REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente:	**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**
Radicación:	**11001-33-34-045-2020-00305-01**
Demandante:	**CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA**
Demandado:	**NOTARÍA 29 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**
Medio de control:	**NULIDAD SIMPLE – APELACIÓN DE AUTO**
Asunto:	**RECHAZO POR EXTEMPORÁNEO DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ DEMANDA**

Visto el informe secretarial que antecede (archivo 16 expediente electrónico) el despacho advierte lo siguiente:

1) Mediante auto de 20 de mayo de 2021 (archivo 08 expediente electrónico) el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá rechazó la demanda de nulidad simple presentada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca en contra de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá con el fin de obtener la nulidad del acto ficto contenido en la escritura pública no. 555 de 11 de enero de 2019 a través de la cual se protocolizó un silencio positivo en favor de la sociedad Colombiana de Papeles Ecológicos SAS porque el asunto no es susceptible de control judicial.

2) La anterior providencia fue notificada por estado comunicado a través de correo electrónico a la demandante el 21 de mayo de 2021 a las 11:08 am (archivo 09 expediente electrónico).

3) Contra el auto que rechazó la demanda la apoderada judicial de la parte actora interpuso el recurso de apelación enviado el 28 de mayo de 2021 (archivo 10 expediente electrónico).

4) Por auto de 18 de junio de 2021 (archivo 12 expediente electrónico) el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá concedió ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

5) Sobre el particular se pone de presente que para la oportunidad y trámite del recurso de apelación contra autos se deben observar las reglas contenidas en el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021 que establece lo siguiente:

> "***ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS.*** *La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *(…)*
>
> ***3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación*** *o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.*" (subrayado y negrillas adicionales).

6) Ahora bien, la notificación de los autos no sujetos al requisito de notificación personal se debe hacer por anotación en estados electrónicos tal como lo indica el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011:

> ***ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES POR ESTADO.*** *Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal* ***se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea*** *bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar:*
>
> *1. La identificación del proceso.*
>
> *2. Los nombres del demandante y el demandado.*
>
> *3. La fecha del auto y el cuaderno en que se halla.*
>
> *4. La fecha del estado y la firma del Secretario.*
>
> ***El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día.***

> *Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y* ***se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.***
>
> *De los estados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.*
>
> *Cada juzgado dispondrá del número suficiente de equipos electrónicos al acceso del público para la consulta de los estados.*" (subrayado y negrillas adicionales).

Conforme la normatividad transcrita la notificación por estado debe fijarse virtualmente en el sitio web de la Rama Judicial con inserción de la providencia y, además, ser enviada a través de un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales, no obstante dicha circunstancia, esto es, el envío de la comunicación a través de correo electrónico, no significa que la notificación por estado se transforme en una notificación por medios electrónicos como erróneamente se interpretó y que por tanto sean aplicables las reglas del artículo 205 de la Ley 1437 de 2011 según el cual la notificación de la providencia se entiende realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje pues, por disposición normativa la forma de notificación del auto que rechaza la demanda es por estado y el trámite del recurso de apelación contra dicha providencia prevé que este debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

7) En ese orden de ideas, se tiene que el auto de 20 de mayo de 2021 que rechazó la demanda proferido por el Juzgado 45 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá fue notificado por estado que se entiende de fecha del 24 de mayo de 2021 (si se tiene en cuenta que el estado se comunicó electrónicamente a la parte demandante el 21 de mayo de 2021 a las 11:08 am y, de igual forma fue insertado en esa misma fecha para consulta en línea en la página electrónica oficial de la Rama Judicial[i]), por lo tanto la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca contaba con un término de 3 días para interponer el recurso de apelación, término que venció el día 27 de mayo de 2021, así las cosas en atención a que el recurso de apelación fue presentado el día 28 de mayo de 2021 es manifiestamente extemporáneo, en

consecuencia se rechazará dicho recurso el cual fue concedido por el Juzgado 45 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC y se ordenará la devolución del expediente.

R E S U E L V E:

1º) RECHÁZASE por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 20 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado 45 Administrativo del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ejecutoriado este auto por Secretaría **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada (E)

[i] https://www.ramajudicial.gov.co/documents/7810737/70917602/AUTOS+15.pdf/c55d13b7-54b9-471f-a746-12e51520db33

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente:	**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Radicación:	**25000-23-41-000-2020-00543-00**
Demandante:	**LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVO**
Demandados:	**MARÍA ALEJANDRA OCAÑA BUCHELI Y PROCURADURÍA GENERAL**
Medio de control:	**NULIDAD ELECTORAL**
Asunto:	**FIJA AUDIENCIA PRUEBAS, ARTÍCULO 285 DE LA LEY 1437 DE 2011**

De conformidad con lo establecido en el artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, fíjase como fecha para la **audiencia de pruebas**, que se llevará a cabo el día **(16) de noviembre de 2021**, a las **nueve de la mañana (9:00 a. m.)**, de manera virtual, a través de la **plataforma *Microsoft Teams*,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

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

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes, unirse a la correspondiente audiencia a las **8:45 a. m.** del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones logísticas para la diligencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente:	**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Radicación:	**25000-23-41-000-2020-00618-00**
Demandante:	**LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVO**
Demandados:	**ANDREA CATALINA DÍAZ PÉREZ Y PROCURADURÍA GENERAL**
Medio de control:	**NULIDAD ELECTORAL**
Asunto:	**FIJA AUDIENCIA PRUEBAS ARTÍCULO 285 DE LA LEY 1437 DE 2011**

De conformidad con el artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, se convoca a las partes y al Agente del Ministerio Público a la **audiencia de pruebas**, que se llevará a cabo el día **(16) de noviembre de 2021**, a las **diez de la mañana (10:00 a. m.)**, de manera virtual, a través de la **plataforma *Microsoft Teams*,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

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

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes, unirse a la correspondiente audiencia a las **9:45 a. m.** del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones logísticas para la diligencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente:	**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Radicación:	**25000-23-41-000-2020-00674-00**
Demandante:	**LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVO**
Demandados:	**JOSÉ LUIS MARTÍNEZ ROJAS Y PROCURADURÍA GENERAL**
Medio de control:	**NULIDAD ELECTORAL**
Asunto:	**FIJA AUDIENCIA PRUEBAS ARTÍCULO 285 DE LA LEY 1437 DE 2011**

De conformidad con el artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, se convoca a las partes y al Agente del Ministerio Público a la **audiencia de pruebas**, que se llevará a cabo el día **(17) de noviembre de 2021**, a las **nueve de la mañana (9:00 a. m.)**, de manera virtual, a través de la **plataforma *Microsoft Teams*,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

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

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes, unirse a la correspondiente audiencia a las **8:45 a. m.** del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones logísticas para la diligencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D. C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado ponente:	**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Radicación:	**25000-23-41-000-2020-00680-00**
Demandante:	**LOURDES MARÍA DÍAZ MONSALVO**
Demandados:	**ROBERTO ALEJANDRO MORALES RUBIO Y PROCURADURÍA GENERAL**
Medio de control:	**NULIDAD ELECTORAL**
Asunto:	**FIJA AUDIENCIA PRUEBAS ARTÍCULO 285 DE LA LEY 1437 DE 2011**

De conformidad con el artículo 285 de la Ley 1437 de 2011, se convoca a las partes y al Agente del Ministerio Público a la **audiencia de pruebas**, que se llevará a cabo el día **(17) de noviembre de 2021**, a las **diez de la mañana (10:00 a. m.)**, de manera virtual, a través de la **plataforma *Microsoft Teams*,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

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

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho s01des02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber: 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjetas profesionales de los apoderados de las partes y de sus apoderados; y 3) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes, unirse a la correspondiente audiencia a las **9:45 a. m.** del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones logísticas para la diligencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO N°:	**25000234100020210011800**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**GUILLERMO RAMÍREZ LONDOÑO**
DEMANDADO:	**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**
ASUNTO:	**RECHAZA DEMANDA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

1. ANTECEDENTES

1° Guillermo Ramírez Londoño mediante apoderado judicial interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 31241201800079 de 14 de diciembre de 2018 mediante la cual se impuso una sanción, y de la Resolución 99223201900016 de 6 de diciembre de 2019 que resolvió el recurso de reconsideración.

A título de restablecimiento del derecho pretende que se declare que su representado no es deudor solidario de la sociedad ANDEAN IRON CORP SUCURSAL COLOMBIA- EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y, en consecuencia no debe a la entidad suma de dinero alguna y se encuentra a paz y salvo en los períodos gravables referidos en los actos administrativos demandados.

2° El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá mediante auto de veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021) remitió el

asunto por competencia al verificar qué la cuantía excede los 300 SMLMV, por lo qué en atención a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 152 del CPACA le corresponde el conocimiento a este Tribunal.

4° Con auto de veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se inadmitió la demanda con el fin de que la parte demandante aportara la constancia de radicación del trámite de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, acreditara la carga establecida en el numeral 7 del artículo 162 del CPACA modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, adicionando el numeral 8 en el que se establece el deber de la parte demandante de enviar la copia de la demanda y anexos a los demandados salvo la excepción prevista en el mismo artículo.

En la providencia en mención, se le concedió a la parte actora un plazo de diez (10) días para que subsanara los defectos señalados.

5° Dentro del término conferido en el auto de auto de veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la parte actora guardó silencio y no presentó escrito de subsanación de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

El artículo 170[1] de la Ley 1437 de 2011 dispone que se inadmitirá la demanda que no cuente con los requisitos legales y se le concederá al demandante un plazo de diez (10) días para que los corrija, so pena de rechazo.

Una vez vencido el plazo indicado en la norma en mención sin que se hubiere subsanado la demanda en los términos indicados, corresponderá dar aplicación al artículo 169 *ibídem* que dispone:

[1] **ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA.** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

> "**ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando hubiere operado la caducidad.
>
> 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
>
> 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."
> (Subrayas de la Sala)

En el caso de marras, el apoderado de señor Guillermo Ramírez Londoño no allegó escrito alguno con el fin de subsanar la demanda, tal como le fue ordenado en el auto inadmisorio de veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En consecuencia, y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, se dispondrá el rechazo de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO.- **RECHÁZASE** la demanda formulada por el apoderado de señor Guillermo Ramírez Londoño por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones que sean del caso y previa devolución de los anexos a la parte actora, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión realizada en la fecha, según Acta No.

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELÍZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz y el magistrado 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., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO N°:	**25000234100020210014100**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**PLANET EXPRESS S.A.S**
DEMANDADO:	**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**
ASUNTO:	**RECHAZA DEMANDA**

MAGISTRADO PONENTE
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

1. ANTECEDENTES

1° Planet Express S.A.S mediante apoderada judicial interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 090 de 25 de septiembre de 2019 y de la Resolución No. 2474 de 21 de agosto de 2020.

En el escrito de demanda no indicó lo qué pretende a título de restablecimiento del derecho.

2° El Juzgado Primero Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá mediante auto de tres (03) de febrero de dos mil veintiuno (2021) remitió el asunto por competencia al verificar qué la cuantía excede los 300 SMLMV, por lo qué en atención a lo dispuesto en el artículo 157 del CPACA le corresponde el conocimiento a este Tribunal.

3° Con auto de veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021), se inadmitió la demanda con el fin de que la parte demandante adecuara el acápite de pretensiones y lo adecuara al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, excluyera la Resolución No. 090 de 25 de septiembre de 2019 por ser un acto de trámite, se aportara la constancia de radicación del trámite de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, se probara que se interpusieron los recursos de Ley en contra de los actos administrativos demandados, y se acreditara la carga establecida en el numeral 7 del artículo 162 del CPACA modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, adicionando el numeral 8 en el que se establece el deber de la parte demandante de enviar la copia de la demanda y anexos a los demandados salvo la excepción prevista en el mismo artículo.

En la providencia en mención, se le concedió a la parte actora un plazo de diez (10) días para que subsanara los defectos señalados.

5° Dentro del término conferido en el auto de auto de veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la parte actora guardó silencio y no presentó escrito de subsanación de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

El artículo 170[1] de la Ley 1437 de 2011 dispone que se inadmitirá la demanda que no cuente con los requisitos legales y se le concederá al demandante un plazo de diez (10) días para que los corrija, so pena de rechazo.

Una vez vencido el plazo indicado en la norma en mención sin que se hubiere subsanado la demanda en los términos indicados, corresponderá dar aplicación al artículo 169 *ibídem* que dispone:

[1] **ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA.** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

> "**ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:
>
> 1. Cuando hubiere operado la caducidad.
>
> 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
>
> 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."
> (Subrayas de la Sala)

En el caso de marras, la apoderada de la sociedad Planet Express S.A.S no allegó escrito alguno con el fin de subsanar la demanda, tal como le fue ordenado en el auto inadmisorio de veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En consecuencia, y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, se dispondrá el rechazo de la demanda.

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

RESUELVE

PRIMERO.- **RECHÁZASE** la demanda formulada por la apoderada de la sociedad Planet Express S.A.S por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones que sean del caso y previa devolución de los anexos a la parte actora, sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en sesión realizada en la fecha, según Acta No.

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELÍZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz y el magistrado 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 "A"

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

Magistrada Ponente (E): ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ

Referencia: Exp. N° 25000234100020210022500
Demandante: FUNDACIÓN JUVENTUD SIN ATADURAS
Demandado: MUNICIPIO DE CHIA Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Convoca a audiencia de pruebas

En firme el auto del 13 de octubre de 2021, mediante el cual se resolvió sobre la nulidad procesal propuesta por la Secretaría Distrital de Ambiente, corresponde fijar fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas que tiene como fin recibir unos testimonios y decidir otras solicitudes.

La mencionada audiencia se llevará a cabo el viernes **05 de noviembre de 2021 a las 10:00 am**, de manera virtual, a través de la plataforma Microsoft Teams, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

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

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho, especialmente creado para audiencias: audienciass01des06tac@hotmail.com. con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber, 1) poderes y sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de las partes y de sus apoderados; 3) concepto del Comité de Conciliación, en el caso de las entidades

públicas; y 4) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes unirse a la audiencia correspondiente a las **9:45 a.m**. del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones de logística.

Se recuerda a las partes, la carga impuesta en la audiencia de pacto de cumplimiento desarrollada el 21 de septiembre de 2021, con respecto a la comparecencia de los testigos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada (E)

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

L.C.C.G.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-09-566-AG

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

Expediente	: 25-000-2341-000-**2021-00429**-00
Medio de Control	: REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS IRROGADOS A UN GRUPO
Demandante	: NATALIA GIL ROJAS Y OTROS
Demandado	: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTE DE BOGOTÁ
Tema	: Daños ocasionados a los establecimientos de comercio por la realización de la obra pública en el sector de PEAJES LOS PATIOS (RUTA 5009)
Asunto	: Inadmite demanda
Magistrado Ponente	: Dr. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN.

Procede el Despacho a efectuar el estudio de admisibilidad del medio de control de reparación de los perjuicios irrogados a un grupo, incoado por los señores NATALIA ALEXANDRA GRIL ROJAS y otros, previos las siguientes,

I. ANTECEDENTES:

La demanda radicada el 18 de mayo de 2021 tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad de la NACIÓN - AGENCIA NACIONAL DE LA INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONARIO PERIMETRAL ORIENTE DE BOGOTÁ, por los daños generados a los miembros del grupo por la construcción de la obra pública –Corredor Perimetral Oriental de Bogotá- en el sector de PEAJE LOS PATIOS (PR+000 de la vía los patios-la Calera-Sopo) y sus demoras, así como el traumatismo en la zona, lo que ha generado una disminución en las ventas y utilidades de los establecimientos de comercio ubicados al inicio del corredor vial de la concesión hasta el kilómetro PRO+500.

Así mismo, pretende el reconocimiento y pago de perjuicios morales y perjuicios materiales en la tipología de lucro cesante y daño emergente.

II. CONSIDERACIONES:

2.1 Competencia.

El Tribunal es competente para conocer del *sub lite* en razón de la naturaleza del medio de control y la calidad de la entidad demandada. Lo anterior, de conformidad con lo prescrito en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el Nº16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, que al tenor literal establecen:

> **Artículo 50 de la Ley 472 de 1998.**
> *"La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas".* (Subrayado fuera del texto normativo).
>
> **Artículo 152 de la Ley 1437 de 2011. "***Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
> *16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas."* (Subrayado fuera del texto normativo).

Así mismo es competente en atención al factor territorial, previsto en el Nº6 del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, por ser las municipalidades la Calera y Sopó los lugares donde presuntamente ocurren los hechos y las omisiones generadoras del daño, y por ser el lugar donde funciona el domicilio o sede principal de unas de las entidades demandadas, es decir la Agencia Nacional de Infraestructura.

2.2 Legitimación.

Las partes están legitimadas y con interés para comparecer en el presente medio de control, de conformidad con lo señalado en los artículos 145 y 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que quienes demandan manifiestan ser propietarios de los establecimientos ubicados en el sector conocido como PEAJE LOS PATIOS (PR+100 de la vía los patios-la Calera-Sopó desde el inicio del corredor vial de la concesión hasta el Kilómetro PR+500), que presuntamente han resultado afectadas con ocasión de las acciones y omisiones perpetradas por el particular y la autoridad del orden nacional que son convocadas en calidad de demandadas al Proceso Contencioso Administrativo, de manera que existe identidad en la relación sustancial, y la relación procesal.

2.3 Oportunidad en la Interposición del Medio de Control

De conformidad con lo prescrito en el literal h) del numeral 2 artículo 164 de la Ley 1437 de 2011:

> *"Cuando se pretenda la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados a un grupo, la demanda deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño".*

Descendiendo al caso en concreto, se advierte que el apoderado judicial de la parte actora, indicó los plazos en que debían las obras para las unidades dos y tres, que es donde se encuentran ubicados los establecimientos de comercio de los miembros del grupo actor, así como hace referencia a unos escritos de junio de 2019 en cuales se explicaba el motivo de la tardanza.

En ese orden de ideas, es necesario que al momento de subsanación de la demanda deberá precisar si el hecho generador aún persiste, esto es, si la construcción de la obra pública aún no ha culminado y sigue el retraso, o si dicha obra culminó, en qué fecha lo hizo.

2.4 Aptitud formal de la demanda.

En principio adquiere pertinencia destacar tres aspectos fundamentales:

El primero, que conforme a lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 472 de 1998 tendrá vocación de admisión, aquella demanda que cumpla con el presupuesto de procedencia de que tratan los artículos 3 y 46 y los requisitos previstos en el artículo 52 de la misma disposición normativa.

El segundo, que de acuerdo con lo prescrito en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo procede cuando es interpuesta por un número plural o conjunto de personas con condiciones uniformes respecto de los elementos que configuran la responsabilidad y quienes tienen el propósito de obtener la reparación de los perjuicios presuntamente irrogados.

Y finalmente, que en los términos de que trata el artículo 52 *Ibídem*, la demanda de grupo que se trámite ante la jurisdicción contenciosa administrativa deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y adicionalmente expresar:

> *"1. El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.*
> *2. La identificación de los poderdantes, identificado sus nombres, documentos de identidad y domicilio.*
> *3. El estimativo del valor de perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.*

4. Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
5. La identificación del demandado.
6. La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3 y 49 de la presente Ley.
7. Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso" (Subrayado fuera del texto normativo).

Lo cual significa que por remisión expresa del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, los siete requisitos anteriormente enlistados, se complementan con aquellos previstos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, es decir:

"Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica
8. El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos."

Ahora bien, en el caso concreto se cumple con el requisito de justificación sobre la procedencia del medio de control, previsto en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, toda vez que quienes demandan, aducen ser integrantes del grupo propietarios de los establecimientos de comercio que funcionan en el sector ubicado en el sector ubicado en PEAJE LOS PATIOS y en ese sentido, el apoderado judicial del actor invoca como criterios de individualización del grupo los siguientes:

> "*Las accionantes son propietarios de los establecimientos de comercio que funcionan en el sector ubicado en PEAJE LOS PATIOS (PR+ 000 de la vía Los Patios –La Calera-Sopó (Ruta 5009) al inicio del corredor vial de la concesión hasta el Kilómetro PR+500 de la concesión, es decir, dentro de la UNIDAD FUNCIONAL DOS (2) Y TRES del proyecto*"

Por último, en los términos de que trata el artículo 52 de la Ley 472 de 1998 y 162 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que la demanda reúne algunos los requisitos y formalidades legales exigidos para adelantar la misma, esto es, contiene: i) Poderes debidamente otorgados, en lo referente a One Pizzeria y Voraz Hamburguesas ii) La designación de las partes y sus representantes (Fls. 1 y 2 del Archivo PDF denominado demanda); iv) las pretensiones se encuentran debidamente individualizadas (Fls. 3 y 20 del Archivo PDF denominado demanda); v) vi) La petición de pruebas que pretende hacer valer en el proceso y las que tiene en su poder (Fls. 28 a 29 del Archivo PDF denominado demanda; vii) La estimación razonada de la cuantía (Fl. 20 C1); viii) Lugar y dirección para recibir notificaciones judiciales (Fls. 28 a 29 del Archivo PDF denominado demanda), y; ix) Anexos obligatorios: pruebas en su poder (Fls 60-340 del Archivo PDF denominado demanda)

Empero adolece de los siguientes yerros por inobservancia de los requisitos previstos en el los numerales 5 y 8 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, toda vez que no se plantean los fundamentos de derecho de las pretensiones y tampoco se acredita la remisión de la copia del libelo y sus anexos a las entidades demandadas.

De igual manera se advierte que no se aporta el certificado de existencia y representación del establecimiento de comercio La Rugueleri.

También se evidencia que si bien los hechos y omisiones están debidamente determinados, clasificados y enumerados (Anverso Fl. 20 a 25 del Archivo PDF denominado demanda), es necesario que precise la época en la que empezaron a funcionar los establecimientos de comercio cuyos propietarios hoy reclaman perjuicios.

En los términos expuestos, la demanda se inadmitirá y se concederá al demandante el término improrrogable de cinco (5) días, para que subsane los defectos que le han sido indicados en este proveído, so pena de rechazo. Lo anterior de conformidad con lo prescrito en el inciso 5 del artículo 90 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 68 de la Ley 472 de 1998.

Por último, se considera pertinente solicitar a la Secretaría de esta Sección, información acerca de la existencia o no de otras acciones de grupo con análogo objeto y sujeto (Perjuicios ocasionados por las obras en construcción de la obra pública –Corredor Perimetral Oriental de Bogotá- en el sector de PEAJE LOS PATIOS). Lo anterior a fin de indagar sobre la eventual procedencia de

acumulación de procesos, en los términos previstos en el artículo 148 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

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

SEGUNDO: CONCEDER al demandante el término improrrogable de cinco (5) días, para que subsane los defectos de la demanda que le han sido indicados en este proveído, so pena de rechazo. Lo anterior de conformidad con lo prescrito en el inciso 5 del artículo 90 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 68 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada ANGÉLICA CABEZA MORA, identificado con cedula de ciudadanía Nº52.122.911 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional N°110841 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado de la parte demandante en el presenté proceso.

CUARTO: SOLICITAR a la Secretaría de esta Sección, información acerca de la existencia o no de otras acciones de grupo con análogo objeto y sujeto (Perjuicios ocasionados por las obras en construcción de la obra pública – Corredor Perimetral Oriental de Bogotá- en el sector de PEAJE LOS PATIOS).

QUINTO: INSTAR al demandante para que remita el libelo demandatorio en formato PDF editable con el propósito que sea más fácil la busqueda dentro del documento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO SUSTANCIACIÓN Nº 2021-10-412 E

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

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000 2021 00567 00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD ELECTORAL**
DEMANDANTE:	**DIANA MARCELA CONTRERAS CHINCHILLA**
DEMANDADO:	**ANDREA ORTEGA PEÑA - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
TEMAS:	**NOMBRAMIENTO ASESOR CÓDIGO 1AS GRADO 19 DEL DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL CON FUNCIONES EN EL GRUPO GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO**
ASUNTO:	**FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL**
MAGISTRADO PONENTE:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

La señora Diana Marcela Contreras Chinchilla, promovió medio de control electoral solicitando la nulidad del artículo 1 del Decreto 650 del 30 de abril de 2021 mediante el cual la Procuradora General de la Nación nombró en provisionalidad, por el término de dos meses a ANDREA ORTEGA PEÑA, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19, del Despacho del Procurador General con funciones en el Grupo Gestión de la Seguridad y salud en el Trabajo, considerando que se ha vulnerado el Régimen de Carrera Administrativa, y se ha faltado al deber motivar los actos administrativos que disponen sobre nombramientos provisionales, la cual fue admitida mediante Auto No. 2021-07- 416 del 30 de julio de 2021, y notificada a las partes el 9 de agosto de 2021 (constancia expediente electrónico)

En esa medida, atendiendo lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, se fija como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 4 de noviembre de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, se remite el siguiente link:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_NGY3MWI5MWMtZmIzNi00NzgwLWI2MTMtZDFmYWJiODU3MWE5%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22622cba98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22Oid%22%3a%22a7a0a236-1d45-4320-ade2-

05b135d17554%22%7d

En mérito de lo expuesto,

DISPONE

PRIMERO.- SEÑALAR como fecha fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial el día 4 de noviembre de 2021, a las 2:30 p.m., a través de la plataforma Microsoft Teams, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

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

Magistrada Ponente (E): ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ

Referencia: Exp. N°. 25000234100020210063 9-00
Demandante: ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT
Demandado: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A Y OTRO
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Resuelve medida cautelar

Antecedentes

Procede el Despacho a resolver la medida cautelar solicitada por la parte actora con el escrito de la demanda.

Las medidas que se solicitan son las siguientes:

> *"4. MEDIDAS CAUTELARES: Con fundamento en lo previsto en los artículos 17, 25 y 43 de la Ley 472 de 1998, solicito el decreto y practica de las siguientes medidas cautelares:*
>
> *4.1. Ordenar la inmediata cesación de la ejecución del contrato de fiducia de fecha 30 de marzo de 2017.*
>
> *4.2. Ordenar que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, se abstenga de seguir transfiriendo los bienes que conforman al patrimonio autónomo constituido mediante el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017.*
>
> *4.3. Ordenar que, en lo sucesivo, la comisión que deba pagarse a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A sea asumida por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y no por el patrimonio autónomo del que la primera es vocera y administradora.*
>
> *4.4. Ordenar a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A que restituya al patrimonio autónomo constituido mediante el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017, todos y cada uno de los bienes que ingresaron al patrimonio autónomo del que ella es vocera y administradora, esto es, el constituido mediante el contrato de fiducia del 30 de marzo de 2017.*
>
> *4.5. Obligar a las demandadas a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
>
> *4.6. Con fundamento en el artículo 43 citado, como quiera que la presente acción versa sobre la violación de la moral administrativa solicito notificar la demanda a la Procuraduría General de la Nación para que la misma se haga parte si lo considera conveniente."*

Mediante auto del 2 de septiembre de 2021, en concordancia con el artículo 233 del C.P.A.C.A., se concedió el término de cinco (5) días a las demandadas para que se pronunciaran con respecto a la medida cautelar.

Dentro del término concedido, tanto la FIDUAGRARIA S.A., como la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., allegaron sus correspondientes escritos, frente a la solicitud de medida cautelar.

Fundamentos de la medida cautelar

La parte actora señala lo siguiente

> *"Con la celebración del contrato de fiducia del 30 de marzo de 2017 FIDUPREVISORA S.A se despojó de gran parte de sus obligaciones derivadas del contrato de fiducia de fecha 24 de enero de 2017, comprometiéndose a transferir gradualmente los bienes que conforman el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, para que FIDUAGRARIA a cambio de una cuantiosa remuneración, cumpliera las obligaciones que correspondían a la primera.*
>
> *La remuneración pactada a favor de FIDUPREVISORA S.A se estableció desde un principio como contraprestación por "todas las obligaciones y actividades asumidas" por esta entidad en virtud del contrato de fiducia del 24 de enero de 2017, razón por la cual carece de toda lógica y sentido que, con la constitución del nuevo patrimonio, un tercero devengue una remuneración adicional con cargo a los bienes administrados, por desempeñar las mismas funciones que correspondían a FIDUPREVISORA S.A.*
>
> *A todas luces, lo pagado en exceso de la remuneración que devenga FIDUPREVISORA S.A constituye un sobre costo que no debe pagarse con los bienes de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES ¨CAPRECOM¨ EICE EN LIQUIDACIÓN Si FIDUPREVISORA S.A quiso delegar las obligaciones que a ella correspondían en virtud del contrato del 24 de enero de 2017, como en la práctica ocurrió al celebrar el contrato del 30 marzo de 2017, por lo menos ha debido asumir con sus propios recursos el pago de los SESENTA (60) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES pactados en este último convenio a favor de FIDUAGRARIA. No obstante, en claro detrimento de los recursos administrados, se pactó que la remuneración de FIDUAGRARIA también era con cargo a los bienes de la extinta la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES ¨CAPRECOM¨ EICE EN LIQUIDACIÓN.*
>
> *En la actualidad existen 2 patrimonios autónomos, cada uno con una vocera y administradora que recibe una cuantiosa remuneración. Las funciones que se asignaron a FIDUAGRARIA como administradora del segundo patrimonio autónomo, están comprendidas en el objeto del contrato de fiducia del 24 de enero de 2017 por lo que se puede concluir que el contrato del 30 de marzo del mismo año era innecesario. Hasta la fecha de hoy, se tiene conocimiento*

de una afectación patrimonial equivalente a $2.570.703.300,00 que corresponde a la sumatoria de los dineros que se ha pagado FIDUAGRARIA, a razón de 60 SMMLV más IVA por cada mes, desde abril de 2017 hasta junio de 2021, por cumplir las obligaciones que asumió la FIDUPREVISORA S.A en virtud del contrato del 24 de enero de 2017, las cuales están comprendidas en la remuneración pactada a favor de esta última.

Si FIDUPREVISORA S.A no tenía la capacidad para ejecutar las obligaciones que adquirió en virtud del contrato del 24 de enero de 2017 ha debido abstenerse de materializar ese acuerdo; en lugar de celebrarlo para posteriormente, delegar en un tercero gran parte de las funciones que le correspondían, asumiendo el patrimonio autónomo la remuneración de ese tercero y quedando intacta la comisión pactada en favor de FIDUPREVISORA S.A.

En suma, existe un notorio detrimento económico que afecta los bienes de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES ¨CAPRECOM¨ EICE EN LIQUIDACIÓN y perjudica a los acreedores de la misma, quienes ven limitada la posibilidad de recibir el pago de sus acreencias. Por otra parte, se evidencia que FIDUPREVISORA S.A no estaba facultada legalmente para celebrar el contrato de fiducia del 30 de marzo de 2017 como quiera que: i) esa facultad no le fue conferida en el contrato del 24 de enero de 2017, ii) dicha actividad no estuvo contemplada en el objeto de dicho contrato de fiducia del 24 de enero de 2017, iii) el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017 no tenía como finalidad constituir un nuevo patrimonio autónomo.

Lo anterior quiere decir que los bienes que conformaban el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM HOY LIQUIDADO identificado con NIT 830.053.105-3, desde el 24 de enero de 2017 quedaron afectados a una destinación especifica irreversible hasta que FIDUPREVISORA S.A cumpliera con la finalidad prevista en él, esto es, la administración y enajenación de los activos de propiedad de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), EICE existentes al cierre del proceso concursal y el consecuente pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES (CAPRECOM), EICE en el momento en que se hicieran exigibles. A la luz de la normatividad vigente, esas obligaciones eras indelegables por parte de FIDUPREVISORA S.A, conforme al Código de Comercio.

Por otra parte, el artículo 35 del Decreto 254 de 2000 sólo facultó al liquidador, para que, con una sola entidad fiduciaria, celebrare "contratos de fiducia mercantil", pero dentro de la oportunidad prevista en la norma, es decir, "A la terminación del plazo de la liquidación".

Se observa que la disposición reiteradamente alude a una única entidad fiduciaria. La celebración del contrato con FIDUAGRARIA violó el referido articulo dado que: i) La facultad de celebrar contrato de fiducia sólo fue atribuida por la norma al Gerente liquidador de CAPRECOM, ii) El contrato o contratos de fiducia tenían que celebrarse por aquel con una sola entidad fiduciaria, iii) el contrato o contratos de fiducia tenía que celebrarlos el gerente liquidador a la terminación del proceso de liquidación. Es decir, FIDUPREVISORA S.A como administrador o vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM HOY LIQUIDADO

identificado con NIT 830.053.105-3 en manera alguna estaba habilitada para despojarse de sus obligaciones y transferir en bloque, mediante un nuevo contrato de fiducia mercantil, los bienes de la extinta CAPRECOM como en efecto ocurrió y peor aún, garantizando con ellos el pago de cuantiosas comisiones a favor de FIDUAGRARIA, las cuales no formaron parte de la finalidad perseguida con el contrato del 24 de enero de 2017; hecho que se traduce en la clara violación de los normado por el artículo 1227 del Código de Comercio, conforme al cual la Fiduciaria a través del Patrimonio Autónomo, se encuentra en el deber de salvaguardar los bienes fideicometidos, así: "(…) Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida. (…)"

De permitirse el irregular proceder de las accionadas se llegaría al absurdo de aceptar la posibilidad de celebrar sucesivos contratos de fiducia para delegar determinadas funciones de la última administradora y vocera, y siempre asumiendo los bienes fideicomitidos el pago de la nueva comisión. Es decir, se aceptaría que FIDUAGRARIA pudiera celebrar un tercer contrato de fiducia en virtud del cual transfiera todo o parte de los bienes recibidos de FIDUPREVISORA S.A para que el nuevo vocero y administrador ejerza precisas funciones que correspondían a FIDUAGRARIA, pactándose que la remuneración o comisión del nuevo vocero y administrador también sea con cargo a los bienes fidecomitidos; así sucesivamente.".

Argumento de FIDUAGRARIA S.A.

Mediante correo electrónico la apoderada de Fiduagraria S.A., se pronunció frente a la medida cautelar solicitada, en el sentido de solicitar que negar las peticiones cautelares con base en los siguientes argumentos.

Es importante señalar preliminarmente que el objeto del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos suscrito entre Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del P.A.R. CAPRECOM liquidado y Fiduagraria S.A. establece lo siguiente:

"OBJETO: El objeto del presente Contrato es la constitución de un Patrimonio Autónomo de administración y pagos con bienes muebles, inmuebles y demás activos transferidos por el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, con el finde que LA FIDUCIARIA mantenga su titularidad jurídica y los administre de conformidad con las instrucciones que le sean impartidas por parte del COMITÉ FIDUCIARIO, sobre la administración, entrega o disposición de dichos activos y efectúe el pago a los BENEFICIARIOS reconocidos en el proceso liquidatario de CAPRECOM."

Dicho lo anterior, la transferencia de los activos fideicomitidos tiene como propósito que la fiduciaria actúe como un vehículo para la administración de los bienes dados en pago de las acreencias, en el porcentaje definido en la liquidación, respecto de los activos que ya fueron asignados a terceros determinados (beneficiarios de pago), y que, por lo tanto, dejaron de tener la naturaleza de recursos públicos en el momento que se constituyó el Fideicomiso. Argumento que se sustenta, destacando que en el evento que dichos recursos hubieren sido líquidos al momento del

reconocimiento de las acreencias, habrían sido transferidos directamente a los beneficiarios de pago, quienes disponen del derecho sobre los mismos, haciendo innecesaria la creación de un patrimonio autónomo como el que aquí nos ocupa.

Sobre este punto se concluye entonces, que los activos que integran el P.A. CAPRECOM no cuentan con la naturaleza de recursos públicos, en tanto los mismos fueron entregados a los beneficiarios de pago reconocidos en el proceso de liquidación de la extinta CAPRECOM, pero que, atendiendo la complejidad de su enajenación y administración, fue constituido el P.A. CAPRECOM administrado por Fiduagraria S.A.

En este orden de ideas la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Circular Básica Jurídica define claramente cuando un negocio fiduciario administra recursos públicos, y en el presente asunto el P.A. CAPRECOM no cumple con ninguna de las condiciones previamente enunciadas, pues contractualmente no se estableció que ante eventuales incumplimientos los recursos retornen a un ente público, así como tampoco los recursos están destinados al cumplimiento de funciones propias de algún ente público.

Por lo anterior se reitera que NO SON RECURSOS PÚBLICOS los administrados en el P.A. CAPRECOM; adicionalmente en el contrato de fiducia mercantil se estableció que los beneficiarios son titulares de los derechos fiduciarios, como se indica en las definiciones del contrato:

"BENEFICIARIOS: Son los acreedores reconocidos en la Prelación "B" por el liquidador de CAPRECOM, relacionados en el Anexo No. 1 del presente Contrato, quienes podrán ceder su DERECHO FIDUCIARIO a cualquier título, total o parcialmente comunicada LA FIDUCIARIA en las condiciones estipuladas en el presente contrato(...)

DERECHOS FIDUCIARIOS: son participaciones que los BENEFICIARIOS tienen en el presente fideicomiso, de conformidad con los porcentajes señalados en el Anexo 1 del Contrato."

Por su parte la cláusula tercera del Contrato de Fiducia Mercantil establece: "FINALIDAD la finalidad del presente Contrato es crear un mecanismo fiduciario que permita (i) preservar la garantía de los acreedores del proceso de liquidación de CAPRECOM "EICE", que sean BENEFICIARIOS en el presente Contrato, (...) (iii) facilitar la toma de decisiones y lograr consensos por parte de los BENEFICIARIOS representados por el COMITÉ FIDUCIARIO, a quienes por el presente contrato se asigna la suprema dirección y vigilancia sobre la gestión, administración y disposición de los activos fideicomisitos,(iv) consolidar en un mismo patrimonio los ingresos o frutos civiles generados por los activos fideicomitidos, de tal manera que se logre en la medida en que ello sea posible, acrecentar el valor intrínseco del PATRIMONIO AUTÓNOMO y, por ende, la garantía del pago de las acreencias reconocidas a los BENEFICIARIOS. (...)"

Así las cosas, a través del Patrimonio Autónomo se realiza el pago a los beneficiarios -acreedores de prelación B en el proceso de liquidación (relacionados en el Anexo 1 del contrato), a través de los activos fideicomitidos, mediante el reconocimiento de derechos fiduciarios en la proporción que se establece en los anexos del mismo, lo cual constituye un elemento adicional que permite igualmente concluir que el P.A. CAPRECOM no administra recursos públicos, por el contrario a través del

mismo se gestionan intereses de particulares, de acuerdo a las instrucciones que sobre el mismo imparta la Asamblea de Beneficiarios y/o Comité Fiduciario.

-La medida cautelar no es procedente

Contrario a lo señalado por la parte demandante, a continuación, se indican las razones por las que no deben proceder las medidas cautelares solicitadas: Frente a la solicitud de "Ordenar la inmediata cesación de la ejecución del contrato de fiducia de fecha 30 de marzo de 2017."la misma es improcedente, teniendo en cuenta que la decisión de ampliar el plazo de ejecución del contra tono estuvo a cargo de Fiduprevisora S.A. como administrador del PAR CAPRECOM, pues esta decisión ha sido tomada directamente por los miembros del comité fiduciario, órgano que representa a los beneficiarios de PA CAPRECOM. Así mismo, no tiene sentido solicitar la suspensión de un contrato que se termina en menos de 3 meses, esto es el 31de diciembre del 2021, pues así lo decidió la Asamblea de Beneficiarios del PA CAPRECOM en reunión del 20 de abril de 2021.

Adicionalmente resulta desconcertante que la parte actora haya esperado hasta el año 2021 para solicitar la suspensión de un contrato que se suscribió desde el 2017, es decir, han transcurrido más de 4 años de su inicio y actualmente se encuentra ejecutado en un 70% en términos de realización de los activos entregados en administración.

Respecto a "Ordenar que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, se abstenga de seguir transfiriendo los bienes que conforman al patrimonio autónomo constituido mediante el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017". Esta solicitud también carece de fundamentos facticos y jurídicos, pues dentro de las obligaciones del contrato objeto de esta discusión, se estipuló que el PAR CAPRECOM debía transferirle al PA CAPRECOM lo activos descritos en el anexo 1,situación que ocurrió en el año 2017, por lo que a la fecha el PAR CAPRECOM que administra Fiduprevisora no tiene ningún activo pendiente de transferir al P.A.R CAPRECOM que administra Fiduagraria S.A., y mucho menos cuando se tiene previsto que el 31 de diciembre del 2021 termina el contrato de fiducia.

Sobre "Ordenar que en lo sucesivo, la comisión que deba pagarse a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO -FIDUAGRARIA S.A. sea asumida por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y no por el patrimonio autónomo del que la primera es vocera y administradora " frente a esta solicitud no es lógico que Fiduprevisora S.A. asuma las comisiones pactadas en el contrato de fiducia mercantil celebrado el 30 de marzo del 2017, pues el contrato fue suscrito entre Fiduagraria S.A. y el PAR CAPRECOMLIQUIDADO, contrato legalmente constituido y sobre el cual en el momento de su suscripción no tuvo ninguna oponibilidad por parte de ningún tercero reconocido como Acreedor Prelación B de la extinta CAPRECOM y por ende Beneficiario del Contrato del P.A. CAPRECOM cuya vocera y administradora es Fiduagraria S.A. Aunado a lo anterior, es preciso indicar que la comisión fiduciaria de un Contrato de Fiduciaria Mercantil se establece de acuerdo con el tipo de negocio que se vaya a celebrar, el riesgo asociado al mismo, la complejidad de la gestión, el volumen de operaciones que se vayan a ejecutar en desarrollo del contrato fiduciario, entre otros; desde la constitución del P.A. CAPRECOM se definió una comisión fiduciaria que cubriera dichos factores y conforme las obligaciones definidas a cargo de la Fiduciaria.

En cuanto a la solicitud de "Ordenar a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO -FIDUAGRARIA S.A que restituya al patrimonio autónomo constituido mediante el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017, todos y cada uno de los bienes que ingresaron al patrimonio autónomo del que ella es vocera y administradora, esto es, el constituido mediante el contrato de fiducia del 30 de marzo de 2017". Esta medida tampoco procede, en la medida que a la fecha se han enajenado más del 70% de los activos recibidos, con lo cual, los recursos recibidos producto de dichas ventas ya fueron distribuidos entre los beneficiaros "prelación B" del P.A. CAPRECOM, a prorrata de su participación y que a la fecha corresponden a 1.282 terceros del sector salud.

En virtud de lo expuesto en los acápites anteriores y debido a que el accionante no logró justificar, argumentar y probar ninguna de las peticiones sobre las cuales solicitó la medida cautelar, las mismas deben ser despachadas desfavorablemente.

Argumentos de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Mediante correo electrónico, el apoderado de la sociedad, allegó escrito de oposición a la solicitud de medida cautelar, en los siguientes términos.

"En ejercicio del derecho de acción, solicita la parte demandante en su escrito "(…)4. Medidas Cautelares: Con fundamento en lo previsto en los artículos 17, 25 y 43 de la Ley 472 de 1998, solicito el decreto y práctica de las siguientes medidas cautelares: (…)" y procede el demandante relacionar seis (06) medidas previas que pretende sean decretadas.

Al respecto, he de manifestar que, claramente se evidencia la ausencia de argumentación que eventualmente justificaría dichos requerimientos, entre otras porque i) Solicita la cesación de la ejecución de un contrato de fiducia que se perfeccionó hace más de cuatro (4) años y su ejecución supera el 70% de las obligaciones suscritas ii) Requiere que la Fiduprevisora se abstenga de seguir transfiriendo bienes, pues bien, toda la propiedad sobre los bienes ya fue transferida en el año 2017, pues así quedó estipulado en las obligaciones contractuales, iii) Carece de sentido la solicitud de que la comisión deba ser pagada por la Fiduprevisora y no con cargo a los bienes del patrimonio, pues repito, fue un negocio de derecho privado, perfeccionado hace varios años, frente al cual ningún tercero o acreedor presentó reproche al respecto, de hecho, el comité del patrimonio autónomo constituido lo conforman los mismos acreedores de la entidad liquidada, iv) la solicitud de restitución de los bienes entregados tampoco procede, pues varios de ellos ya han sido vendidos y con los recursos resultantes de dichas operaciones, se han pagado a prorrata valores adeudados a acreedores, llama la atención que el abogado demandante desconozca esta situación, pues supuestamente es apoderado de algunos acreedores, v) por todo lo

anterior, prestar caución resulta intrascendente, y vi) finalmente, la notificación a la Procuraduría no hace parte de las llamadas medidas previas, por lo que naturalmente el despacho ha de negar esta petición, al menos al amparo de esta instancia.

Claramente el actor omite sustentar debidamente su solicitud, ya que no reposa en el dossier, evidencia argumentativa que justifique estas peticiones especiales. Corolario de lo expuesto, debo expresar ante la H. Magistrado Ponente que la parte actora no satisfizo la carga argumentativa que le impone el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para sustentar la solicitud de las medidas previas, razón suficiente para que el Despacho a su digno cargo proceda a denegar in limine la medida cautelar deprecada.

Como se observa, además de la sustentación de obligatoria existencia en la solicitud de la medida, ausente en el presente caso como quedó expuesto, el hecho de conceder o no la cesación de ejecución del contrato, así como las cinco adicionales, no tiene injerencia alguna sobre el desarrollo del proceso o la efectividad de la sentencia, pues las pretensiones de la demanda son eminentemente económicas, que en el improbable caso en que el Tribunal le dé la razón al demandante, pueden ser cumplidas por parte de las entidades demandadas.

Debe entonces considerarse que, la adopción de las medidas cautelares debe resultar necesaria a los fines que la misma persigue, esto es, proteger el objeto del proceso y garantizar la efectividad de la sentencia.

En el caso concreto, se aprecia que el eventual decreto de las medidas, además de no ser procedente por las razones expuestas en el presente escrito, no satisface el requisito de la necesidad.".

Consideraciones

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que *"*(e)*n 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 […]",* sin que ello signifique prejuzgamiento (Destacado por el Despacho).

Quiere decir lo anterior, que no basta con la simple solicitud de decreto de una medida cautelar, sino que esta **debe estar sustentada**, bien sea en la demanda o en escrito aparte, lo cual constituye una carga procesal mínima para quien solicita la aplicación de una medida cautelar y que, a juicio del Despacho, no constituye una carga excesiva porque los solicitantes deben explicar de forma suficiente los argumentos que la sustentan.

El Despacho considera que la exigencia de una argumentación al momento de solicitar la declaratoria de una medida cautelar en un caso concreto constituye una garantía del derecho de contradicción y de defensa de la parte contraria, pues esta, dentro del término de traslado de la medida cautelar, debe desplegar su capacidad procesal para defenderse de los argumentos específicos puestos de presente por el solicitante de la cautela.

Obviar el requisito de una base argumentativa en la solicitud de la medida vulneraría los derechos de la contraparte porque esta última se vería precisada a desplegar razones de defensa contra los reclamos indeterminados de quien solicita una decisión previa.

En este contexto, cabe señalar que el parágrafo del artículo 229 de la misma ley se establece que la regulación en torno a las medidas cautelares, también se aplica a los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 472 de 1998*,* señala que el juez, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

> *"***ARTÍCULO 25. MEDIDAS CAUTELARES.** Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, **debidamente motivadas**, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:
>
> a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
>
> b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
>
> c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
>
> d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses

> Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.
>
> **PARÁGRAFO 1o.** El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.
>
> **PARÁGRAFO 2o.** Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado" (Destacado por el Despacho).

Conforme a lo anterior, el objetivo principal de la medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos es el de evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a los derechos que protege este tipo de acción.

Sobre los requisitos de la medida cautelar, el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé.

> *"***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 los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:**
>
> **1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**
>
> **2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**
>
> **3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**
>
> **4.** Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

> **a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o**
>
> **b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios** […]" (Destacado por el Despacho).

En relación con este aspecto, el Consejo de Estado ha considerado.

> "El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas, **pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado** a aquellos**, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias**; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos"[1] (Destacado por el Despacho).

Conforme a lo anterior, se concluye que para el decreto de la medida cautelar es indispensable determinar, a través de los medios probatorios procedentes, la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, pues de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

Finalmente, el Despacho recuerda que la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015[2], precisó cuáles son los criterios que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe tener en cuenta el Juez para el decreto de medidas cautelares.

> *"*La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**" (Destacado por el Despacho).

---

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, providencia de 31 de marzo de 2011, rad. No. 19001 2331 000 2010 00464 01(AP).

[2] Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

El criterio jurisprudencial anterior, fue complementado en providencia de 13 de mayo de 2015[3], en la cual la misma Corporación sostuvo.

> *"*Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad" (Destacado por el Despacho).

Quiere decir lo anterior, que al momento de entrar a analizar si procede el decreto de una medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, en los términos de las normas y fallos judiciales precedentes, es necesario examinar los siguientes aspectos.

(i) Cuando se trate de la solicitud de decreto de medida cautelar a petición de parte, esta debe solicitarse en la demanda o en escrito aparte y debe estar debidamente sustentada.

(ii) La medida debe tener por finalidad prevenir un daño inminente a un derecho o hacer cesar el que se hubiere causado. Ello significa que en la solicitud debe encontrarse probada la existencia de una amenaza real o de materialización de la vulneración a un derecho (*fumus boni iuris*).

(iii) Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar es necesario para garantizar los derechos objeto del litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelva de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos presuntamente vulnerados o la imposibilidad de satisfacción de un derecho (*periculum in mora* y estudio de ponderación).

En conclusión, conforme a las normas y a la interpretación judicial transcritas, el Despacho deberá establecer si la solicitud de medida cautelar presentada por el actor popular cumple con los elementos antes mencionados.

---

[3] Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Igualmente, el Despacho destaca que el análisis por realizar en esta etapa procesal está limitado a los argumentos expuestos por el actor popular y a las pruebas que se han aportado hasta el momento, porque cualquier análisis extensivo vulneraría los derechos de contradicción y de defensa de las entidades accionadas.

El Despacho anticipa que no accederá a la solicitud de medida cautelar pedida por la parte actora, por las siguientes razones.

Aduce el actor popular que con la celebración del contrato de fiducia del 30 de marzo de 2017 FIDUPREVISORA S.A se despojó de gran parte de sus obligaciones derivadas del contrato de fiducia de fecha 24 de enero de 2017, comprometiéndose a transferir gradualmente los bienes que conforman el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, para que FIDUAGRARIA a cambio de una cuantiosa remuneración, cumpliera las obligaciones que correspondían a la primera.

Así mismo que la remuneración pactada a favor de FIDUPREVISORA S.A se estableció desde un principio como contraprestación por “todas las obligaciones y actividades asumidas” por esta entidad en virtud del contrato de fiducia del 24 de enero de 2017, razón por la cual carece de toda lógica y sentido que, con la constitución del nuevo patrimonio, un tercero devengue una remuneración adicional con cargo a los bienes administrados, por desempeñar las mismas funciones que correspondían a FIDUPREVISORA S.A. Igualmente señala que, a todas luces, lo pagado en exceso de la remuneración que devenga FIDUPREVISORA S.A constituye un sobre costo que no debe pagarse con los bienes de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES ¨CAPRECOM¨ EICE EN LIQUIDACIÓN Si FIDUPREVISORA S.A quiso delegar las obligaciones que a ella correspondían en virtud del contrato del 24 de enero de 2017, como en la práctica ocurrió al celebrar el contrato del 30 marzo de 2017.

Al revisar los contratos del 24 de enero de 2017 y 30 de marzo de 2017, se observa que los mismos tienen una finalidad diferente por lo siguiente.

El Contrato de Fiducia Mercantil N°. 3-1-6767-2 del 24 de enero 2017, fue suscrito entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” EICE en liquidación y La Fiduciaria LA PREVISORA S.A.-FIDUPREVISORA S.A., y a través del mismo se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM liquidado.

La finalidad del contrato fue crear un mecanismo fiduciario de adecuada defensa de los intereses de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE

en Liquidación, la administración y enajenación de los activos fideicomitidos y asegurar el debido cumplimiento de cada una de las actividades descritas en la Clausula Séptima.

El objeto del contrato quedó plasmado de la siguiente manera:

TERCERA.- OBJETO: El objeto del presente **CONTRATO** es la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes destinado a: (a) La recepción del derecho de propiedad, así como la administración y enajenación de los activos de propiedad de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, existentes al cierre del proceso concursal. (b) La recepción del derecho de propiedad, y la administración de los activos monetarios y contingentes de La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, existentes al cierre del proceso concursal. (c) la depuración de la cartera y otros activos de la entidad, existentes al cierre del proceso concursal, y su cobro o recuperación directamente o a través de un tercero. (d) recibir en cesión los contratos y/o convenios que se encuentren vigentes a la fecha de cierre del proceso liquidatorio, que hayan sido suscritos por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación y que identifique previamente el liquidador, asumiendo de esta manera el Patrimonio Autónomo de Remanentes -- PAR CAPRECOM LIQUIDADO- las obligaciones y derechos del cedente. El cumplimiento de las obligaciones derivadas de estos contratos se hará con cargo a los recursos del fondo para el pago de obligaciones derivadas de contratos cedidos, (e) Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, existentes al cierre del proceso concursal, los cuales deberán ser entregados para su administración debidamente identificados, clasificados y desagrados por etapas procesales cumplidas y por cumplir. (f) Ejercer la representación de Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación en las acciones de tutela y otras acciones constitucionales que cursen al momento del cierre del proceso liquidatorio y las que se inicien con posterioridad. (g) Efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación en el momento que se hagan exigibles, (h) Asumir la administración del fondo para la conservación, guarda y depuración de los archivos a que hace alusión el artículo 39 del Decreto Ley 254 de 2000, ocupando la posición de cesionario del contrato celebrado para tal fin por La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, (i) Asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo de La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación al cierre del proceso liquidatorio, que se indiquen en éste contrato de fiducia mercantil o en la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para todos los efectos legales, este Patrimonio Autónomo de Remanentes se denominará "PAR CAPRECOM LIQUIDADO".

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las partes dejan expresa constancia, que ni la **FIDUCIARIA** ni el Patrimonio Autónomo de Remanentes ostentarán la calidad de cesionarios o subrogatarios de ninguna obligación a cargo del **FIDEICOMITENTE** distinta a aquellas que expresamente quedan establecidas en el presente contrato. . La **FIDUCIARIA** únicamente actuará en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos.

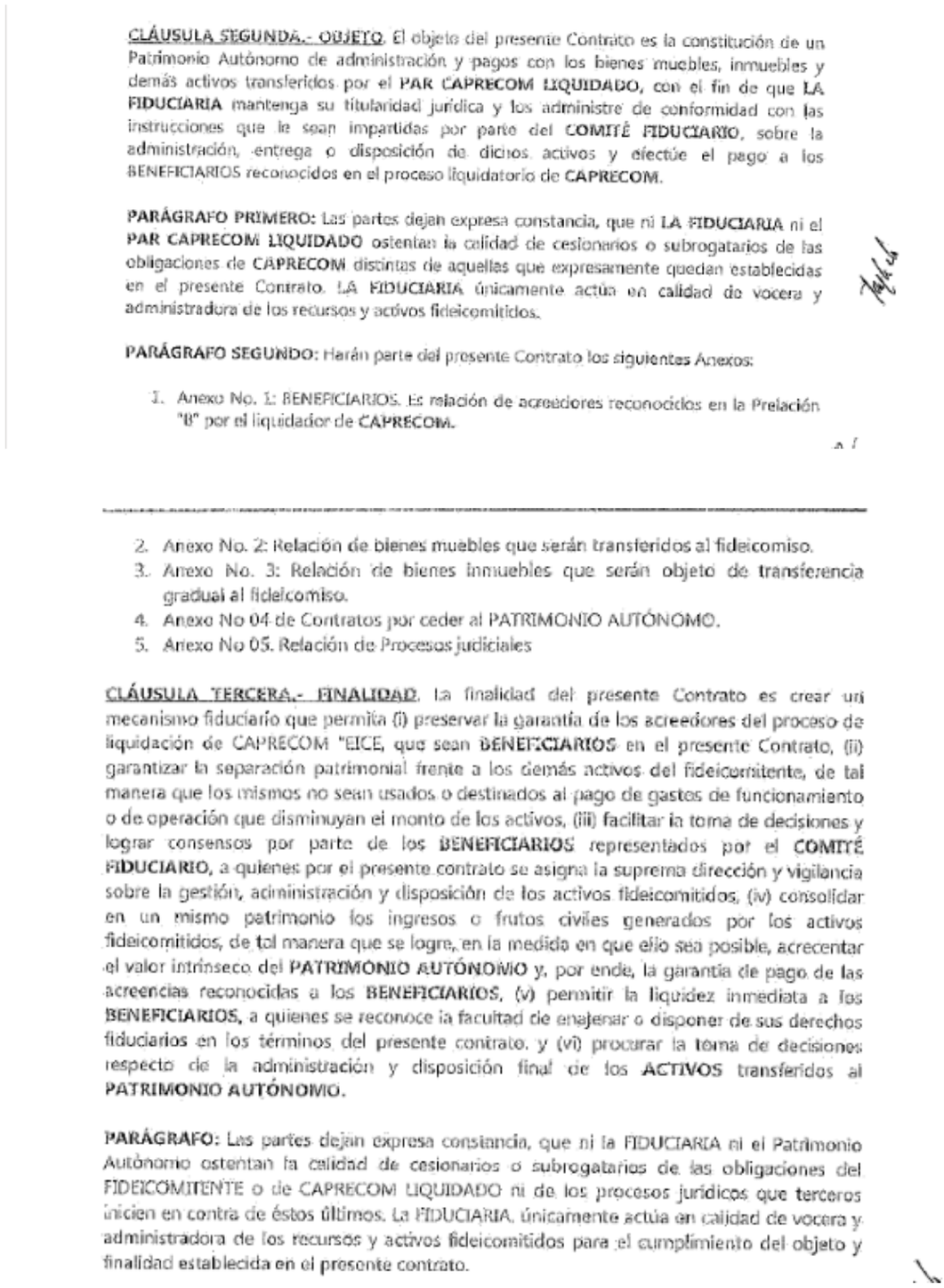
Finalmente, en la décima novena se estableció que, en contraprestación a todas las obligaciones y actividades asumidas por la FIDUCIARIA en virtud del contrato, se pagará a esta como prestación por todos los servicios recibidos y a título de comisión fiduciaria una suma mensual equivalente a 407 SMLMV, los cuales serían descontados directamente de los recursos fideicomitidos.

De otro lado, obra el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos del 30 de marzo de 2017, suscrito entre el Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM Liquidado, administrado por Fiduciaria La Previsora S.A., y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.-FIDUAGRARIA S.A., en tal contrato se estipuló como beneficiarios del contrato a los acreedores reconocidos con la prelación “B” por el liquidador de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, identificado en el anexo 1 del contrato.

El objeto del contrato mercantil consistió en la constitución de un Patrimonio Autónomo

de Administración y Pagos con los bienes muebles, inmuebles y demás activos transferidos por el PAR CAPRECOM LIQUIDADO con el fin de que la FIDUCIARIA mantenga su titularidad jurídica y administre de conformidad con las instrucciones que le sean impartidas por parte del **COMITÉ FIDUCIARIO sobre la administración, entrega o disposición de dichos activos y efectúe el pago a los beneficiarios reconocidos en el proceso liquidatario**.

Así se lee en el texto del contrato de fiducia.



CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO. El objeto del presente Contrato es la constitución de un Patrimonio Autónomo de administración y pagos con los bienes muebles, inmuebles y demás activos transferidos por el **PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, con el fin de que **LA FIDUCIARIA** mantenga su titularidad jurídica y los administre de conformidad con las instrucciones que le sean impartidas por parte del **COMITÉ FIDUCIARIO**, sobre la administración, entrega o disposición de dichos activos y efectúe el pago a los BENEFICIARIOS reconocidos en el proceso liquidatorio de **CAPRECOM**.

PARÁGRAFO PRIMERO: Las partes dejan expresa constancia, que ni **LA FIDUCIARIA** ni el **PAR CAPRECOM LIQUIDADO** ostentan la calidad de cesionarios o subrogatarios de las obligaciones de **CAPRECOM** distintas de aquellas que expresamente quedan establecidas en el presente Contrato. **LA FIDUCIARIA** únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Harán parte del presente Contrato los siguientes Anexos:

1. Anexo No. 1: BENEFICIARIOS. Es relación de acreedores reconocidos en la Prelación "B" por el liquidador de **CAPRECOM**.
2. Anexo No. 2: Relación de bienes muebles que serán transferidos al fideicomiso.
3. Anexo No. 3: Relación de bienes inmuebles que serán objeto de transferencia gradual al fideicomiso.
4. Anexo No 04 de Contratos por ceder al PATRIMONIO AUTÓNOMO.
5. Anexo No 05. Relación de Procesos judiciales

CLÁUSULA TERCERA.- FINALIDAD. La finalidad del presente Contrato es crear un mecanismo fiduciario que permita (i) preservar la garantía de los acreedores del proceso de liquidación de CAPRECOM "EICE, que sean **BENEFICIARIOS** en el presente Contrato, (ii) garantizar la separación patrimonial frente a los demás activos del fideicomitente, de tal manera que los mismos no sean usados o destinados al pago de gastos de funcionamiento o de operación que disminuyan el monto de los activos, (iii) facilitar la toma de decisiones y lograr consensos por parte de los **BENEFICIARIOS** representados por el **COMITÉ FIDUCIARIO**, a quienes por el presente contrato se asigna la suprema dirección y vigilancia sobre la gestión, administración y disposición de los activos fideicomitidos, (iv) consolidar en un mismo patrimonio los ingresos o frutos civiles generados por los activos fideicomitidos, de tal manera que se logre, en la medida en que ello sea posible, acrecentar el valor intrínseco del **PATRIMONIO AUTÓNOMO** y, por ende, la garantía de pago de las acreencias reconocidas a los **BENEFICIARIOS**, (v) permitir la liquidez inmediata a los **BENEFICIARIOS**, a quienes se reconoce la facultad de enajenar o disponer de sus derechos fiduciarios en los términos del presente contrato, y (vi) procurar la toma de decisiones respecto de la administración y disposición final de los **ACTIVOS** transferidos al **PATRIMONIO AUTÓNOMO**.

PARÁGRAFO: Las partes dejan expresa constancia, que ni la FIDUCIARIA ni el Patrimonio Autónomo ostentan la calidad de cesionarios o subrogatarios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE o de CAPRECOM LIQUIDADO ni de los procesos jurídicos que terceros inicien en contra de éstos últimos. La FIDUCIARIA, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos para el cumplimiento del objeto y finalidad establecida en el presente contrato.

De la lectura de los objetos de los contratos de fiducia mercantil objeto de la presente acción popular, se puede observar a simple vista que los dos son completamente diferentes y tienen finalidades distintas.

Ello, por cuanto, mientras el Contrato de Fiducia Mercantil N°. 3-1-6767-2 del 24 de enero 2017 tuvo como finalidad crear un mecanismo fiduciario de adecuada defensa de los intereses de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, la administración y enajenación de los activos fideicomitidos; el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos del 30 de marzo de 2017, tuvo como finalidad, la constitución de un Patrimonio Autónomo de Administración y Pagos con los bienes muebles, inmuebles y demás activos transferidos por el PAR CAPRECOM LIQUIDADO con el fin de que la FIDUCIARIA mantenga su titularidad jurídica y administre de conformidad con las instrucciones que le sean impartidas por parte del **COMITÉ FIDUCIARIO sobre la administración, entrega o disposición de dichos activos y efectúe el pago a los beneficiarios reconocidos en el proceso liquidatario**.

De hecho, en el último de los mencionados contratos se hace la claridad que la FIDUAGRARIA S.A., se encargaría de efectuar, entre otras acciones, el pago a beneficiarios haciendo alusión a los acreedores reconocidos de la prelación tipo “B”.

En ese sentido, no es cierta la afirmación del actor popular concerniente a que la Fiduaciaria La Previsora S.A., subcontrato con la FIDUCAGRARIA S.A., para que esta ultima efectuara actividades que no pudo realizar; pues se reitera que las obligaciones en ambos contratos tienen naturaleza diferente.

En lo demás, es decir, el sobrecosto en los contratos que alude el actor popular, no obra prueba dentro del proceso que permita inferir que tal afirmación sea cierta; pues, si bien el actor allega una tabla en la que relaciona los dineros pagados en uno y otro contrato, esto no demuestra ningún sobrecosto o daño que permita acceder a la medida cautelar solicitada.

Ahora bien, el actor popular solicita cuatro ordenes[4] como medidas cautelares en el

[4] *4.1. Ordenar la inmediata cesación de la ejecución del contrato de fiducia de fecha 30 de marzo de 2017.*

4.2. Ordenar que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, se abstenga de seguir transfiriendo los bienes que conforman al patrimonio autónomo constituido mediante el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017.

4.3. Ordenar que, en lo sucesivo, la comisión que deba pagarse a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A sea asumida por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y no por el patrimonio autónomo del que la primera es vocera y administradora.

4.4. Ordenar a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO - FIDUAGRARIA S.A que restituya al patrimonio autónomo constituido mediante el contrato de fiducia del 24 de enero de 2017, todos y cada uno de los bienes que ingresaron al patrimonio autónomo del que ella es vocera y administradora, esto es, el constituido mediante el contrato de fiducia del 30 de marzo de 2017.

presente asunto, no obstante, hasta este momento procesal no es posible tener certeza sobre las situaciones fácticas planteadas por la parte actora y las pruebas documentales aportadas no permiten concluir la amenaza de los derechos colectivos señalados por el demandante.

Así las cosas, el Despacho no encuentra razones para acceder a la solicitud del actor popular en lo que se refiere a las medidas cautelares; además porque es importante, tener todo el material probatorio que pueda recaudarse a lo largo del litigio para tomar una decisión en derecho.

Finalmente, se precisa que de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A., esta decisión no implica prejuzgamiento.

Decisión

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

RESUELVE

ÚNICO- NIÉGASE la solicitud de medida cautelar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada (E)

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

L.C.C.G.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-10-578AP

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

EXP. RADICACIÓN:	**25000234100020210064000**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
ACCIONANTE:	**TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. Y PROMOTORA DE GASES DEL SUR S.A. E.S.P. -PROGASUR S.A. E.S.P.**
ACCIONADO:	**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA-COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGIA Y GAS**
TEMA:	**MODIFICACIONES AL RÉGIMEN TARIFARIO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE GAS NATURAL**
ASUNTO:	**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE AUTO QUE INADMITIÓ LA DEMANDA**

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Vista la constancia secretarial que antecede procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte accionante contra el auto de Sala que inadmitió la demanda por no subsanación, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. y la PROMOTORA DE GASES DEL SUR S.A. E.S.P. -PROGASUR S.A. E.S.P a través de apoderado judicial interponen acción popular con ocasión de la presunta amenaza a los intereses colectivos mencionados, generada por las modificaciones al régimen tarifario contenidas en los artículos 3, 4, 5,6, 7, 8,9, 10, 11, 13, 14,16, 18, 19, 20, 22, 23,24, 25,28, 29, 31, 32, 35, 39, 40, 41, 42, 45, 46 y 47 de la Resolución CREG-160 de 2020 "*por la cual se establecen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas*".

Lo anterior, como quiera que no se incluyó los estudios ni análisis cuantitativos sobre los impactos generados con la nueva metodología ni sobre la suficiencia financiera de los transportadores para continuar con la prestación del servicio en las mismas condiciones.

Como pretensiones solicita:

> *"PRIMERA. Que se declare que las modificaciones al régimen tarifario contenidas en los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 31, 32, 35, 39, 40, 41, 42, 45, 46 y 47 de la Resolución CREG-160 de 2020 "por la cual se establecen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas", vulneran los derechos colectivos a la libre competencia, y/o al acceso a los servicios públicos domiciliarios y su prestación eficiente y oportuna, y/o a la moralidad administrativa.*
>
> *SEGUNDA. Que como consecuencia de la prosperidad de la pretensión PRIMERA, se protejan los derechos colectivos a la libre competencia, y/o al acceso a los servicios públicos domiciliarios y su prestación eficiente y oportuna, y/o a la moralidad administrativa, ordenando a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, tomar en consideración e incorporar* ***en el acto administrativo definitivo, por el que se adopte el proyecto publicado mediante la Resolución CREG-160 de 2020 "por la cual se establecen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas"*** *(i) los comentarios presentados por TGI y PROGASUR, y (ii) las recomendaciones emitidas o que emita la Superintendencia de Industria y Comercio y/o cualquier otra autoridad pública:*
>
> > ***PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL****. Que, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión PRIMERA, el señor Magistrado ordene a la* ***CREG modificar la metodología de remuneración del transporte de gas por tubería de forma que garantice la prestación eficiente del servicio y la suficiencia financiera de los transportadores de gas, realizar los estudios y análisis cuantitativos de la metodología que pretendan adoptar y las demás que considere necesarias para la protección de los derechos colectivos a la libre competencia, y/o al acceso a los servicios públicos domiciliarios y su prestación eficiente y oportuna, y/o a la moralidad administrativa****; y, en consecuencia, ordene a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG cumplir con la orden judicial.*
>
> *TERCERA. Que como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones PRIMERA y SEGUNDA PRINCIPAL O DE LA PRIMERA SUBSIDIARIA DE LA PRETENSIÓN SEGUNDA PRINCIPAL, se ordene a la CREG someter nuevamente a consideración de los agentes del mercado el Proyecto por el cual "se establecen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas", junto con los estudios y análisis cuantitativos de impacto correspondientes, una vez hayan sido atendidos los comentarios presentados por la autoridad de competencia y los agentes del mercado."*

En Auto No. 2021-08-459 AP del 13 de agosto de 2021, se inadmitió la demanda por cuanto: i) no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad ni se acreditó la conjuración de un perjuicio irremediable, ii) no era claro del recuento de hechos si la regulación para la remuneración del servicio de transporte de gas natural nació o no a la vida jurídica o simplemente es un proyecto de acto administrativo, iii) en virtud de lo anterior, se señaló que si lo pretendido era cuestionar la legalidad de un acto administrativo debía adecuar al medio de control

procedente y cumplir entonces con los requisitos señalados en el artículo 137, *Contrario sensu,* si la finalidad de la acción popular es la protección de los derechos colectivos enervados, se aclara también que el juez popular únicamente puede suspender los efectos de los actos administrativos cuando se encuentre probado que aquellos amenazan o vulneran los intereses cuya protección se pretende, por lo que sí, la resolución a través de la cual se regula la tarifa para la prestación del servicio de transporte de gas no ha sido proferida por la administración, el presente medio de control no resulta procedente.

En contra de dicha determinación, el actor popular interpuso recurso de reposición.

I. CONSIDERACIONES:

2.1. Decisión susceptible de Recurso:

Se trata del auto No. 2021-09-459 AP del 8 de septiembre de 2021, por el cual se inadmitió la demanda.

2.2. Presupuestos de procedencia y oportunidad del Recurso:

En virtud a que el presente medio de control se rige por normatividad especial contenida en la Ley 472 de 1998, tenemos que en su artículo 36 se señala la procedencia del recurso de reposición, así:

> *"**Artículo 36º.- Recursos de Reposición**. **Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular** procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil."*

Por tanto, en el presente caso, al tratarse del auto que inadmite la demanda, el recurso procedente en efecto es el de reposición, por lo que en virtud de la remisión a la normatividad procesal civil establecida, hoy regulada por el Código General del Proceso, se ha señalado lo siguiente:

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

Considerado lo anterior, se observa que el auto que inadmitió la demanda fue notificado por estado el día 10 de septiembre de 2021, por lo que el término para discutir la providencia transcurrió entre el 13 y 15 del mismo mes y año, y como quiera que el actor popular presentó su recurso en esa fecha, este se tendrá como presentado oportunamente.

2.3. Sustento Fáctico y Jurídico del Recurso de Reposición:

Las circunstancias de hecho y de derecho que motivan al recurrente pueden resumirse en dos aspectos, el primero, por cuanto a su juicio el cumplimiento del requisito de procedibilidad está acreditado al igual que la configuración del perjuicio irremediable y segundo, contrario a lo señalado en la providencia recurrida, la demanda sí contiene los hechos en los que se fundamenta, así como las pretensiones enervadas.

Al respecto el actor popular indica que a través de las comunicaciones del 10 de diciembre de 2020 remitidas por Transportadora del Gas Internacional S.A. E.S.P. a la CREG y Propagasur, respectivamente por la que se realizaron los comentarios a la Resolución 160 de 2020 mediante la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución por el cual se establecen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural, se puso en conocimiento de la entidad una serie de circunstancias puntuales que amenazan y que, de expedirse dichas reglas, afectarían la competencia del sector, así como las afectaciones a los principios rectores del régimen de servicios públicos y libre competencia económica.

Adicional a lo anterior, trae a colación el "*Análisis del impacto de la Resolución CREG 160 de 2020 en la remuneración actual de los transportadores y en la eficiencia del sistema*", elaborado por Económica Consultores a través del cual se comunicó a la Comisión de Energía y Gas, las problemáticas que generaría la nueva metología tarifaría como la desincentivación de la inversión, así como el oficio remitido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

En ese orden de ideas, sostiene que el Despacho no puede desconocer que i) el requisito de procedibilidad de la acción popular no está sujeto a ninguna formalidad, no exigiendo la ley que en la solicitud directa ante la entidad se nombren expresamente los derechos colectivos vulnerados; y ii) los documentos aportados con la acción popular dan cuenta de que en múltiples ocasiones dentro del procedimiento especial previsto en el numeral 8 del artículo 8 del CPACA, se puso en conocimiento de la CREG la afectación a los derechos colectivos a la libre competencia económica, el acceso eficiente y oportuno a los servicios públicos y la moralidad administrativa y iii) sí existe un peligro inminente de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos colectivos, situación que se encuentra debidamente sustentada en la demanda, por cuanto, **una vez expedida la resolución, los efectos inmediatos de la misma afectarán la competencia del sector**, al impactar a todos los competidores del sector y reduciendo la capacidad de los mismos de prestar el servicio en debida forma e, inclusive, de seguir compitiendo en el mercado ante el desequilibrio en la ecuación financiera requerida para encontrar un punto de equilibrio para el desarrollo de la actividad de transporte, como lo soportan los documentos técnicos aportados con la demanda.

De otro lado argumenta que el libelo sí contiene las pretensiones enervadas y además es claro al indicar en los hechos décimo quinto y quincuagésimo octavo que, el acto administrativo definitivo que contiene la regulación para la definición

de la tarifa de transporte de gas, no ha sido expedido, por lo que las consideraciones que hizo el Despacho en relación a la procedencia del medio de control no son suficientes para inadmitir la demanda, pues ésta formalmente cumple los requisitos señalados en la Ley 472 de 1998 y su propósito en si es preventivo, pues consiste en que se permita a la CREG expedir el acto administrativo definitivo que adopte la nueva regulación en materia de tarifa de transporte de gas.

4. Traslado del Recurso

El traslado del recurso fue acreditado por los actores populares, quienes enviaron los escritos por correo electrónico a las partes de conformidad con el Decreto 806 de 2020, sin que se presentara pronunciamiento alguno.

2.5 Consideraciones de Fondo en torno al Recurso de Reposición

De la lectura de los argumentos presentados por el actor popular en contra del auto que inadmitió la demanda, puede concluirse que aquel insiste en controvertir la legalidad de un acto administrativo, (siendo este el hecho vulnerador o amenazante) que aún no ha nacido a la vida jurídica amparándose en la naturaleza preventiva del medio de control de protección a intereses colectivos, lo cual no resulta procedente, por lo que de manera anticipada la Sala indica que mantendrá su decisión inadmisoria.

En ese contexto, es importarte traer a colación el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, que define a las acciones populares en los siguientes términos:

> *ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*
>
> *Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Respecto de su procedencia y requisitos, el artículo 9 y 17 ibidem, determinan:

> *ARTICULO 9o. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.*
>
> *ARTICULO 18. REQUISITOS DE LA DEMANDA O PETICION. 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.

Ahora bien, el legislador a través del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo también reguló este medio de control de la siguiente manera:

"*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*"

De la lectura anterior es claro que el juez popular, en atención a la integración normativa, debe analizar al momento de la admisión de la demanda, sí los hechos y pretensiones enervados en el libelo, pueden o no ser ventilados a través de este medio de control, máxime, cuando específicamente regula **la procedencia de la acción popular cuando los intereses colectivos sean vulnerados o amenazados por actos administrativos,** como ocurre en el caso en concreto, pues el extremo actor ha dejado claro que **es el proyecto de Resolución de la CREG a través de**

la cual se crea una nueva metodología para determinar la remuneración de un servicio el que afecta a los derechos de libre competencia, acceso a servicios públicos entre otros.

Puntualizado lo anterior, la Sala Unitaria advierte que los argumentos señalados en los escritos de demanda y de recurso de reposición, están dirigidos a demostrar que **el accionante ya le advirtió a la autoridad la amenaza a los derechos colectivos**, por lo que pretende darle el alcance de peticiones que acrediten el cumplimiento de requisito de procedibilidad para la interposición de una acción popular, a las comunicaciones y documentos técnicos que fueron *-como el mismo lo indica-* presentados al interior de la actuación administrativa que inició con la Resolución 160 del 20 de agosto de 2020, cuyo propósito **es la recepción de opiniones, reparos, sugerencia, al proyecto de acto administrativo de la CREG que fija los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural**, por lo que, en atención al artículo 33 de la Resolución CREG 039 de 2017 y el artículo 2. 2.13.3.3 del Decreto 1078 de 2015, resolvió:

> *"Artículo 2. Se invita a los agentes, usuarios, autoridades competentes, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Industria y Comercio, para que dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la publicación de la presente resolución en la página web de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, remitan sus observaciones o sugerencias sobre el proyecto de resolución. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1078 de 2015.*
>
> *Artículo 3. Los interesados podrán dirigir al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas las observaciones y sugerencias las cuales deberán ser enviadas al correo electrónico creg@creg.gov.co, en el formato anexo*
>
> *Artículo 4. La presente resolución no deroga ni modifica disposiciones vigentes, por tratarse de un acto de trámite."*

En ese orden de ideas, como quiera la administración **no ha expedido el acto administrativo definitivo a través del cual se fijen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural**, como vehemente lo señaló el demandante, la actuación administrativa no ha culminado y por tanto, no puede concluirse nada distinto a que el proyecto de resolución y los documentos técnicos aún continúan en estudio y en ese sentido tampoco podría afirmarse que la CREG ha hecho caso omiso a las observaciones realizadas por distintas entidades y por quienes hoy fungen como actores popular o que vencido el término señalado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 la autoridad ha guardado silencio, por cuanto responder en ese lapso no le es exigible en este momento, pues el propósito de las comunicaciones remitidas a la Comisión era hacer comentarios al proyecto de resolución publicado a través de la Resolución 160 del 20 de agosto de 2020, para que sean tenidas en cuenta, en la resolución definitiva.

Así las cosas, los argumentos presentados por el recurrente en relación al agotamiento del requisito de procedibilidad, no son de recibo, pues se insiste que los documentos y comunicaciones técnicas respecto de los cuales llama la atención el actor popular, fueron presentados en un trámite administrativo que la misma entidad inició para conocer los reparos que puedan tener distintos actores respecto de su proyecto, el cual no ha culminado.

Al respecto, también vale la pena señalar que en ningún momento el Despacho inadmitió la demanda por cuanto la petición carezca de requisitos formales, o por no señalar los derechos colectivos en específico o las medidas a adoptar, sino por cuanto aquellas tenían como propósito distinto, la cual era realizar observaciones y comentarios al proyecto de Acto de Administrativo de la CREG en el marco de una actuación administrativa, por lo que no podría aplicarse los términos de respuesta establecidos en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 o el silencio de la autoridad, ser leída como una renuencia.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la conjuración del perjuicio irremediable, señala el extremo actor que este se encuentra acreditado en el *sub lite*, por cuanto una vez se expida el acto administrativo definitivo este empezaría a surtir todos efectos, lo que de ante mano la Sala considera insuficiente, por cuanto, por regla general la voluntad de la administración que se plasma en un acto surte sus efectos una vez es proferido, lo que significaría que en cada caso estaría configurada tal circunstancia y además por cuanto su existencia en la vida jurídica tampoco en inminente, cuando pesar de haberse hecho público el proyecto de resolución en julio de 2020, trascurrido más de un año, el acto administrativo definitivo no ha sido proferido.

En segundo término, en cuanto a la actitud formal de la demanda, particularmente los hechos y las pretensiones de la demanda, el Despacho a través del auto recurrido señaló que:

> *"i. No es claro del recuento de hechos si la la regulación para la remuneración del servicio de transporte de gas natural nació o no a la vida jurídica o simplemente es un proyecto de acto administrativo.*
>
> *En ese orden de ideas, el demandante deberá aclarar al momento de la subsanación si el acto administrativo a través del cual se define la metodología para dicha remuneración ya fue expedido o simplemente se encuentra en trámite.*
>
> *ii. En virtud de lo anterior, es importante señalar que las pretensiones enervadas por el extremo de control están relacionadas* ***con cuestionar la voluntad de la administración que se materializa en un acto administrativo****.*
>
> *En ese contexto esta Magistratura le aclara a que si lo que pretende es discutir la legalidad de un acto administrativo, es necesario recordar lo establecido en el artículo 144 de la Ley1437 de 2011, pues no es posible* ***ordenar a través del fallo popular sacar del ordenamiento jurídico el mencionado****, por lo que*

deberá entonces adecuar al medio de control procedente y cumplir entonces con los requisitos señalados en el artículo 137.

Contrario sensu, si la finalidad de la acción popular es la protección de los derechos colectivos enervados, se aclara también que el juez popular únicamente puede suspender los efectos de los actos administrativos cuando se encuentre probada que aquellos amenazan o vulneran los intereses cuya protección se pretende, por lo que sí, la resolución a través de la cual se regule la tarifa para la prestación del servicio de transporte de gas no ha sido proferida por la administración, el presente medio de control no resulta procedente.

Por lo tanto, se requiere que el extremo actor enerve pretensiones acordes al medio de control incoado o adecue su demanda"

En ese sentido respecto de la aclaración sobre la existencia o no de un acto definitivo, como quiera que el extremo actor dejó claro que aun la entidad no lo ha expedido, se repondrá la decisión **únicamente en ese aspecto,** ya que precisamente, en palabras del extremo actor, el propósito de este medio de control es precisamente impedir que ello suceda.

Sin embargo, dicha circunstancia impide que la Sala Unitaria varie su decisión respecto de las pretensiones, por cuanto, como se señaló ut supra, el legislador dispuso expresamente las condiciones de procedencia de la protección de intereses y derechos colectivos cuando el hecho vulnerante o amenazante sea un acto administrativo, indicando que no podría declararse su nulidad a través de esta vía, y por ende este análisis debe hacerse desde la admisión.

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que tratándose de actos administrativos el juez popular no puede suplir la voluntad de la administración ni cuestionar su legalidad, ya que solo está habilitado para adoptar medidas tendientes a suspender sus efectos, en el sub lite, esto sería, imposible pues la materialización de la voluntad de la administración no existe jurídicamente, pues, se reitera no ha culminado el procedimiento, por lo que el extremo actor deberá aguardar a que esto ocurra, sin que esto implique desconocer la naturaleza preventiva de la acción popular, ya que en ese momento, si estaría habilitado para pedir su suspensión a través de este medio o su nulidad a través del medio de control procedente.

En resumen, el Despacho mantendrá su decisión inadmisoria, por cuanto el objeto de debate se circunscribe a un trámite administrativo que no ha culminado y por ende:

i) No está acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad, pues las comunicaciones y documentos técnicos presentados se hicieron con el propósito presentar observaciones y comentarios a un proyecto de resolución "*Por la cual se establecen los criterios generales para remunerar el servicio de transporte de gas natural y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas natural*" y no puede

aplicárseles los términos señalados en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

ii) No está acreditado la ocurrencia del perjuicio irremediable, pues la inminencia del daño no se observa, teniendo en cuenta que trascurrido más de un año de la publicación del proyecto de resolución el acto administrativo no ha sido expedido.

iii) Las pretensiones enervadas no pueden ser tramitadas por el medio de control de protección de intereses colectivos, como quiera que en virtud de la normativa ut supra, el juez popular solo puede suspender los efectos del acto que lesione o amenace los derechos colectivos, y como en el *sub lite*, este aún no existe, no podría tampoco, ir en contra de la voluntad de la entidad que aún no se ha materializado si quiera o suplirla.

En mérito de lo expuesto

RESUELVE

PRIMERO.- REPONER PARCIALMENTE el Auto No. 2021-09-459 AP del 8 de septiembre de 2021, solo en el aspecto de la aclaración de los hechos relacionados con la existencia o inexistencia jurídica del acto administrativo definitivo. En lo demás mantener el sentido de la decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada a través de la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente:	**OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Expediente:	**No. 25000234100020210066O-00**
Demandante:	**GERMAN HUMBERTO RINCÓN PERFETTI**
Demandados:	**SENADO DE LA REPÚBLICA – MESAS DIRECTIVAS Y OTROS**
Referencia:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
Asunto:	**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR**

Procede el Despacho a resolver la medida cautelar interpuesta dentro del medio de control de la referencia, en aplicación de lo establecido en el artículo 125 de la Ley 1437 (CPACA).

I. ANTECEDENTES.

1. Solicitud

El señor German Humberto Rincón Perfetti, solicitó el decreto de una medida cautelar en el siguiente sentido:

> ***"MEDIDA CAUTELAR***
>
> *Conforme lo dispuesto por el Artículo 25 de la Ley 472 de 1998- Reglamentaria de las acciones populares, solicito:*
>
> *Se ordene a las* ***respectivas OFICINA DE PAGADURÍA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES, LA OFICINA DE PAGADURÍA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA, LAS MESAS DIRECTIVAS DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES Y DEL SENADO DE LA REPÚBLICA*** *(encargadas de la ordenación del gasto al interior del Congreso), la* ***DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES Y DEL SENADO DE LA REPÚBLICA – SUSPENDER EL PAGO POR CONCEPTO gastos de representación****, primas y factor salarial para la liquidación de la prima de servicios y la prima de navidad a aquellos congresistas que se encuentran legislando de manera virtual y que, por tanto no están empleando de manera cotidiana el dinero aportado para su traslado desde sus ciudades hasta la capital y su llegada al Capitolio Nacional.*

2. Traslado de la solicitud

Mediante auto del 14 de septiembre de 2021 (documento 01 cuaderno medida cautelar expediente electrónico), se ordenó correr traslado de la medida cautelar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

2.1. Dentro del término de traslado el **Senado de la República** a través de apoderado judicial, descorrió el traslado de la medida cautelar (documento 02 expediente electrónico), manifestando en síntesis lo siguiente:

Señala que respecto de los gastos de representación, el Departamento Administrativo de la Función Pública citando al Consejo de Estado indica que: "*en el sector público a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, los gastos de representación constituyen factor salarial, porque fueron creados por la ley, con carácter permanente, para beneficios personales del empleado, en gracia de la posición que ocupan, de la jerarquía del empleo, de la dignidad que implica y de las responsabilidades señaladas al cargo mismo (…)*

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2003, señaló que los gastos de representación: "*(…) son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (…)*

Contrario a lo que entiende el accionante por gastos de representación, que considera son una especie de auxilio a los congresistas que deben usar para su desplazamiento, alimentación o alojamiento, estos en realidad son parte del salario, una asignación complementaria del sueldo,

que se reciben por expresa disposición normativa y no en virtud a determinadas circunstancias de prestación del servicio, sino que tienen precisamente una naturaleza retributiva de este, con derecho a plena disposición a favor de quien los recibe formando parte del ingreso privado de cada empleado por lo que su naturaleza es retributiva.

Advierte que, independientemente de la forma en la cual los congresistas vienen cumpliendo con su deber constitucional y legal de sesionar, tienen derecho a los gastos de representación por expresa disposición constitucional y legal, en especial de acuerdo a lo señalado en el artículo 150 de la Constitución Política y la ley 4ª de 1992; dichos gastos hacen parte de su salario, no constituyen un auxilio o apoyo en virtud a su desplazamiento o no a la ciudad de Bogotá y de acuerdo a la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, pueden disponer de manera libre de dicha retribución salarial.

Indica que todo el texto de la demanda de acción popular está sustentado en meras apreciaciones subjetivas que hace el actor sobre lo que él considera como una vulneración los derechos colectivos a la moralidad pública y el patrimonio público, aunado al evidente desconocimiento del actor de lo que son los gastos de representación dentro del ordenamiento jurídico laboral colombiano en general y en el laboral administrativo en particular.

Añade que la solicitud de medida cautelar no cumple mínimamente los requisitos que legal y jurisprudencialmente se han establecido para que se pueda predicar su procedencia, pues el actor solicita de manera genérica y sin un sustento argumentativo ni probatorio *"la SUSPENSIÓN Y/O CESASIÓN INMEDIATA de los pagos por gastos de representación en sesiones virtuales"* con base en los siguientes supuestos:

a. Que el Congreso de la República en época de pandemia está sesionando virtualmente y que a pesar de estar sesionando virtualmente

paga a los congresistas gastos de representación NO causados y justificados materialmente

b. Que estos gastos se justificaban antes de la pandemia por cuanto debían ir al "palacio elíptico" de manera presencial causando gastos como hotelería, comida, transportes, viajes y que en razón a estar sesionando virtualmente no se causan dichos gastos y a pesar de ello el Congreso los paga y los congresistas los reciben.

c. Que, desde el inicio del confinamiento hasta la presentación de la acción, el 99% de las sesiones del Congreso han sido virtuales, por lo que los pagos por gastos de representación "se convierten en un daño causado, respecto a lo ya pagado y que continua sus efectos respecto a los futuros pagos"

Agrega que habiéndose aclarado qué en regla jurisprudencial y normativa se entiende como gastos de representación, resulta claro que no se puede predicar la existencia de un daño o la posible ocurrencia de este, que deba ser suspendido o evitado mediante la adopción de una medida cautelar, puesto que el pago de estos emolumentos a los congresistas se hace en virtud de la aplicación de norma constitucional y legal.

Por tal razón, los emolumentos devengados por los Congresistas durante el periodo de la pandemia, y aún sin ella, corresponden a su salario, se pagan en aplicación del principio de legalidad, por norma vigente que corresponde al señor Juez proteger en aplicación de los principios constitucionales de progresividad, no regresividad y aplicación de la interpretación más favorable al trabajador que rige en materia laboral.

Adicionalmente, no se observa que la solicitud hecha por el accionante cumpla con la carga argumentativa y probatoria necesaria para llevar al señor magistrado al convencimiento de la necesidad, razonabilidad e idoneidad de la medida cautelar, pues partiendo del entendimiento

equivocado de lo que considera el actor son gastos de representación, se hacen meras apreciaciones subjetivas que este considera como situaciones fácticas que en su particular criterio vulneran los derechos colectivos a la moralidad pública y el patrimonio público, vulneración que no existe como se pasa a demostrar.

Aduce que para poder predicar que en el presente caso se ha configurado un daño a la moral administrativa o está en camino de configurarse, sería preciso demostrar que al Presidente de la República al decretar el pago de las asignaciones salariales de los congresistas, el Congreso al pagarlas y los congresistas al recibirlas, se ha quebrantado la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general o la negación de la corrupción, la pulcritud y la honestidad, así como el principio de legalidad.

Manifiesta que lo que se observa en el presente caso, es que todos de quienes aquí se predica por parte del accionante como vulneradores de la moral administrativa, han actuado en estricto apego al cumplimiento de la ley vigente y de los mandatos constitucionales, por lo tanto al darse cumplimiento de la constitución y la ley al establecer las asignaciones salariales, al pagarlas y al recibirlas, se ha actuado siempre de buena fe, que además se presume en todas las actuaciones administrativas como principio constitucional. Se ha actuado de acuerdo a la ética, la honestidad y la satisfacción del interés general que en el presente caso es el cumplimiento de la normatividad laboral. No se ha actuado de manera corrupta pues no existe ningún hecho oculto, ninguna trampa o actuar indebido al reconocerse, pagarse y recibirse las asignaciones salariales a las que los congresistas tienen derecho por mandato constitucional y legal, actuaciones públicas y transparentes que en nada conllevan un actuar irregular. Y por último de ninguna manera se puede establecer un quebrantamiento al principio de legalidad cuando precisamente el pago de los gastos de representación como parte de la

retribución salarial del congresista se paga en cumplimiento de un mandato legal.

Sostiene respecto a la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, que no se puede predicar que el Presidente de la República haya hecho un uso inadecuado ineficiente o negligente de los recursos público al establecer las asignaciones salariales de los Congresistas en cumplimento de un mandato constitucional y legal; al decretar dichas asignaciones no está propiamente ordenando un gasto, simplemente en uso de su facultad reglamentaria, y como se dijo, en pleno cumplimiento de un deber legal, estableció el marco normativo para las asignaciones salariales a las que tienen derecho los congresistas.

Por su parte el Congreso al hacer los pagos, en cumplimiento de la normatividad hizo un uso adecuado de los recursos que le han sido dispuestos para el pago de los salarios de los congresistas, de los que hacen parte los gastos de representación, y por el solo hecho de pagarlos de acuerdo al mandato legal no se puede predicar un uso negligente y mucho menos inadecuado pues precisamente los recursos que se utilizaron para ello se destinaron a los gastos expresamente señalados en las normas. Y por último, no se puede predicar una afectación al patrimonio público por parte de los congresistas que recibieron y usaron su salario, pues lo hacen en ejercicio de un derecho irrenunciable como son los derechos laborales y su uso es de naturaleza privada y de libre disposición. Por lo tanto, no puede colegirse que exista un daño o esté en vía de causarse cuando todo lo que se ha actuado en referencia al pago de los gastos de representación a que tienen derecho los Congresistas como parte de su salario se ha hecho bajo el estricto cumplimiento de la constitución y la ley y en tal sentido no resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada. Ahora bien, en el test de ponderación de razonabilidad, necesidad e idoneidad de la medida, resulta claro que decretar la medida cautelar solicitada pondría en peligro los derechos laborales de los Congresistas protegidos

constitucionalmente, lo cual debe evitarse por parte del juez a la hora de decidir su procedencia.

Menciona que el actor no acredita, porque no se configura, la existencia de un perjuicio irremediable que deba ser prevenido mediante el decreto de una medida cautelar.

No existe perjuicio irremediable en relación con los dineros ya pagados, porque en la eventualidad de un fallo favorable a los intereses del accionante si se pudiese ordenar el reembolso de las sumas dinerarias percibidas por los Congresistas, el reintegro del dinero es plenamente posible, por lo que no se puede considerar irremediable, y por lo tanto, necesaria la medida cautelar. En el mismo sentido y por idénticas razones no se puede predicar que el eventual perjuicio seria irremediable frente a los dineros que están por recibir los Congresistas en razón a su salario, pues igualmente un hipotético fallo podría ordenar su reembolso y perseguir su pago coactivamente por lo que no es irremediable.

Por otra parte, por disposición de la Presidencia de la Corporación mediante **Circular 001 del 30 de julio de 2021**, en aplicación del retorno seguro a las labores del estado, el Senado de la República se encuentra sesionando presencialmente en el recinto, por lo que, de aplicarse la equivocada teoría del accionante en el sentido de entender los gastos de representación como auxilios de viaje, hospedaje o manutención, estos de acuerdo a sus propias palabras ya son justificados. Sin embargo, es preciso reiterar, que los gastos de representación, lejos de ser un auxilio o apoyo especial, constituyen retribución de la prestación del servicio, tienen carácter retributivo, hacen parte del salario y su disposición es libre y privada para quien los devenga.

De conformidad con lo expuesto la entidad demandada solicita negar la medida cautelar solicitada por el accionante, toda vez que no se cumplen

los presupuestos normativos, jurisprudenciales, argumentativos y probatorios para su procedencia.

2.2. Dentro del término de traslado de la demanda y de la medida cautelar el **Departamento Administrativo de la Función Pública** (documento 10 expediente electrónico), descorrió el traslado señalando lo siguiente:

Sostiene que con la expedición de la Constitución Política de 1991, esta competencia es compartida entre el Congreso y el Gobierno, al tenor de lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e), la actual Carta Política prevé que el Congreso de la República, a iniciativa del Gobierno Nacional (art. 154 superior), tiene la función de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, entre otros, para los siguientes asuntos: Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Consagrando así la figura de las llamadas leyes marco o cuadro, que fueron introducidas en nuestro ordenamiento constitucional en virtud de la Reforma Constitucional de 1968 (Art. 76- 22 de nuestra anterior Carta Política).

Señala que dichas leyes, en las materias indicadas en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional, se caracterizan por su complejidad y evolución constante, y al respecto la jurisprudencia ha precisado que existe una distribución de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, según la cual el primero dicta las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios, en los cuales se vierte la política estatal respectiva, y el segundo expide las normas de desarrollo y concreción de los mismos. De esta manera, se conjugan la estabilidad de una regulación básica y muy general, de carácter legislativo, con la oportunidad, agilidad y efectividad de una regulación adicional, de carácter administrativo.

Señala que con base en dicho marco constitucional fue expedida por el Congreso de la República la Ley 4ª de 1992, "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*", en estos términos, corresponde al Gobierno Nacional establecer directamente los salarios y prestaciones sociales de todos los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, con fundamento en los criterios que para el efecto le señaló el Legislador en la Ley 4ª de 1992.

Agrega que la remuneración de los Congresistas cuenta con norma especial de la Carta Política, que prevé lo siguiente: "*Artículo 187. La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República".*

Advierte que por razón de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional se vio obligado a declarar en todo el territorio nacional el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, previsto en el artículo 215 de la Carta Política, a través del Decreto Legislativo 417 de 2020.

Posteriormente, declaró una nueva Emergencia Económica a través del Decreto Legislativo 637 de 2020, en ambos casos por el término de 30 días; buscando con ello mitigar la propagación del referido virus y proteger la vida y la salud de los colombianos, entre otros objetivos de naturaleza económica y social.

Los Decretos Legislativos 417 y 637 de 2020 superaron el control de constitucionalidad de la H. Corte Constitucional, conforme lo prevén las Sentencias C-145 y C-307 de 2020.

En desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020, fue expedido por el Gobierno Nacional el Decreto Legislativo 491 de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica"*, que instituye cuatro tipos de medidas administrativa aplicables a las autoridades enlistadas en su artículo 1°, mientras se supera la Emergencia Sanitaria por COVID 19, según el siguiente detalle: **i)** Medidas de ampliación de términos administrativos y promoción del uso de las TIC; **ii)** 2. Medidas de flexibilización de trámites; **iii)** Medidas atinentes a la conciliación y MASC y **iv)** Medidas de protección laboral, entre las cuales se destacan, en lo que interesa al presente proceso, las previstas en los artículos 12 y 15 que son del siguiente tenor literal:

> "***Artículo 12. Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público.*** *Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.*
> *Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos, de todo lo cual deberá quedar constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones, cuya custodia estará a cargo de sus secretarios.*
>
> *Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas, para lo cual se deberá utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento".*

> *Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social*
>
> *(…)* "
>
> ***Artículo 15. Prestación de servicios durante el período de aislamiento preventivo obligatorio**. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades dispondrán las medidas necesarias para que los servidores públicos y docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior públicas cumplan sus funciones mediante la modalidad de trabajo en casa, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.*
>
> *En ningún momento la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las medidas que se adopten en desarrollo de las mismas, podrán suspender la remuneración mensual o los honorarios a los que tienen derecho los servidores públicos o docentes ocasionales o de hora cátedra de instituciones de educación superior pública, respectivamente.*
>
> ***Parágrafo**. Cuando las funciones que desempeña un servidor público, un docente ocasional o de hora cátedra no puedan desarrollarse mediante el trabajo en casa, las autoridades competentes podrán disponer que, durante la Emergencia Sanitaria, y excepcionalmente, éstos ejecuten desde su casa actividades similares o equivalentes a la naturaleza del cargo que desempeñan.*

Menciona que a través de la Resolución 738 de 2021, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó en el país la emergencia sanitaria por el covid-19 hasta el 31 de agosto de 2021, -previamente declarada mediante la Resolución 385 de 2020 y prorrogada a través de las Resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020 y Resolución 222 del 25 de febrero de 2021-, con el objetivo de continuar con la garantía de la debida protección a la vida, la integridad física y la salud de los habitantes del territorio, lo cual evidencia que para la fecha de la presente acción popular se encontraba vigencia la emergencia sanitaria y las restricciones para suspender la remuneración mensual de los servidores públicos, incluidos entre ellos los miembros del Congreso de la República por virtud de lo previsto en el artículo 123 de la carta Política tienen dicha carácter, lo cual permite advertir, sin más consideraciones, la improcedencia de la presente acción popular en la medida en que el Decreto Legislativo 491 de 2020 prohíbe suspender la remuneración de tales servidores públicos durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria, que aún persiste.

Añade que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, declaró inexequible el artículo 12 del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que, si bien es indispensable y necesario establecer una regla que abra la puerta para que los órganos colegiados del Estado, de manera excepcional, acudan a la virtualidad por razón de la pandemia actual, ya existe norma en el ordenamiento jurídico que faculta a los mencionados órganos para que decreten las medidas que se requieran para ello, es decir, no censura de ninguna manera el trabajo virtual de los Congresistas, sino la intromisión del ejecutivo en tales decisiones.

Indica que la Corte Constitucional admite que la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales como la presente, lo que hace inviable que frente a una modalidad de trabajo constitucional válida y admisible se vean afectados los salarios y prestaciones de los Congresistas.

Aduce que la Corte Constitucional ejerció control de constitucionalidad sobre la prohibición de suspender o descontar la remuneración de los servidores públicos durante la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la declaratoria de Emergencia Sanitaria (art. 15 Decreto Legislativo 491 de 2020), encontrándola ajustada a la Carta Política, razón que impide una nueva valoración de dicha circunstancia frente al salario y prestaciones de los Congresistas, en tanto que al tenor del artículo 123 superior también ostentan el carácter de servidores públicos y, en tal consideración, son destinatarios del artículo 15 del Decreto Legislativo 491 de 2020 y de las consideración y definiciones consignadas en la sentencia C-242 de 2020.

3. Concepto del Ministerio Publico

El Agente del Ministerio Publico delegado ante esta Corporación no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

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."**[1]*

Ahora bien, 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 (…)".*

---

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Radicado 11001-03-26-000-2013-00090-00(47694) 24 de enero de 2014.

2. Procedencia de las Medidas cautelares.

Según lo previsto en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 472 de 1998, la acción popular se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o cuando fuere posible restituir las cosas a su estado anterior.

En esa dirección, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la disposición legal arriba citada, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso el juez podrá decretar, de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, y en particular podrá decretar las medidas contempladas en los literales *a)* y *d)* de la norma en cita.

En ese contexto, el estudio razonado de los hechos que conduzcan a la aplicación de las medidas solicitadas debe, necesariamente, soportarse en el examen y análisis de los elementos de prueba que se acompañen con la solicitud.

Asimismo, se pone de presente que según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), aplicable al caso concreto por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, proceden las medidas cautelares en cualquier estado del proceso, en demandas que son competencia de la Jurisdicción Contenciosa, en tanto sean necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Lo anterior, sin que dicha decisión constituya prejuzgamiento.[2]

En el caso objeto de estudio, el actor popular pretende la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el cual considera vulnerado con ocasión del pago de los gastos de representación, primas

---

[2] *Artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).*

y factor salarial, para la liquidación de la prima de servicios y la prima de navidad para aquellos congresistas que se encuentran legislando de manera virtual y no están utilizando esos dineros para el fin que fueron aprobados, es decir, su desplazamiento a la sede del Congreso de la República en la ciudad de Bogotá desde sus ciudades de origen y su sostenimiento en caso de acudir a las sesiones de forma presencial.

Respecto del derecho a la **moralidad administrativa**, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 1º de diciembre de 2015, precisó:

> *"(…)*
>
> *2. Constituyen elementos esenciales para la configuración de la moralidad administrativa, desde el punto de vista de derecho colectivo amparable a través de la acción popular:*
>
> *a) **Elemento objetivo:** Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y (ii) violación de los principios generales del derecho. (…)*
>
> *b) **Elemento subjetivo. No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública**. Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que **esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas debe acusarse de ser inmoral**; debe evidenciarse que el propósito particular del **servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero**. Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular.*
>
> *c) **Imputación y carga probatoria.** Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa. En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde.*
>
> *(…)*

La concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

(…)". (Se destaca).

2. Normas aplicables al caso concreto

El literal *e)* del numeral 19 del artículo 150 de la **Constitución Política**, dispone:

"ARTÍCULO 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(…)

e) ***Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública*** *(…)"* (Negrillas fuera de texto).

Asu vez, el artículo 215 de la Constitución Política, establece:

"ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia

fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento"* (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el literal *b)* del artículo 1° de la **Ley 4 de 1992** "*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad*

con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política", establece:

> ***"ARTÍCULO 1º.-*** *El* ***Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:***
>
> *b.* ***Los empleados del Congreso Nacional****, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
>
> *c. Los miembros del Congreso Nacional, y*
>
> *d. Los miembros de la Fuerza Pública (…)".* (Resalta la Sala).

3. Caso concreto

En el caso bajo estudio la parte actora solicita como medidas cautelares ordenar a las respectivas Oficina de Pagaduría de la Cámara de Representantes, a la Oficina de Pagaduría del Senado de la República, y a las Mesas Directivas de la Cámara de Representantes y del Senado de la República (encargadas de la ordenación del gasto al interior del Congreso), a la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, suspender el pago por concepto gastos de representación, primas y factor salarial para la liquidación de la prima de servicios y la prima de navidad a aquellos congresistas que se encuentran legislando de manera virtual y que, por tanto no están empleando de manera cotidiana el dinero aportado para su traslado desde sus ciudades hasta la capital y su llegada al Capitolio Nacional.

Lo anterior porque, a juicio de la parte actora no se encuentra regulado el pago por concepto de gastos de representación, primas y el factor salarial para la liquidación de la prima de servicios y la prima de navidad hacia aquellos congresistas que se encuentran legislando de manera virtual y no están utilizando esos dineros para la finalidad para la cual fueron aprobados, es decir, el desplazamiento a la sede del Congreso de la República en la ciudad de Bogotá desde sus ciudades de origen y su sostenimiento en caso de acudir a las sesiones en forma presencial ya que si bien la pandemia generada por el Covid – 19 ha obligado a un

cambio de metodologías laborales para continuar con el transcurso de las mismas como la presencialidad, no se puede desconocer que el dinero recibido que no está aplicado no se justifica seguirse pagando en tanto las dinámicas de sesionar continúen de manera virtual.

Revisadas las pruebas allegadas al proceso en esta instancia procesal el Despacho observa lo siguiente:

a) En el folio 31 del documento 02 del expediente electrónico obra copia de la proposición administrativa por parte del Senador Gustavo Bolívar en la cual se observa se propone adicionar un artículo nuevo a la ponencia para el segundo debate al Proyecto de Ley Orgánica no. 315 de 2020-Senado – 327 de 2020 Cámara Acumulado con el PL 328 de 2020 Cámara "*Por el cual se dictan medidas de modernización del Congreso de la República, se implementan las sesiones remotas, el voto remoto, las sesiones mixtas y se dictan otras disposiciones"*, el cual quedará así: *"Artículo nuevo. El reconocimiento de gastos de representación a los congresistas solo se asignará cuando se realicen las sesiones presenciales en el Congreso de la República, no se pagarán dichos gastos cuando se realicen sesiones no presenciales"*

b) En los folios 32 a 35 obra copia del Decreto 2170 de 4 de octubre de 2013 *"Por el cual se establece una prima especial de servicios para los miembros del Congreso de la República",* proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

c) A folios 36 a 37 obra copia del Decreto 1779 de 24 de diciembre de 2020 *"Por el cual se reajusta la asignación mensual para los miembros del Congreso de la República"*, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

d) Copia del link de una noticia publicada el 30 de julio de 2020 en diario El Espectador titulada *"A pesar de la virtualidad, congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 38 y 39 documento 02 expediente electrónico).

e) Copia del link de la publicación de Forbes del 15 de octubre de 2020, titulada *"Sin descuentos congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 40 y 41 documento 02 expediente electrónico).

f) Copia del link de la publicación Infobae del miércoles 20 de enero de 2021 titulada "*Se hundió la iniciativa que pretendía descontar los 14 millones de gastos de representación en el congreso"* (fls. 42 y 43 ibidem).

g) Copia del link de la publicación de Caracol Noticias de 15 de octubre de 2020, titulada *"Congresistas seguirán recibiendo $14 millones de viáticos pese a sesiones virtuales"* (fls. 44 y 45 ibidem).

h) Copia del link de la publicación de El Espectador del 15 de octubre de 2020 *"Congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 46 y 47 ibidem).

i) Copia del link de 11 de agosto de 2021, de la publicación de la Revista Semana titulado *"Por ley, salarios de los congresistas bajarían más de 14 millones de pesos"* (fls. 48 a 50 ibidem).

j) Copia del link del 31 de julio de 2020, publicación del Tiempo titulada "*¿Cómo se distribuye el salario de los congresistas en Colombia?* (fls. 51 y 52 ibidem).

k) Copia del link de la publicación del 15 octubre de 2020 del El Espectador titulado *"Congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 54 y 55 ibidem).

l) Copia de la publicación Revista Semana Confidenciales del 17 al 24 de enero de 2021 titulada "Los congresistas entre los más ricos del mundo, según estadística" (fl. 55 ibidem).

m) Copia del derecho de petición del 6 de julio de 2021, presentado por el actor popular en cumplimiento de lo establecido en el inciso 3 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), presentado ante la Oficina de Pagaduría de la Cámara de Representantes (fls. 56 a 59 ibidem).

n) Copia del derecho de petición del 6 de julio de 2021, presentado por el actor popular en cumplimiento de lo establecido en el inciso 3 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), presentado ante la Dirección Administrativa del Senado de la República (fls. 61 a 64 ibidem).

o) Copia del derecho de petición del 6 de julio de 2021, presentado por el actor popular en cumplimiento de lo establecido en el inciso 3 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), presentado ante la Mesa Directiva del Senado de la República (fls. 66 a 69 ibidem).

p) Copia del derecho de petición del 6 de julio de 2021, presentado por el actor popular en cumplimiento de lo establecido en el inciso 3 del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), presentado ante la Mesa Directiva la Cámara de Representantes (fls. 71 a 73 ibidem).

De las pruebas aportadas en esta instancia procesal el Despacho observa que efectivamente la parte actora allegó la proposición del senador Gustavo Bolívar en la cual se propone adicionar un artículo nuevo a la ponencia para el segundo debate al Proyecto de Ley Orgánica no. 315 de 2020- Senado – 327 de 2020 Cámara Acumulado con el PL 328 de 2020 Cámara "*Por el cual se dictan medidas de modernización del Congreso de la República, se implementan las sesiones remotas, el voto remoto, las sesiones mixtas y se dictan otras disposiciones"*, en el cual se señala que el reconocimiento de gastos de representación a los congresistas solo se asignará cuando se realicen las sesiones presenciales en el Congreso de la República, no se pagarán dichos gastos cuando se realicen sesiones no presenciales, sin embargo dicho documento consiste en una propuesta del citado senador respecto de el reconocimiento de los gastos de

representación y del mismo no se evidencia la vulneración del derecho colectivo alegado por el actor popular.

Asimismo, la parte actora aportó copia del Decretos 2170 de 2013, "*Por el cual se establece una prima especial de servicios para los miembros del Congreso de la República"*, en el cual se dispone que los Congresistas tendrán equivalente a la suma de siete millones ochocientos noventa y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos. ($7.898.445) m/cte, la cual se reajustará anualmente en el mismo porcentaje en que se reajuste la asignación básica.

La prima especial de servicios sustituye para todos los efectos las primas de salud y de localización y vivienda establecidas en el literal II) del artículo 2º de la Ley 4 de 1992 y constituye factor salarial para la liquidación de la prima de servicios y la prima de navidad.

También aportó copia del Decreto 1779 de 24 de diciembre de 2020 "*Por el cual se ajusta la asignación mensual para los miembros del Congreso de la República"*, mediante el cual se reajustó la asignación mensual de los miembros del Congreso a partir del 1 de enero de 2021 en un cinco punto doce por ciento (5.12%)

Ahora bien, respecto del concepto de gastos de representación la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

Sobre la definición de los gastos de representación, la Corte Constitucional en sentencia C- 250 de 25 de marzo de 2003[3], precisó:

> *"(…)*
>
> *Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del*

[3] Corte Constitucional C- 250 de 2003. M.P: Rodrigo Escobar Gil.

> *servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (…)*
>
> *(…)*
>
> *Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad (…)" (Subraya fuera de texto)*

Atendiendo la jurisprudencia antes transcrita, se tiene que los gastos de representación constituyen una parte del salario, de manera implícita se reconoce que tales gastos de representación tienen una naturaleza retributiva del servicio y, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C- 461 de 11 de mayo de 2004, M.P: Clara Inés Vargas Hernández, determinó frente a los gastos de representación lo siguiente:

> *"(…) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario (…)*
>
> *Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (…)"*

Bajo el anterior marco jurisprudencial, se tiene que, los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario.

Además de lo anterior el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto NO. 514641 de 2020, respecto de la remuneración de los gastos de representación de los Congresistas y empleados públicos durante la emergencia ocasionada por el Covid – 19, precisó

"(…)

2.- Definición de los gastos de representación.

Ahora bien, este Departamento Administrativo ha definido los gastos de representación en los siguientes términos:

Se entienden como la "asignación complementaria del sueldo que perciben el jefe de Estado, los Ministros, otras altas autoridades nacionales, los diplomáticos y los que desempeñan determinadas comisiones en el país o en el exterior. Tienen por finalidad que los cargos o las funciones se desempeñen con decoro o solemnidad que a la representación ostentada corresponde en las circunstancias"

Particularmente para el sector público se ha señalado que los gastos de representación son "emolumentos que se reconocen por el desempeño de excepcionales empleos, cuyo ejercicio puede exigir un género de vida que implique mayores gastos en relación con los que demanda el ejercicio común de los cargos oficiales."

Por su parte, el Consejo de Estado establece que, "en el sector público a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, los gastos de representación constituyen factor salarial, porque fueron creados por la ley, con carácter permanente, para beneficios personales del empleado, en gracia de la posición que ocupan, de la jerarquía del empleo, de la dignidad que implica y de las responsabilidades señaladas al cargo mismo…"

Los gastos de representación están definidos como parte integrante de la remuneración que devengan algunos servidores y están expresamente señalados en las normas salariales que expida la autoridad competente; es decir el Gobierno Nacional.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2003, indicó lo siguiente:

"(…) Los gastos de representación son una parte del salario, de manera implícita reconoció que tales gastos de representación tenían una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio. Así, al formar parte del ingreso privado de cada funcionario y tiene naturaleza retributiva (…)

(…) Particularmente en el sector público, a una modalidad según la cual un determinado porcentaje del salario se consideraba como gastos de representación, pero con la característica especial de que se trataba de un ingreso de libre disposición del empleado, que se presumía afectado a las necesidades de representación de la empresa o la entidad (…)" (Subraya fuera de texto)

La misma Corte Constitucional en Sentencia C-461 del 11 de mayo de 2004, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Inés Vargas Hernández, determinó frente al particular, lo siguiente:

"(…) Los gastos de representación son emolumentos que se reconocen excepcional y restrictivamente a empleados de alto nivel jerárquico para el cumplimiento de sus funciones y que, en el sector público, son constitutivos del salario (…)

Aclara que su régimen es taxativo porque debe aparecer en la ley en forma expresa y excluyente, y es restrictivo porque tiene aplicación restringida, sin ser extensivos por analogía a otros cargos no previstos por el legislador (…)"

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que los gastos de representación son una asignación complementaria del sueldo que reciben por expresa disposición normativa algunos empleados públicos para su beneficio personal.

Según la Corte, son una parte del salario, que tienen una naturaleza retributiva del servicio y que, por lo tanto, se dirigirían a subvenir sus propias necesidades, con libertad plena de disposición de tales dineros, sin que fuere menester aplicarlos al cumplimiento del servicio; es decir, forman parte del ingreso privado de cada empleado y, por tanto, tiene naturaleza retributiva.

3.- Facultad para emitir normas durante emergencia sanitaria.

El artículo 215 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 215**. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.*

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. (…)

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y especifica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente (…)

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo."

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política, durante el estado de emergencia, declarado así por el Presidente de la República y los Ministros de Despacho, se podrán dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de

sus efectos, entre otros, se podrán establecer en forma transitoria nuevos tributos o modificar los existentes.

Por otra parte, el inciso final del citado artículo 215 Constitucional, prohíbe desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante la expedición de los decretos extraordinarios.

Frente al particular, la Corte Constitucional, en Sentencia C-1433 de 2000, señaló:

"2.7. De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la conclusión de la Corte, de la Constitución Política surge el deber supremo del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia, por tal motivo, no es procedente que el Gobierno Nacional desmejore el salario de los trabajadores, incluso durante el estado de emergencia.

De otro lado, se considera importante destacar que el artículo 25 de la Constitución Política determina que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución establece a título enunciativo algunos principios tales como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social; así como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las

> *normas laborales y la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.*
>
> *En este orden de ideas, el trabajo y su correspondiente remuneración es un derecho fundamental y un deber social protegido Constitucionalmente, que limita el ámbito de libertad de configuración normativa por parte del gobierno en la materia, incluso durante la configuración del estado de emergencia.*
>
> *Así las cosas, y como quiera que, por expresa disposición contenida en el inciso final del artículo 215 Constitucional, se prohíbe al Gobierno que, en caso de emergencia sanitaria desmejore los derechos sociales, entre ellos los salariales, de los trabajadores mediante la expedición de los decretos extraordinarios, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se considera procedente que se eliminen los gastos de representación otorgados por la autoridad competente a favor de determinados servidores públicos durante la emergencia ocasionada por el covid-19.*

De conformidad con lo anterior, se tiene que la Corte Constitucional, ha precisado que los gastos de representación son una asignación complementaria del sueldo que reciben por expresa disposición normativa algunos empleados públicos para su beneficio personal y son una parte del salario que tienen una naturaleza retributiva del servicio.

Además de lo anterior, según lo señalado en su concepto por el Departamento Administrativo de la Función Pública por expresa disposición contenida en el inciso final del artículo 215 Constitucional, se prohíbe al Gobierno que, en caso de emergencia sanitaria desmejore los derechos sociales, entre ellos los salariales, de los trabajadores mediante la expedición de los decretos extraordinarios, por lo que en su criterio, no se considera procedente que se eliminen los gastos de representación otorgados por la autoridad competente a favor de determinados servidores públicos durante la emergencia ocasionada por el covid-19.

El Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil[4] respecto de la prima especial de servicios precisó lo siguiente:

> ***La prima especial de servicios es la cantidad de dinero necesaria para igualar los ingresos laborales de sus beneficiarios, a la totalidad de los ingresos percibidos anualmente por los miembros del Congreso, sin que en ningún caso los supere. Para establecer***

[4] Consejo de Estado Sala de Consulta Y Servicio Civil Sala de Conjueces Consejero Ponente: Juan Manuel Charry Urueña Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00091-00(2028) Actor: Ministerio del Interior y de Justicia.

> ***el monto de la prima, se entiende por ingresos laborales totales anuales percibidos por los miembros del Congreso, los de carácter permanente, incluyendo la prima de navidad.***
>
> *(…)*
>
> *Son ingresos laborales anuales de carácter permanente de los miembros del Congreso: a) la asignación mensual -sueldo básico y gastos de representación-; b) la prima de localización y vivienda; c) la prima de salud. Ahora bien, estas sumas de dinero se perciben o reciben por parte de los miembros del Congreso, mensualmente. La prima de transporte, del artículo 3 [Decreto 801 de 1992], no constituye una ingreso anual de carácter permanente, pues está sujeto a la condición de que el miembro de Congreso contrate el respectivo crédito*
>
> *Los ingresos de los miembros del Congreso están definidos en el Decreto 801 de 1992. Los elementos de la prima especial de servicios, que por su especialidad son excepcionales y por lo tanto de interpretación restrictiva, se encuentran señalados en el Decreto 10 de 1993, artículo 2, que serían los que establece el Decreto 801 de 1992, más la prima de navidad. En otros términos, no podría el intérprete incluir las otras primas o prestaciones no dispuestas por la ley o el reglamento (…)".* (Resalta el Despacho).

De igual manera, en la parte considerativa del Decreto 2170 de 2013, se señala que es necesario sustituir las primas de localización y vivienda y de salud de los congresistas, por otra que mantenga el valor de la remuneración que por su trabajo vienen percibiendo estos servidores públicos, y decretó que los miembros del Congreso de la República tendrán derecho a percibir mensualmente una prima especial de servicios equivalente a la suma de siete millones ochocientos noventa y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos. ($7.898.445) m/cte, la cual se reajustará anualmente en el mismo porcentaje en que se reajuste la asignación básica.

Ahora bien, la parte actora aporta copias de los artículos periodísticos que se relacionan link de una noticia publicada el 30 de julio de 2020 en el diario El Espectador titulada *"A pesar de la virtualidad, congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 38 y 39 documento 02 expediente electrónico); link de la publicación de Forbes del 15 de octubre de 2020, titulada *"Sin descuentos congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 40 y 41 documento 02 expediente electrónico); link de la publicación Infobae del miércoles 20 de enero de 2021 titulada "*Se hundió la iniciativa que*

pretendía descontar los 14 millones de gastos de representación en el congreso" (fls. 42 y 43 ibidem); link de la publicación de Caracol Noticias de 15 de octubre de 2020, titulada *"Congresistas seguirán recibiendo $14 millones de viáticos pese a sesiones virtuales"* (fls. 44 y 45 ibidem); link de la publicación de El Espectador del 15 de octubre de 2020 *"Congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 46 y 47 ibidem); link de 11 de agosto de 2021, de la publicación de la Revista Semana titulado *"Por ley, salarios de los congresistas bajarían más de 14 millones de pesos"* (fls. 48 a 50 ibidem); link del 31 de julio de 2020, publicación del Tiempo titulada "*¿Cómo se distribuye el salario de los congresistas en Colombia?* (fls. 51 y 52 ibidem); link de la publicación del 15 octubre de 2020 del El Espectador titulado *"Congresistas seguirán recibiendo $14 millones en gastos de representación"* (fls. 54 y 55 ibidem); Copia de la publicación Revista Semana Confidenciales del 17 al 24 de enero de 2021 titulada "Los congresistas entre los más ricos del mundo, según estadística" (fl. 55 ibidem).

Al respecto sobre el valor probatorio de las notas periodísticas el Consejo de Estado Sección Tercera[5] señala que los mismos pueden constituirse en un indicio contingente, pues si bien las informaciones de prensa no pueden ser valoradas probatoriamente para dar fe de los hechos, sí exigen del juez no apartarse de la realidad o contexto que estas reflejan.

En ese orden, el Despacho advierte que los artículos corresponden a los links de las noticias que copió la parte actora en los cuales se hace referencia a que a pesar de sesionar virtualmente los congresistas siguen percibiendo los gastos de representación, sin embargo, lo señalado en dichos artículos periodísticos si bien, podrían dar fe de los hechos objeto del presente medio de control, deben ser valorados en conjunto con las demás pruebas que en esta instancia procesal no han sido recaudadas, y

[5] Consejo de Estado Sección Tercera C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado no. 6800123150001995-11029-01(211196), demandante: María Consuelo Durán Gómez y Otros, demandado: Ministerio de Defensa.

si bien los mismos podrían ser referente frente a la problemática planteada, serán objeto de análisis cuando se adopte la decisión de fondo dentro del medio de control de la referencia.

Así, se tiene que en esta instancia procesal no se ha allegado al expediente una prueba con la que se logre acreditar que efectivamente se vulnera el derecho colectivo a la moralidad administrativa por cuanto como ya fue señalado los gastos de representación según lo expresado por la Corte Constitucional son una asignación complementaria del sueldo que reciben por expresa disposición normativa algunos empleados públicos para su beneficio personal y son una parte del salario que tienen una naturaleza retributiva del servicio.

Además, por expresa disposición contenida en el inciso final del artículo 215 Constitucional, se prohíbe al Gobierno que, en caso de emergencia sanitaria desmejore los derechos sociales, entre ellos los salariales, de los trabajadores mediante la expedición de los decretos extraordinarios, por lo que en criterio del Departamento de la Función Pública no es procedente que se eliminen los gastos de representación otorgados por la autoridad competente a favor de determinados servidores públicos durante la emergencia ocasionada por el covid-19.

Igualmente, el Senado de la República en el escrito mediante el cual descorre el traslado de la medida cautelar señala que por disposición de la Presidencia de la Corporación mediante **Circular 001 del 30 de julio de 2021**, en aplicación del retorno seguro a las labores del estado, el Senado de la República se encuentra sesionando presencialmente en el recinto y reitera que los gastos de representación, lejos de ser un auxilio o apoyo especial, constituyen retribución de la prestación del servicio, tienen carácter retributivo, hacen parte del salario y su disposición es libre y privada para quien los devenga.

De este modo, en el presente asunto no se allegó prueba que acredite la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa con el

pago a los congresistas de los gastos de representación y de la prima especial de servicios, puesto que no se logra evidenciar que la actuación de las entidades encargadas de establecer dichos pagos hayan actuado amañadamente o ejerciendo actos de corrupción y alejadas los fines de la administración pública o que con la acción u omisión de las entidades demandadas se pueda evidenciar el propósito de apartarse del cumplimiento del interés general en aras de favorecerse o de favorecer a un tercero; pues tanto los gastos de representación como la prima especial de servicios de los congresistas están reguladas en la ley.

Atendiendo lo anteriormente expuesto, el Despacho considera que en esta instancia procesal no se vislumbra un inminente daño al derecho colectivo a la moralidad administrativa, establecido en el literal *b)* del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, con ocasión de reconocimiento y pago de los gastos de representación y de la prima especial de servicios a los congresistas, debido a que se encuentran sesionando de manera virtual, y cabe anotar, que en cumplimiento de las medidas de bioseguridad, el senado afirma que se encuentra sesionando de manera presencial.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que las medidas cautelares dentro del trámite de las acciones populares tienen como finalidad prevenir la vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, el Despacho considera pertinente no adoptar las medidas cautelares solicitadas el demandante, pues, no es actual o inminente el daño al derecho colectivo a la moralidad administrativa consagrado en el literal *b)* del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Como la ha expresado el Consejo de Estado en providencia del 7 de julio de 2003, dentro del proceso de radicación No. 2000-00111-01, M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, al tratar el tema de las medidas cautelares en las acciones populares, el estudio razonado de los hechos que conduzcan a la aplicación de las medidas solicitadas debe, necesariamente, soportarse en el examen y análisis de los elementos de prueba que se acompañen con la solicitud, no está autorizado el juez constitucional para decretar

medidas cautelares sin el necesario y suficiente material probatorio, sin perjuicio de que en el curso del proceso posteriormente pueda adoptar órdenes en tal sentido en desarrollo de la etapa probatoria del mismo.

En ese orden, no es procedente el decreto de las medidas cautelares solicitadas, por cuanto las mismas no están respaldadas con unos elementos de prueba suficientes que permitan tener elementos de juicio razonables, acerca de la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es del caso resaltar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 se tiene que: *"la carga de la prueba corresponderá al demandante"*, aunque bien puede el juez impartir órdenes para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, pero, no está autorizado para decretar medidas cautelares sin el necesario y suficiente material probatorio, sin perjuicio de que en el curso del proceso posteriormente pueda adoptar órdenes en tal sentido en desarrollo de la etapa probatoria del mismo.
En ese sentido, en los procesos de acciones populares, la carga de la prueba le corresponde al que alega la supuesta violación de los derechos colectivos invocados, en este caso, el demandante, por cuanto es su deber probar los hechos y omisiones que a su juicio constituyen amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos que reclama.

En cada caso objeto de juzgamiento, debe el juez realizar una ponderación, a través de la cual se pueda definir, de manera racional, razonable, seria y responsable, acerca de la necesidad del decreto de determinada medida cautelar con el fin de garantizar, en sus justas proporciones, el equilibrio entre el derecho del demandante a alcanzar una tutela judicial efectiva y la menor afectación a los derechos sustanciales y procesales del demandado, cuya aplicación en el presente asunto conduce a la conclusión que, para ese momento procesal, no es

viable decretar las medidas cautelares solicitadas por el actor popular con el escrito de demanda.

Así las cosas, como quiera que al expediente no fueron aportados medios de prueba suficientes acerca de la determinación del peligro o riesgo de vulneración de los derechos colectivos cuya protección se persigue en esta ocasión, o la inminencia de que éste se produzca, no es procedente decretar las medidas cautelares previas solicitadas por el actor popular, pues, se repite, dicha situación no está acreditada debidamente en el proceso.

En consecuencia, se

R E S U E L V E:

1º) Deniégase la solicitud de la medida cautelar, presentada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ejecutoriado este auto **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado Electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente que conforma la Subsección "B" Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de CPACA.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente (E): ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Referencia: Exp. N°. 25000234100020210075 3-00
Demandante: NELSON FERNANDO MORENO BERNAL Y OTRO
Demandado: JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ
MEDIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: Convoca a audiencia de pacto de cumplimiento

Encontrándose vencida la etapa procesal para dar contestación a la demanda, procede el Despacho a CONVOCAR a las partes y al Agente del Ministerio Público a Audiencia Especial de pacto de cumplimiento.

Se advierte que de no lograrse un acuerdo en la citada audiencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, se abrirá de forma inmediata el periodo probatorio, esto es, en la misma audiencia se incorporarán y decretarán las pruebas que sean necesarias.

La mencionada audiencia se llevará a cabo el **martes 2 de noviembre a las 10:00 am**, de manera virtual, a través de la plataforma Microsoft Teams, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

El *link* respectivo, será enviado a los correos electrónicos aportados por el actor popular y por el apoderado de la demandada para efectos de notificaciones, así como al señor Agente del Ministerio Público. Basta con dar *click* sobre el vínculo respectivo para unirse a la Audiencia, en la fecha y hora indicadas.

Con el fin de llevar a cabo de manera eficiente la diligencia citada, se solicita a las partes allegar al correo del Despacho, especialmente creado para audiencias: audienciass01des06tac@hotmail.com, con al menos una hora de antelación, los documentos que deban ser incorporados a la misma, a saber, 1) poderes y

sustituciones; 2) cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de las partes y de sus apoderados; 3) concepto del Comité de Conciliación, en el caso de las entidades públicas; y 4) número telefónico de contacto al que pueda comunicarse el Despacho en caso de alguna novedad antes o durante la audiencia.

De igual manera, se solicita a las partes unirse a la audiencia correspondiente a las **9:45 a.m**. del día de la citación, con el fin de llevar a cabo la preparación de la misma, identificar a las partes y hacer unas recomendaciones de logística.

Como el expediente ha sido tramitado en forma electrónica desde su inicio, y según el artículo 3 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, es deber de los sujetos procesales, "*enviar a través de estos (de los canales digitales elegidos) (a todos los sujetos procesales) un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.*", se concluye que todos los sujetos procesales cuentan con la totalidad de las piezas que reposan en el plenario.

Finalmente, se reconoce personería al abogado Harold L. Chaux Campos, identificado con cédula de ciudadanía N°19.393.097 y Tarjeta Profesional N°33.157 como apoderado de la Jurisdicción Especial para la Paz, conforme al poder aportado con la contestación de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada (E)

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

L.C.C.G.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

AUTO INTERLOCUTORIO N°2021-10-580 - AP

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

EXP. RADICACIÓN:	**250002341000 2021 00854 00**
MEDIO DE CONTROL:	**PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**
ACCIONANTE:	**CORPORACIÓN GIRARCOLOMBIA ONG**
ACCIONADO:	**MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS**
TEMAS:	**CIERRE TEMPORAL DEL PUENTE MARIANO OSPINA PÉREZ**
ASUNTO:	**ESTUDIO DE LA ADMISIÓN DE LA ACCIÓN**
MAGISTRADO:	**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción popular instaurada por CORPORACIÓN GIRARCOLOMBIA ONG a través de su representante legal el señor SERGIO HERNANDO SANTOS MOSQUERA contra EL MINISTERIO DE TRANSPORTE, LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, DIPUTADOS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y DIPUTADOS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

I. ANTECEDENTES

La CORPORACIÓN GIRARCOLOMBIA ONG a través de su representante legal el señor SERGIO HERNANDO SANTOS MOSQUERA, presentó acción popular para la protección de los derechos a la movilidad, libre locomoción, la vida, la salud, la economía entre otros, debido al cierre aparentemente temporal para el acceso y desplazamiento sobre el puente Ospina Pérez que comunica a los municipios de Girardot, Flandes y Nariño.

Como pretensiones solicita:

> *"Primero: solicito respetuosamente honorables señores magistrados, se proteja el derecho colectivo a la libre locomoción, consagrado en el artículo 24 de nuestra constitución política y en los tratados internacionales, violentado por la negligencia administrativa por parte de los aquí accionados (…) los cuales desconocieron de hacer el correspondiente control y mantenimiento preventivo al puente vehicular Ospina Pérez, descuido desde hace varias décadas donde ahora se vienen incluso, realizando megaobras viales, desde la capital del país con dineros de la Gobernación de Cundinamarca, como lo es el Regiotren, pero nuestros dos puentes de conexión de los municipios de Girardot; Cundinamarca y Flandes, Tolima, totalmente abandonados y sin ningún tipo de inversión, pero no se invierten dineros públicos de parte de los gobernadores accionados hacia el*

mantenimiento preventivo de los dos puentes que unen a los departamentos del Tolima y Cundinamarca.

Segundo: Que, en tal virtud, se ordene a los accionados, que cese de inmediato la vulneración o puesta en peligro el derecho fundamental a la libre locomoción, el cual también afecta la salud y la vida.

Tercero: Que cese el bloqueo de desplazamiento hacia los carros de emergencia, como carros de bomberos y ambulancias entre otros y se les permita el paso abriendo el puente únicamente para estas emergencia mientras se repara o construye otro puente en el mismos sector (…)

Cuarto: Solicito respetuosamente señor Magistrado, conceder de manera Provisional, una medida cautelar como protección a la vida, para que cese el bloqueo del acceso del puente vehicular Mariano Ospina Pérez, por atentar contra la vida, por la gravedad del presunto paseo de la muerte que puede realizar una ambulancia con un paciente en su interior, incluso el servicio de taxi con herido o paciente es una emergencia vital.

(….)

SEXTO: Se gestione y se Destinen por parte de los Accionados, recursos económicos para activar el comercio por la afectación del acceso vehicular por el puente Mariano Ospina Pérez"

II. CONSIDERACIONES

2.1. Jurisdicción y competencia

Esta Jurisdicción es competente para conocer del *sub lite* en virtud de la naturaleza del medio de control según lo previsto en el artículo 15 la Ley 472 de 1998.

A su turno los artículos 15 y 16 de la ley 472 de 1998 y concretamente con ocasión de la modificación del numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, establecen:

> *"**ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA**. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
> *(…)*
> *16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, **contra las autoridades del orden nacional** o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas."* (Negrilla y subrayas fuera de texto)

Descendiendo al caso en concreto y si bien, el extremo actor dirige el libelo en contra de autoridades de orden nacional y distrital, tal y como se señalará en detalle más adelante no existe claridad sobre las circunstancias fácticas, la causa pretendí y las conductas (acción u omisión) que se les atribuye en relación a la vulneración de los derechos colectivos vulnerados, la competencia de este Tribunal para conocer del *sub lite* se analizará al momento de la subsanación.

2.2. Legitimación

2.2.1. Por activa

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 establece que *"Podrán ejercitar las acciones populares:*

1. Toda ***persona natural*** *o jurídica.*

2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.

3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.

4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.

5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses." (Negrilla fuera de texto)

Si bien la CORPORACIÓN GIRARCOLOMBIA ONG, en calidad de persona jurídica, cuenta con legitimación por activa para incoar la presente acción constitucional al ser de naturaleza pública, no está acreditado que el señor SERGIO HERNANDO SANTOS MOSQUERA sea su representante legal, por lo que, en el momento de la subsanación deberá aportar el correspondiente certificado en donde conste tal información.

2.2.2. Por pasiva

Los actores llaman a juicio popular a las diferentes entidades públicas que estima han ocasionado la amenaza a los derechos por ellos enunciados.

Sin embargo, se pone de presente que los hechos y omisiones que han sido objeto de controversia, no fueron planteados de manera clara en la demanda, pues se advierte que no es claro cuál es el propósito de la interposición del medio de control, ya que de un lado manifiesta que está inconforme con el cierre del puente Ospina Pérez, por diversos motivos, pero también pone de presente que las autoridades no han realizado la inversión de recursos públicos en las infraestructuras.

En ese orden de ideas, el apoderado judicial de los demandantes deberá precisar, en primera medida, cuál de las dos circunstancias aquí expuestas son las que pretende enervar como la relación fáctica de su demanda, es decir si lo que pretende es el arreglo de vías y de la estructura del puente o su propósito es atacar la decisión de las autoridades de ordenar el cierre del puente, o reclamar que no existen otras vías de acceso.

Una vez establecido lo anterior, deberá también determinar cuáles son las autoridades que deben comparecer al proceso y cuáles son las conductas (acción u omisión) que se les atribuye en relación a la vulneración de los intereses amenazados.

De igual manera, se aclara al demandante que la representación de los entes territoriales está en cabeza de la administración, es decir Alcaldías y Gobernaciones, por lo que los miembros de los órganos de representación popular, es decir Concejos Municipales y Asambleas Departamentales no tienen la capacidad para ser llamados como partes en litigio.

3. Requisito de procedibilidad

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 144 de la ley 1437 de 2011, se requiere que el actor antes de presentar la demanda haya solicitado a la autoridad administrativa que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado y que, si transcurridos 15 días sin que la autoridad atienda la reclamación o se niega a ello, pueda acudirse ante el juez. No obstante, de forma excepcional, se puede prescindir de dicho requisito si existe un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de esos derechos, lo cual debe sustentarse en la demanda.

En virtud de lo anterior, la demanda será inadmitida para que en el término de tres (3) días el actor proceda a subsanarla en el sentido de acreditar que se procedió con el requisito de procedibilidad exigido respecto de las autoridades que deben llamarse ahora a juicio popular, con anterioridad al ejercicio de la acción, o aporte pruebas que permitan dilucidar la conjuración de un perjuicio irremediable,

4. Aptitud formal de la demanda

El Despacho encuentra que la demanda reúne algunos de los requisitos y formalidades legales exigidos el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 esto es, contiene: i) las pruebas que pretende hacer valer y ii) las direcciones para notificaciones de las entidades demandadas.

Empero, incumple con los requisitos previstos en los literales a, b y c de la referida disposición normativa, toda vez que no existe claridad sobre cuáles son los hechos, ni cuales los derechos colectivos que se tienen como fundamento para impetrar la acción popular, toda vez que, por un lado pone de presente que la vulneración de los derechos como la vida y salud (los cuales no tienen la naturaleza de colectivos) es el cierre del puente Mariano Ospina Pérez, pero también insiste, en las pretensiones, que las estructuras viales no han sido atendidas por las autoridades, por lo que no es posible entender el propósito de la demanda.

De igual manera, las pretensiones y las circunstancias fácticas que las sustentan no están debidamente diferenciadas e individualizadas, pues son presentadas de manera conjunta, con una solicitud provisional.

Así pues, los demandantes deberán precisar:

i) si el objeto del debate es cuestionar el cierre del paso por el mencionado puente de todos los vehículos y personas, o si se quiere que esta restricción tenga excepciones, o si lo que se peticiona es que se arregle esta estructura o se destinen recursos públicos para conjurar la crisis económica que dicha situación podría causar;

ii) Las acciones y omisiones en que incurrieron las entidades que participaron en aquellos para vulnerar o amenazar derechos e intereses colectivos y no aquellos netamente individuales.

iii) Presentar de manera ordenada, numerada y clara las pretensiones y las circunstancias de tiempo modo y lugar que las fundamentan.

Po último se advierte que también se incumplió con la carga impuesta en el artículo 162, numeral 8 de la Ley 2080 de 2021, y por tanto el actor popular deberá remitirle a las entidades demandadas copia del libelo y la subsanación, de conformidad con lo previsto en esta providencia.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO.- CONCEDER el término de tres días (3) a la demandante para que subsane las deficiencias señaladas, so pena de su rechazo, como lo dispone el artículo 20 de la ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado Ponente de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 y conserva plena validez, conforme lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrada Ponente:	**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**
Radicación:	**25000-23-41-000-2021-00885-00**
Demandante:	**HENRY RUEDA MÉNDEZ**
Demandado:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**
Medio de control:	**CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**
Asunto:	**AVOCA CONOCIMIENTO E INADMITE DEMANDA**

Decide el despacho sobre la admisión del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos presentada por el señor Henry Rueda Méndez mediante apoderado judicial.

I. ANTECEDENTES

1) Mediante escrito presentado al correo electrónico de la oficina de apoyo para los juzgados administrativos de Bogotá DC mediante apoderado judicial el señor Henry Rueda Méndez demandó en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos la acción en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES).

2) Efectuado el respectivo reparto correspondió el conocimiento de la demanda de la referencia al Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC, despacho judicial que por auto de 4 octubre de 2021 declaró falta de competencia para asumir el conocimiento y tramitar la

demanda ejercida en atención de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y ordenó remitir el asunto por competencia a esta corporación.

3) Efectuado el nuevo reparto de la secretaría de la Sección Primera del tribunal correspondió el conocimiento del asunto a la magistrada sustanciadora de la referencia.

Así las cosas se avocará el conocimiento del medio de control de la referencia por los motivos que se explican a continuación:

a) En primer lugar, es importante señalar que de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo corresponde a los tribunales administrativos conocer, en primera instancia, de las demandadas en ejercicio del medio de control jurisdiccional de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos que se interpongan contra autoridades del nivel nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

b) En efecto, toda vez que la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) es una empresa industrial y comercial del Estado de carácter especial vinculada al Ministerio del Trabajo se ajusta a derecho la decisión adoptada por Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC, como quiera que esta corporación es competente para asumir el conocimiento de esta clase de procesos presentados en contra de ese preciso tipo de autoridades.

4) Por otra parte, advierte el despacho que no se allegó la correspondiente constancia del envió de la copia de la demanda y sus anexos a las entidades demandadas de conformidad con lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 6 de Decreto Legislativo 806 de 2020, motivo por el cual deberá corregir la demanda en ese sentido.

R E S U E L V E :

1º) Avócase conocimiento de la demanda de la referencia.

2º) Inadmítese la demanda de la referencia.

3°) Concédese a la parte actora el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia para que subsane la demanda en relación al aspecto anotado en la parte motiva de esta providencia, so pena de rechazo de la demanda.

4º) Por Secretaría **notifíquese** esta decisión a la parte demandante en los términos del artículo 14 de la Ley 393 de 1997 con aplicación de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

5º) Tiénese al doctor Juan Fernando Granados Toro como apoderado judicial del señor Henry Rueda Méndez en los términos del poder a él conferido, documento electrónico que obra en el expediente digital.

6º) Ejecutoriado este proveído y cumplido lo anterior **devuélvase** el expediente al despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada (E)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: **OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**
Radicación: **No. 25000-23-41-000-2021-00913-00**
Demandante: **GUSTAVO ADOLFO CHAPARRO HERNÁNDEZ**
Demandado: **POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA**
Referencia: **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**
Tema: **ADMISIÓN**

Visto el informe secretarial que antecede (archivo 11) procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la acción de cumplimiento presentada por el señor Gustavo Adolfo Chaparro Hernández, en contra de la Policía Nacional – Dirección Administrativa y Financiera, por el presunto incumplimiento de los mandatos contenidos en (i) el artículo 25 de la Resolución 12379 de 2012, (ii) artículo 58 de la Constitución Política y (iii) artículo 2º del Código Nacional de Transito (Ley 769 de 2002).

Por reunir los requisitos legales, **admítese** la presente acción de cumplimiento

En consecuencia, **dispónese**:

1º) Notifíquese personalmente esta providencia al Director General de la Policía Nacional, o su delegado, o a quienes hagan 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, gustavoadolfochaparroh@gmail.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
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado ponente quien integra la Sala de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1487 de 2011.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente:	**ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ**
EXPEDIENTE:	25000234100020210091900
Demandante:	VÍCTOR RAÚL MONTOYA VALBUENA
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES
Medio de control:	**CUMPLIMIENTO**
Asunto:	Inadmite demanda

Del estudio de la demanda para proveer sobre su admisión, el Despacho advierte que la misma presenta el siguiente defecto:

No se cumplió con lo previsto en el artículo 10, numeral 1, de la Ley 393 de 1997, por cuanto no se indicó en el escrito de la demanda, la identificación ni el lugar de residencia de la persona que instaura la acción, esto es, del señor Víctor Raúl Montoya Valbuena.

En consecuencia, de conformidad con el artículo, 12 ibídem, se concede al actor el término de dos (2) días, contado a partir de la notificación de esta providencia, para que corrija el defecto que adolece la demanda, so pena de rechazo.

NOTIFÍQUESE

Firmada electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada (e)

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por la magistrada Elizabeth Cristina Dávila Paz. 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 "A"

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente (E): ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Referencia: Exp. N°. 25000234100020210092O-00
Demandante: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Demandados: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
NULIDAD ELECTORAL
Asunto: Admite demanda en única instancia y niega suspensión provisional del acto acusado.

La Sala se pronunciará sobre la admisión del medio de control de la referencia y sobre la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional formulada por el demandante.

La admisión de la demanda

El artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 regula la competencia de los tribunales administrativos en única instancia; en su numeral 12 establece:

> *"**ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia**:*
>
> *[…]*
>
> ***12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional** de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial **o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional**, los entes autónomos y las comisiones de regulación.*
>
> *La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios."* (Negrillas y subrayas de la Sala).

Por tratarse de la demanda contra un acto de nombramiento expedido por una autoridad del orden nacional como es la Procuraduría General de la Nación, y por el cargo en el que fue nombrada la señora Luz Dary Quintero Tolosa; corresponde a este Tribunal conocer el proceso en única instancia,

en los términos del artículo 151, numeral 12, de la Ley 1437 de 2011.

Revisada la demanda, por reunir los requisitos de ley, la Sala admitirá, para tramitar en **única instancia**, la demanda presentada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, contra la Procuraduría General de la Nación y la señora Luz Dary Quintero Tolosa, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin de que se decrete la nulidad del Decreto N°.1142 del 20 de agosto de 2021 "por medio del cual se hace un nombramiento provisional".

Para ello, se ordenarán las notificaciones y comunicaciones correspondientes.

La solicitud de medida cautelar

Con el escrito de la demanda solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Decreto 1142 del 20 de agosto de 2021, de la siguiente manera.

> *"1. Tipo de medida. Comedidamente solicito que, como medida cautelar se disponga la señalada en el artículo 230, numeral 3, del C.P.A.C.A., esto es, la consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado de nulidad, contenido en el Decreto 1142 del 20 de agosto de 2021, por medio del cual la señora Procuradora General de la Nación nombró en provisionalidad a la doctora LUZ DARY QUINTERO TOLOSA como Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, de la Procuraduría 11 Judicial I para Asuntos del Trabajo de Tunja, pero con funciones en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. (prueba aportada #2).*
>
> *2. Causal de procedencia. En los términos del primer inciso del artículo 231 del C.P.A.C.A., me remito al capítulo anterior de esta demanda, en donde se expusieron en detalle los argumentos por los cuales se configura en este caso la violación de los artículos 125 superior, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen*

nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean éstos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos.

3. Juicio de ponderación de intereses. En cumplimiento del requisito de procedibilidad regulado en el artículo 231, numeral 3, del C.P.A.C.A., es del caso informar que, de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia para que la administración ajuste su proceder en el sentido de proveer el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, de la Procuraduría 11 Judicial I para Asuntos del Trabajo de Tunja, conforme al principio del mérito y reglas de carrera administrativa generales y específicas que lo desarrollan y que, según se explicó en el capítulo anterior, fueron arbitrariamente desconocidas."

Consideraciones

De conformidad con el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011, se aplicará a la solicitud de medida cautelar de que se trata las previsiones del Capítulo XI, Título V, Segunda Parte de la ley mencionada.

Particularmente, en relación con el proceso de nulidad electoral, el artículo 277 establece una regla específica respecto de la suspensión provisional, con el siguiente tenor:

"…Artículo 277.- En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, ***se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación****…".*

El artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente con respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares:

"*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".

Al tenor de la norma transcrita, la suspensión provisional de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas cuando esta surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas presuntamente infringidas o de las pruebas aportadas.

Quiere decir lo anterior que al momento de entrar a analizar si procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, en los términos del artículo 231, mencionado, es necesario estudiar los siguientes aspectos:

i) Que haya violación directa de la norma citada como vulnerada, lo cual se infiere de la confrontación entre el contenido normativo y el de los actos acusados o, en su defecto, de las pruebas aportadas.

ii) Cuando se pida el restablecimiento del derecho o la indemnización de perjuicios debe haber prueba sobre su existencia.

Con base en lo anterior, la Sala, pasara a resolver.

En el presente asunto, se demanda la nulidad del Decreto N°1142 del 20 de agosto de 2021, mediante el cual la Procuradora General de la Nación, nombró en provisionalidad hasta por seis (6) meses a Luz Dary Quintero Tolosa, en el cargo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, de la Procuraduría 11 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Tunja, con asignación de funciones en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

La parte demandante, en síntesis, fundamenta la medida cautelar en dos razones, la primera por falta de motivación del acto demandado, contrariando la subregla de la Jurisprudencia Constitucional (C-753 de 2008); y en segundo lugar, la omisión de acudir a la figura del encargo.

El marco legal que desarrolla el nombramiento de los empleados en la Procuraduría General de la Nación, es el siguiente.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece:

> *"**ARTICULO 125.** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*
>
> *Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*
>
> *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*
>
> *El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*
>
> *En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.*
>
> ***PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.".*

Por su parte, el artículo 25 de la Ley 909 de 1994 "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."* dispone:

> ***"Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal.** Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera".*

El Decreto 262 de 2000, *"Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos"*, señala:

"ARTÍCULO 82. Clases de nombramiento. *En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:*

a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.

b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.

c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.

Parágrafo. Nadie podrá posesionarse en un empleo de la Procuraduría General de la Nación sin el lleno de los requisitos constitucionales y legales exigidos.".

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

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

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

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

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

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

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

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión

judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

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

(…)

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

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

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

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

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

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

De conformidad con las normas señaladas previamente, se tiene que un empleo puede estar vacante definitiva o temporalmente, no obstante, en los dos casos puede estar provisto de manera temporal o transitoria, mediante un encargo o un nombramiento provisional, en cuyo caso se considera que el empleo, si bien está vacante se encuentra ocupado, pero no de manera definitiva sino transitoria.[1]

Aduce la parte demandante que el acto de nombramiento acusado no tuvo como propósito el buen servicio público, sino que tuvo como verdadera

[1] Concepto 201660000168941 Departamento Administrativo de la Función Pública.

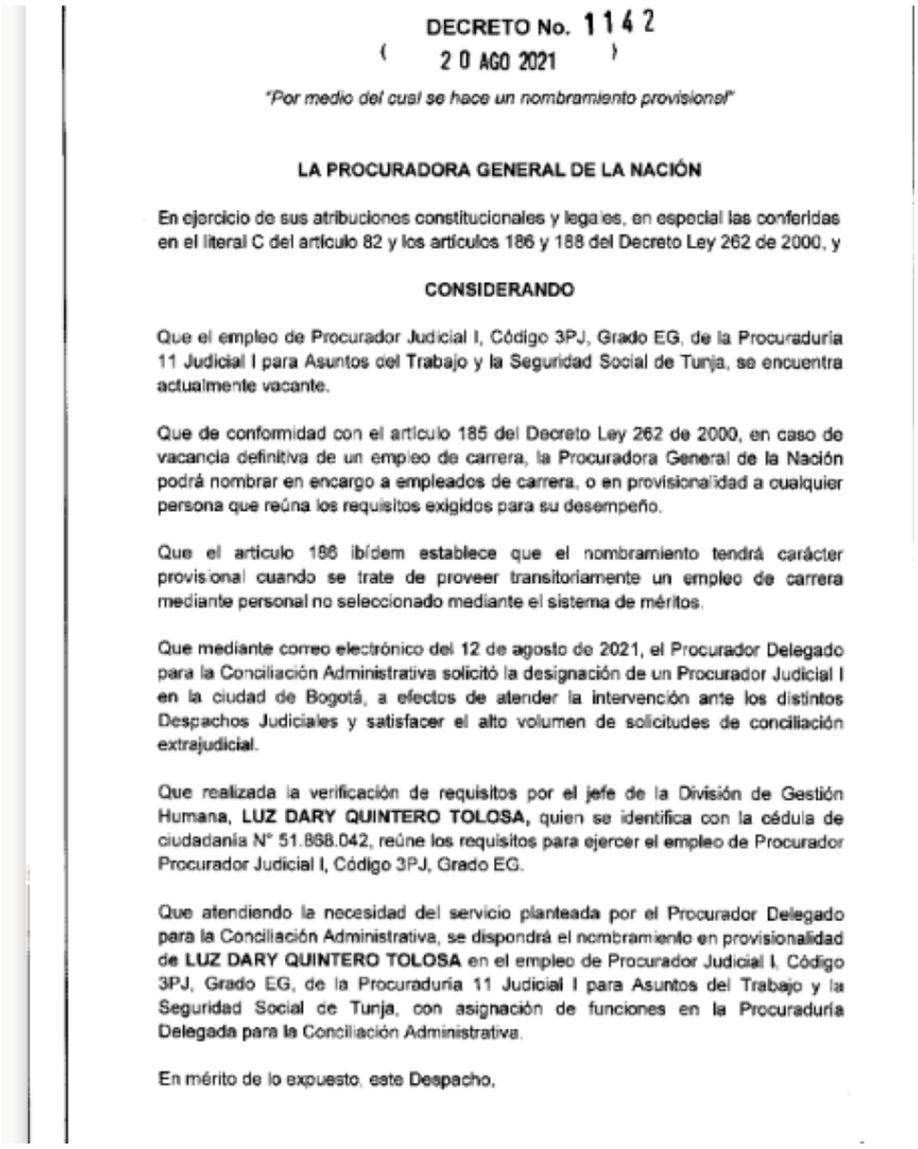
finalidad beneficiar con el nombramiento a una persona ajena a la carrera administrativa de la Entidad, ya que contrario a lo afirmado por la Entidad, lo cierto es que, la señora Procuradora General de la Nación, ha venido terminando los nombramientos en encargo para nombrar en su lugar a personas que no han participado previamente de un concurso de méritos.

Así mismo, que varias son las personas que, por ser titulares de derechos de carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación, tienen mejor derecho a ser encargadas en el cargo vacante de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, de la Procuraduría 11 Judicial I para Asuntos del Trabajo de Tunja, mientras se provee dicho cargo como resultado de un futuro concurso de méritos, en los términos dispuestos por el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000.

La Sala denegará la medida cautelar solicitada por la parte actora, por las siguientes razones:

En primer lugar, con respecto al argumento de la falta de motivación del acto acusado, la Sala estima que la misma se encuentra en el artículo 185 del Decreto 262 de 2000, que establece: *“Sin embargo, **por razones del servicio**, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.”* (Destacado por el Tribunal).

En tal sentido, el acto de nombramiento de la señora Luz Dary Quintero Tolosa, encuentra su motivación en la norma que permite efectuarlo; razón por la cual se entiende que son razones del servicio las que llevaron a disponer el nombramiento en provisionalidad, así se lee en el Decreto acusado:



DECRETO No. 1142
(20 AGO 2021)

"Por medio del cual se hace un nombramiento provisional"

LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el literal C del artículo 82 y los artículos 186 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000, y

CONSIDERANDO

Que el empleo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, de la Procuraduría 11 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Tunja, se encuentra actualmente vacante.

Que de conformidad con el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000, en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, la Procuradora General de la Nación podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.

Que el artículo 186 ibídem establece que el nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera mediante personal no seleccionado mediante el sistema de méritos.

Que mediante correo electrónico del 12 de agosto de 2021, el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa solicitó la designación de un Procurador Judicial I en la ciudad de Bogotá, a efectos de atender la intervención ante los distintos Despachos Judiciales y satisfacer el alto volumen de solicitudes de conciliación extrajudicial.

Que realizada la verificación de requisitos por el jefe de la División de Gestión Humana, **LUZ DARY QUINTERO TOLOSA,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 51.868.042, reúne los requisitos para ejercer el empleo de Procurador Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG.

Que atendiendo la necesidad del servicio planteada por el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, se dispondrá el nombramiento en provisionalidad de **LUZ DARY QUINTERO TOLOSA** en el empleo de Procurador Judicial I, Código 3PJ, Grado EG, de la Procuraduría 11 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Tunja, con asignación de funciones en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

Así las cosas, correspondería al impugnante del acto administrativo de que se trata, cuestionar la validez de esas razones del servicio en relación con el nombramiento de la demandada, porque se hubiese incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 o en las aplicables del artículo 275 de la misma norma. Sin embargo, hasta este momento procesal no obra prueba que permita cuestionar tal validez y por lo tanto hasta este momento no se prueba la falsa motivación del Decreto N°1142 de 2021.

Lo mismo sucede con el segundo argumento de la solicitud, pues para determinar si debía o no acudirse a la figura del encargo, es necesario realizar una valoración probatoria de ambas partes, garantizando el derecho de

contradicción y de defensa, ello por cuanto tampoco se observa su procedencia y aplicación en el caso concreto con las pruebas obrantes en este momento procesal.

Finalmente, y contrario a lo señalado por la parte actora, hasta este momento no se observa una situación que cause un perjuicio irremediable o se genere una situación más gravosa para el interés público de no decretarse la medida solicitada, considerando que en este caso resulta indispensable estudiar los argumentos que sobre el punto pueda esgrimir la parte demandada, junto con las pruebas que se alleguen a lo largo del proceso.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional presentada por la demandante como medida cautelar será negada.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A",**

RESUELVE

PRIMERO-. NIÉGASE la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto N°1142 del 20 de agosto de 2021 *"por medio del cual se hace un nombramiento provisional",* por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO-. NOTIFÍQUESE a la señora **LUZ DARY QUINTERO TOLOSA,** en la forma prevista en el numeral 1 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011, a la dirección de correo electrónico que fue suministrada por la parte demandante en el escrito de demanda.

INFÓRMESE a la demandante para que acredite las publicaciones, en los términos exigidos por la norma aludida, así como de la consecuencia prevista en el literal g) del precitado artículo.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE personalmente a la Procuradora General de la Nación o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir

notificaciones, en la forma dispuesta por el numeral 2 del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 *ibídem*.

CUARTO.- En atención a lo ordenado por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, **NOTIFÍQUESE** al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, o al funcionario en quien haya delegado la facultad de recibir notificaciones.

QUINTO.- En atención a lo ordenado por el numeral tercero del artículo 277 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

SEXTO.- Notifíquese por estado a la parte actora.

SÉPTIMO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 277, numeral 5º, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **INFÓRMESE** a la comunidad, haciendo uso del sistema de información de la página web de la Rama Judicial y adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, que en esta Corporación se tramita el medio de control de nulidad electoral consagrado por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, interpuesto por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, contra la Procuraduría General de la Nación y la señora Luz Dary Quintero Tolosa, con el fin de que se decrete la nulidad del Decreto N°.1142 del 20 de agosto de 2021 “por medio del cual se hace un nombramiento provisional”, déjese constancia en el expediente sobre lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Discutido y aprobado en Sala de la fecha

Firmado electrónicamente
ELIZABETH CRISTINA DÁVILA PAZ
Magistrada (E)

Firmado electrónicamente
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Firmado electrónicamente
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI por los magistrados Elizabeth Cristina Dávila Paz, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno y 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.

L.C.C.G.