fin que se protejan los derechos e intereses colectivos a la libre competencia económica; y, los derechos de los consumidores y usuarios.

Los actores en el escrito de demanda, solicitaban que se accediera a las siguientes pretensiones:

> "1. Proteger los derechos colectivos de los consumidores y usuarios a la información y el derecho colectivo a la libre competencia, consagrados en la Constitución Política.
>
> 2. Se solicita al honorable despacho que, con base a los fundamentos de derecho, contemple dictar ordenes normativas para la protección del consumidor y los derechos colectivos de este.
>
> 3. Ordenar a los operadores y plataformas de venta de teléfonos móviles que, en el marco de su publicidad y comercialización de equipos móviles, se protejan los derechos de los consumidores y usuarios, suministrando información veraz sobre la capacidad real de memoria de sus equipos, discriminando entre aquella que está disponible para que el adquirente la utilice libremente y aquella que se encuentra ya ocupada por aplicaciones pre instaladas indicando si estás pueden ser desinstaladas y el espacio que ocupan, de tal forma que puedan hacer uso integral del producto que han adquirido.
>
> 4. Ordenar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones que, de acuerdo con las funciones que le corresponden y que serán posteriormente referidas, expida una regulación que maximice el bienestar de los usuarios de telecomunicaciones, de tal forma que se asegure el suministro de una información completa y veraz de los equipos de telefonía móvil que se comercializan en el mercado. Lo anterior en aras de otorgar una mayor protección a los derechos de los consumidores de telecomunicaciones y en pro del derecho colectivo a la libre competencia.
>
> 5. Instar a la Superintendencia de Industria y Comercio para que expida una reglamentación que contenga el deber, en cabeza de los operadores y plataformas de venta de teléfonos móviles, de informar al consumidor las características y especificaciones de los productos. Dicha reglamentación debe abarcar tanto tiendas virtuales como físicas de las empresas móviles aquí accionadas.
>
> 6. La información brindada en la pretensión cuarta debe ser: La capacidad de espacio del dispositivo una vez tenga las aplicaciones pre instaladas. Cuanto espacio ocupa cada aplicación pre instalada individualmente. Cuáles de estas pueden ser desinstaladas. Por último, de estas cuales consumen datos móviles.
>
> 7. Conformar un Comité de Verificación y Seguimiento sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia, el cual deberá estar integrado por los operadores y plataformas de venta de teléfonos móviles vinculados, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario y el Ministerio Público."[1]

[1] Folio 7 y siguientes del archivo de demanda.

2. AUTO INADMISORIO.

En auto de diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020) la demanda fue inadmitida por cuanto, si bien, los actores populares aportaron prueba del requisito de procedibilidad frente a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES; y, LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES, solicitando que se adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos a la libre competencia económica; y, los derechos de los consumidores y usuarios[2], es del caso precisar que, no se aportó la prueba de que hayan acudido ante las sociedades demandadas COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.; COLOMBIA MÓVIL S.A.; COLOMBIATELECOMUNICACIONES S.A.; EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ; AVANTEL S.A.S; CENCOSUD COLOMBIA S.A.; COLOMBIANA DE COMERCIO S.A; ALMACENES ÉXITO S.A.; y, FALABELLA DE COLOMBIA S.A., solicitándoles también que adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos a la libre competencia económica; y, los derechos de los consumidores y usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, que dispone:

> "**ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
> Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
> **Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista**

[2] Folio 12 y siguientes del archivo de anexos de la demanda.

> **inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda**".

Debían entonces los actores, en el término señalado para la subsanación de la demanda, aportar copia del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, debía los actores definir en la demanda la libre competencia económica como derecho e interés colectivo.

Así mismo, debía señalar de manera clara y precisa, los hechos de la demanda y la forma como las empresas demandadas afectan los derechos de otros competidores del mercado.

Finalmente, en el caso de precisarse por parte de los actores populares de que se estaba ante la práctica de actos constitutivos de publicidad engañosa por parte de las autoridades accionadas respecto de los usuarios del servicio de telefonía móvil, debían indicar éstos cómo se produjo y cómo afectaba a los usuarios.

Para subsanar los defectos señalados anteriormente, se le otorgó a la actora un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto inadmisorio, para que subsanara la demanda.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El auto que inadmitió la demanda fue notificado por estado fijado por la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), esto es, el término para subsanar la demanda vencía el catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala pone de presente que la actora guardó silencio y no presentó escrito de subsanación de la demanda, tal como obra en constancia secretarial y puede corroborarse de la consulta a la página web de la Rama Judicial, así:

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - ORAL SECCION PRIMERA	FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ESPECIAL	ACCIONES POPULARES	Sin Tipo de Recurso	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- MARÍA LUCÍA TORRES VILLAREAL, ANDRÉS CAMILO GARAY NUNCIRA Y OTROS	- COMCEL S.A., COLOMBIA MOVIL S.A Y OTROS

Contenido de Radicación

Contenido
PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
24 Jan 2021	EXPEDIENTE DIGITAL	EXPEDIENTE DIGITAL			24 Jan 2021
15 Jan 2021	AL DESPACHO	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- INFORME SECRETARIAL BOGOTÁ D.C., 15 DE ENERO DE 2021 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS NO. 25000234100020200-00736-00 INGRESA AL DESPACHO DEL DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA EL MEDIO DE CONTROL CITADO EN LA REFERENCIA, INFORMANDO QUE EL DÍA 14 DE ENERO DE 2021, VENCIÓ EL TÉRMINO OTORGADO PARA SUBSANAR SIN PRONUNCIAMIENTO ALGUNO.			15 Jan 2021
16 Dec 2020	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/12/2020 A LAS 16:01:15.	18 Dec 2020	18 Dec 2020	16 Dec 2020
16 Dec 2020	AUTO INADMITIENDO LA DEMANDA	10-12-2020 INADMITE DEMANDA			16 Dec 2020

En consideración de lo anterior, la demanda de la referencia se rechazará en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998:

> "**Art. 20.- Admisión de la demanda.** Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su petición.
> **Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si este no hiciere, el juez la rechazará."** (Resaltado por la Sala)

4. RECHAZO DE LA MISMA DEMANDA POR SEGUNDA VEZ: La Sala debe advertir que en el trámite de la Acción Popular No. 25000234100020200064700, Magistrado Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano, Radicada el 23 de septiembre de 2020, mediante auto del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Despacho inadmitió la demanda, y la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de ocho (8) de octubre de dos mil veinte

(2020) la Sala de Decisión rechazó la demanda. Lo anterior conlleva a afirmar que por segunda vez e idéntica razón, se dispone del rechazo de la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"**,

RESUELVE:

PRIMERO: **RECHÁZASE** la demanda presentada por los señores ANDRÉS CAMILO GARAY NUNCIRA, MARÍA DANIELA PINEDA MARTÍNEZ, SANTIAGO LUIS CARVAJAL GOENAGA Y MARÍA LUCÍA TORRES VILLARREAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ARCHÍVASE** el expediente previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

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

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

EXPEDIENTE:	**No. 2500023410002020-00851-00**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
DEMANDANTE:	**ADOLFO LEÓN GONZÁLEZ CORDÓN**
DEMANDADO:	**PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS**
ASUNTO:	**RECHAZA DEMANDA**

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

La Sala procederá a rechazar el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por las razones que pasarán a exponerse:

1. DEMANDA.

El señor ADOLFO LEÓN GONZÁLEZ CORDÓN y EL MOVIMIENTO SOCIAL Y ASOCIACIÓN VIH RENACER DE NEIVA presentaron demanda en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; la CORTE CONSTITUCIONAL; la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; el CONSEJO DE ESTADO; y, el CONGRESO DE LA REPÚBLICA; las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - EPS e INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD - IPS con el fin de que se proteja el derecho a la defensa como medida de protección de los derechos e intereses colectivos; los derechos humanos y derechos fundamentales; el goce a la salud y trabajo en condiciones dignas y óptimas.

El actor en el escrito de demanda señaló lo siguiente:

> "Afirma que todas las Entidades Promotoras de Salud - EPS no están prestando un buen servicio y no tienen convenios con otras entidades de salud debido a desfalcos y endeudamientos con las Instituciones Prestadoras de Salud - IPS.

> Que la salud se ha convertido en un negocio muy lucrativo y, que, el sistema de ambulancias ha decaído porque prestan servicios a los pacientes en estado crítico. Asegura que, ante el llamado a estos operadores del servicio de salud, éstos solamente acuden ante accidentes de tránsito amparados por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT. Así mismo, manifiesta que en algunas clínicas les dan una retribución por cada paciente.
>
> Pone de presente la mala calidad en los tratamientos dados a pacientes que denomina "PIP" o de alto costo por enfermedades asociadas al Virus de Inmunodeficiencia Humana – VIH, Cáncer y demás enfermedades crónicas."

2. AUTO INADMISORIO.

En auto de diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020) la demanda fue inadmitida por cuanto el actor no aportó la prueba de que haya acudido ante la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; la CORTE CONSTITUCIONAL; la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; el CONSEJO DE ESTADO; y, el CONGRESO DE LA REPÚBLICA; las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - EPS e INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD - IPS solicitando la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos presuntamente vulnerados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

> "**ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
> Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
> **Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista**

> **inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda**".

Debía entonces el actor, en el término señalado para la subsanación de la demanda, aportar copia del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, el actor popular debía indicar de manera clara y precisa, cuáles son los derechos e intereses colectivos que consideraba vulnerados por parte de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; la CORTE CONSTITUCIONAL; la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; el CONSEJO DE ESTADO; y, el CONGRESO DE LA REPÚBLICA; las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - EPS e INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD - IPS que tengan a su cargo la protección de los derechos e intereses colectivos presuntamente trasgredidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Así mismo, debía especificar de manera clara y precisa, cuáles eran las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se le indicó que debía aportar copia del certificado de existencia y/o representación legal del MOVIMIENTO SOCIAL Y ASOCIACIÓN VIH RENACER DE NEIVA, expedido por la autoridad competente.

Para subsanar los defectos señalados anteriormente, se le otorgó a la actora un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto inadmisorio, para que subsanara la demanda.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El auto que inadmitió la demanda fue notificado por estado fijado por la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte

(2020), esto es, el término para subsanar la demanda vencía el catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala pone de presente que el actor guardó silencio y no presentó escrito de subsanación de la demanda, tal como obra en constancia secretarial y puede corroborarse de la consulta a la página web de la Rama Judicial, así:

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - ORAL SECCION PRIMERA	FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ESPECIAL	ACCIONES POPULARES	Sin Tipo de Recurso	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- ADOLFO LEON GONZALEZ CORDON	- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS

Contenido de Radicación

Contenido
PROTECCION A LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
29 Jan 2021	EXPEDIENTE DIGITAL	SE ANEXA EXPEDIENTE DIGITAL CON 8 ARCHIVOS			30 Jan 2021
15 Jan 2021	AL DESPACHO	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- INFORME SECRETARIAL BOGOTÁ D.C., 15 DE ENERO DE 2021 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS NO. 2500023410002020-00851-00 INGRESA AL DESPACHO DEL DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA EL MEDIO DE CONTROL CITADO EN LA REFERENCIA, INFORMANDO QUE EL DÍA 14 DE ENERO DE 2021, VENCIÓ EL TÉRMINO OTORGADO PARA SUBSANAR DEMANDA, SIN PRONUNCIAMIENTO ALGUNO			15 Jan 2021
16 Dec 2020	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/12/2020 A LAS 16:02:27.	18 Dec 2020	18 Dec 2020	16 Dec 2020
16 Dec 2020	AUTO INADMITIENDO LA DEMANDA	10-12-2020 INADMITE DEMANDA			16 Dec 2020

En consideración de lo anterior, la demanda de la referencia se rechazará en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998:

> "**Art. 20.- Admisión de la demanda.** Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su petición.
> **Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si este no hiciere, el juez la rechazará."** (Resaltado por la Sala)

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"**,

RESUELVE:

PRIMERO: **RECHÁZASE** la demanda de la referencia presentada por el señor ADOLFO LEÓN GONZÁLEZ CORDÓN y EL MOVIMIENTO SOCIAL Y ASOCIACIÓN VIH RENACER DE NEIVA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ARCHÍVASE** el expediente previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

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

EXPEDIENTE:	**No. 2500023410002021-00107-00**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
DEMANDANTE:	**JOAQUÍN TORRES NIEVES**
DEMANDADO:	**LA NACIÓN - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y OTROS**
ASUNTO:	**RECHAZA DEMANDA**

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

La Sala procederá a rechazar el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por las razones que pasarán a exponerse:

1. DEMANDA.

El señor JOAQUÍN TORRES NIEVES presentó demanda en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos contra el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES; la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS; la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; el DEPARTAMENTO DE AMAZONAS; y, el MUNICIPIO DE LETICIA, con el fin que se protejan los derechos e intereses colectivos de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la seguridad pública; los derechos de los consumidores y usuarios, en conexidad con los derechos a la vida, salud y educación.

El actor en el escrito de demanda, solicitaba que se accediera a las siguientes pretensiones:

> "**PRIMERO:** Ordénese a los accionados que, en cumplimiento del artículo 337 de la Constitución Política, 2 de la ley 195 de 1995, 1 y 4 de la ley 142

> de 1994 garantizan al municipio de Leticia y sus corregimientos adyacentes adecuada comunicación celular y conectividad de internet, como mínimo de cuarta generación (4G), baja latencia, bueno velocidad y suficiente ancho de banda conforme la que cantidad de usuarios.
>
> **SEGUNDO:** Que se sancione a los prestadores de comunicaciones de telefonía celular e internet en el municipio de Leticia por publicidad engañosa, en caso de quedar establecida este regularidad en el curso de la presente acción.
>
> **TERCERO:** Que se fije el monto de la garantía bancaria o póliza de seguros que deberán constituir los accionados vencidos en este juicio, de conformidad con lo estipulado por el artículo 42 de la ley 472 de 1998 y que pedir se haga efectiva si incumplieren el cumplimiento de la sentencia".

2. AUTO INADMISORIO.

En auto de tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021) la demanda fue inadmitida por cuanto el actor popular no aportó la prueba de que haya acudido ante el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES; la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS; la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO; el DEPARTAMENTO DE AMAZONAS; y, el MUNICIPIO DE LETICIA, solicitándoles que adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos conculcados en la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

> "**ARTÍCULO 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
> Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.
> **Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la**

> **solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda**".

Debía entonces la actora, en el término señalado para la subsanación de la demanda, aportar copia del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, la demanda no cumplía con lo estipulado en el inciso primero del artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que el demandante debía modificar las pretensiones 2º y 3º de la demanda, por las siguientes razones:

1º Frente a la pretensión segunda de la demanda:

El actor popular en el numeral segundo de las pretensiones de la demanda, solicita que la imposición de sanciones a los prestadores del servicio de telefonía celular e internet en el municipio de Leticia y el departamento de Amazonas, por incurrir presuntamente en actos de publicidad engañosa.

No obstante, en el escrito de demanda se observa que, el actor popular, no especificó cuáles serían los actos de publicidad engañosa en que estarían incurriendo los prestadores del servicio de telecomunicaciones en el departamento de Amazonas y el municipio de Leticia; tampoco indicó cuáles serían los operadores de este servicio que estarían empleando actos de publicidad engañosa y, a través de qué medios publicitarios se estarían promocionando al público dichos actos (Radio, Televisión, Prensa, internet, etc). En este sentido, se le precisó al actor popular que el medio de control para la protección de los derechos e interés colectivos, no es subsidiario y procede siempre que se encuentren vulnerados o amenazados derechos e intereses colectivos; independientemente de la procedencia de otros mecanismos judiciales por medio de las cuales sea posible solicitar el cumplimiento de una norma.

Por lo tanto, se le puso de presente la imposibilidad de acceder a la pretensión sancionatoria de los prestadores del servicio de comunicaciones por actos de publicidad engañosa, pues, corresponde en este caso a la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades de Inspección, Control y Vigilancia imponer, previa investigación administrativa, las sanciones por inobservancia de las normas contenidas en la Ley 1480 de 2011.

En conclusión, se le solicitó al actor que debía adecuar dicha pretensión o prescindir de la misma.

2º Frente a la pretensión Tercera de la demanda:

El actor popular pretendía que se fijara el monto de la garantía bancaria o póliza de seguros de la que indicaba debían constituir los accionados vencidos en este juicio, de conformidad con lo estipulado por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998 y, en igual sentido, requería que la misma se hiciera efectiva en caso de incumplimiento del acatamiento de la sentencia.

Frente a este aspecto se le precisó al actor popular que lo que respecta a este aspecto, corresponde a las medidas coercitivas con las que cuenta el Juez Constitucional para garantizar el cumplimiento de la sentencia. Aunado a esto, se le indicó que correspondería su análisis, una vez ejecutoriada la sentencia que accediera a las pretensiones de la demanda, por lo cual, el actor popular debía de estimarlo necesario, acudir a dicha figura, en la etapa procesal correspondiente.

Así las cosas, debía prescindir en la demanda de dicha pretensión.

Para subsanar los defectos señalados anteriormente, se le otorgó al actor un término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del auto inadmisorio, para que subsanara la demanda.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El auto que inadmitió la demanda fue notificado por estado fijado por la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021), esto es, el término para subsanar la demanda vencía el doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

La Sala pone de presente que la actora guardó silencio y no presentó escrito de subsanación de la demanda, tal como obra en constancia secretarial y puede corroborarse de la consulta a la página web de la Rama Judicial, así:

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - ORAL SECCION PRIMERA	FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ORDINARIO	ACCIONES POPULARES	Sin Tipo de Recurso	Despacho

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- JOAQUIN TORRES NIEVES	- MINISTERIO DE TECNOLGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES Y OTROS

Contenido de Radicación

Contenido
PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Documentos Asociados

Nombre del Documento	Descripción
11_25000234100020210010700 1autoinadmitieninadmited20210308082022.doc (Click aqui para descargar)	11AUTOINADMITIENDOLAACCION_INADMITEDEMANDA

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
16 Mar 2021	AL DESPACHO	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA -SECCIÓN PRIMERA- SECRETARIA INFORME AL DESPACHO BOGOTÁ D.C., 16 DE MARZO DE 2021 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS NO. 2500023410002021-00107-00 INGRESA AL DESPACHO DEL DR. FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA, EL MEDIO DE CONTROL CITADO EN LA REFERENCIA, INFORMANDO QUE VENCIÓ EL 12 DE MARZO DE 2021, EL TÉRMINO PREVISTO PARA SUBSANAR DEMANDA EN SILENCIO.			16 Mar 2021
08 Mar 2021	NOTIFICACION POR ESTADO	MA-	09 Mar 2021	09 Mar 2021	08 Mar 2021
08 Mar 2021	RECIBO PROVIDENCIA	MA- RECIBIDO			08 Mar 2021
08 Mar 2021	AUTO INADMITIENDO LA ACCION				08 Mar 2021

En consideración de lo anterior, la demanda de la referencia se rechazará en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998:

> "**Art. 20.- Admisión de la demanda.** Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su petición.
> **Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si este no hiciere, el juez la rechazará."** (Resaltado por la Sala)

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"**,

RESUELVE:

PRIMERO: **RECHÁZASE** la demanda de la referencia presentada por el señor JOAQUÍN TORRES NIEVES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ARCHÍVASE** el expediente previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2021-00200-00
Demandante: JOSÉ DUVAN MESA JIMÉNEZ
Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Tema: ADMISIÓN

Decide el Despacho sobre la admisión de la acción de cumplimiento presentada por el señor José Duvan Mesa Jiménez, en contra de la Procuraduría General de la Nación, por el presunto incumplimiento de lo consagrado en el artículo 171 de la ley 734 de 2002.

1) Mediante escrito radicado el 3 de marzo de 2021 ante la Secretaría de la Sección Primera de este Tribunal, la parte accionante demando en ejercicio de la acción constitucional de cumplimiento a la Procuraduría General de la Nación, por el presunto incumplimiento de lo consagrado en el artículo 171 de la Ley 743 de 2002 (archivo 01).

2) Por auto del 8 de marzo de 2021, se inadmitió la acción de la referencia para que acreditara el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 8 de la Ley 393 de 1997 (archivo 05).

3) Mediante escrito allegado por correo electrónico el 15 de marzo de 2021 (archivo 06), el accionante acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad, anexando pantallazo del correo electrónico remitido a la entidad accionada solicitando el cumplimiento de la norma arriba referenciada.

Por reunir los requisitos legales, **admítese** la presente acción de cumplimiento

En consecuencia, **dispónese**:

1º) Notifíquese personalmente esta providencia a la Procuradora General de la Nación, o su delegado, o a quien haga sus veces, haciéndosele entrega de copia de la demanda y de los respectivos anexos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 393 de 1997, **practíquese** la diligencia de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 205 del C.P.A.C.A.

2º) Adviértasele al citado funcionario que, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 393 de 1997, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, podrá hacerse parte en el proceso y allegar pruebas o solicitar su práctica de los elementos probatorios que considere pertinentes. Del mismo modo, hágasele saber que la decisión que corresponda adoptar dentro del asunto propuesto será proferida en el término de veinte (20) días.

3º) Con el valor que en derecho corresponda, **ténganse** como pruebas los documentos allegados con la demanda.

4º) Por Secretaría, **comuníquese** esta decisión a la parte demandante en la dirección electrónica que aparece en el escrito de demanda, duvanmes@hotmail.com

5°) Ejecutoriado este proveído y cumplido lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: **No. 25000234100020210029O-00**
Demandante: **PEDRO NEL FORERO GARCÍA**
Demandados: **SANTIAGO MONTOYA HOLGUÍN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
Referencia: **NULIDAD ELECTORAL-ÚNICA INSTANCIA**

Visto el informe secretarial que antecede (anexo 18 expediente electrónico), 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 1726 de 21 de diciembre de 2020 *"Por la cual se hace una designación en provisionalidad en un cargo de carrera Diplomática y Consular en el Ministerio de Relaciones Exteriores"*, 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