



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, primero (01) de junio de dos mil veintitrés (2023)
Magistrada Ponente: MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ

PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS	
Expediente:	54-498-33-33-001-2023-00182-01
Demandante:	Gabriel Coronel Carreño
Demandado:	Municipio de Ocaña - Departamento Norte de Santander
Asunto:	Resuelve recurso de apelación

Con fundamento en lo establecido en el Artículo 244 del C.P.A.C.A., y el Artículo 26 de la Ley 472 de 1998, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento Norte de Santander contra el auto de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ocaña decretó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Gabriel Coronel Carreño, obrando como presidente de la Junta de Acción Comunal de la Vereda La Vega del Municipio de Ocaña, presentó demanda en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, a través de la cual solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: *Amparar los derechos y los intereses colectivos amenazados o vulnerados a la seguridad y protección de desastres, por protección integral de los niños, niñas y adolescentes y la moralidad administrativa por la omisión por parte de la Alcaldía del Municipio de Ocaña y la Gobernación de Norte de Santander.*

SEGUNDO: *Se ordene de carácter urgente la construcción de un puente peatonal con el fin de evitar la ocurrencia de un accidente que sobrevenga por causa del mal estado del deteriorado puente hamaca, que une a la vereda la Vega con el corregimiento Las Chircas, de paso obligatorio para los pobladores de la región.*

TERCERO: *Se ordene a quien corresponda ejecutar acciones concernientes a evitar un accidente futuro con la respectiva intervención y/o evaluación de las condiciones en la que actualmente se encuentra el puente.*

CUARTO: *Se ordene a la Oficina Municipal de Gestión del Riesgo y Desastres (CMGRD) para que realice la respectiva revisión del caudal*

del río Algodonal que pasa por la vereda y verifique el daño que puede estar generando a la estructura en la que se encuentra soportada el puente provisional que atraviesa el afluente hídrico."

En el mismo sentido, solicitó como medida cautelar, lo siguiente:

*"Teniendo en cuenta que nos encontramos en temporada de lluvias y el estado y deterioro en el que se encuentra el puente en un alto riesgo de desplome (se anexan las fotografías del estado actual), acudimos a través de la Medida Cautelar, solicitando al juzgado se ordenen medidas **INMEDIATAS** y se proceda a realizar una intervención de mantenimiento preventivo con el ánimo de evitar se configure un **PERJUICIO IRREMEDIABLE** frente a los derechos colectivos acá solicitados."*

1.2. Del auto apelado

Mediante auto de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023)¹, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ocaña, decretó como medida cautelar lo siguiente:

*"Ordenar al alcalde del municipio de Ocaña y al gobernador de Departamento Norte de Santander, que, **DE MANERA INMEDIATA**, conjunta y coordinada, adelanten todas las actuaciones administrativas y técnicas que resulten necesarias en aras de garantizar el tránsito seguro de los peatones por el puente "Hamaca" -que une el corregimiento El Puente (al que pertenece la vereda "La Vega") con el corregimiento "Las Chircas"-, en especial, de los niños, niñas y adolescentes que deben transitar para acceder a los servicios educativos ofertados en las veredas contiguas.*

En el término improrrogable de 5 días, siguientes a la notificación de esta providencia, las autoridades accionadas a través de profesional idóneo, deberán rendir de manera conjunta un informe detallado, identificando las condiciones técnicas del puente "Hamaca"- que une el corregimiento El Puente (al que pertenece la vereda "La Vega") con el corregimiento "Las Chircas"-, la viabilidad de su adecuación, modificación o demolición e informar las obras necesarias para garantizar el tránsito peatonal seguro de la comunidad de la vereda "La Vega", que debe atravesar el Río Algodonal para trasladarse al otro lado de la rivera.

Lo anterior, de manera mancomunada y concomitante, con fundamento en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidas en el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, y en los artículos 298 y 311 de la Constitución Política de Colombia".

Como fundamento de su decisión, el A-quo hizo referencia al cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 231 del C.P.A.C.A, advirtiendo entre otras cosas que:

¹ A folios 1 a 10 del Cuaderno Principal obrante en expediente digitalizado y remitido en formato PDF - Documento 02.

- i) La demanda está razonablemente fundada en derecho, como quiera que se trata de proteger los derechos colectivos de la comunidad del Corregimiento El Puente, conformado entre otras, por la Vereda La Vega, en especial, de los niños, niñas y adolescentes que deben transitar por el puente "La Hamaca" para asistir a las sedes educativas cercanas.
- ii) El demandante demostró la titularidad del derecho, como quiera que para este mecanismo no se requiere ninguna legitimación especial, dado que la acción la puede ejercer cualquier persona.
- iii) Analizada la demanda, junto con las pruebas documentales y el video aportados, es posible inferir las malas condiciones físicas y de seguridad en que se encuentra el puente "La Hamaca", lo cual genera una inminente amenaza latente para la comunidad que requiere hacer uso del mismo.
- iv) Realizado el juicio de ponderación, resultaría más gravoso negar la medida que decretarla, como quiera que, de no adoptarse, se permitiría que el puente siga siendo utilizado en las precarias condiciones en que se encuentra, poniendo en riesgo la vida e integridad de los transeúntes.

1.3. Del recurso de apelación

El apoderado del Departamento Norte de Santander, mediante memorial de fecha dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023), presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión adoptada por el *A-quo*, el cual sustentó señalando entre otras cosas que, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el Departamento, como quiera que de conformidad con lo establecido en la Ley 1523 de 2012, es el Alcalde el conductor del Sistema Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres en el Municipio y por tanto, es quien tiene la competencia para implementar los procesos de gestión del riesgo, y/o decretar la situación de calamidad pública, previo concepto favorable del Consejo Municipal del Riesgo, conforme lo establece el Artículo 58 de la mencionada disposición legal.

En este sentido advirtió también, que el Municipio de Ocaña cuenta con "*autonomía, personería jurídica propia y presupuestal*" y por tanto, no es viable que se imponga a la Gobernación del Departamento Norte de Santander, la ejecución de obras de inversión en dicho municipio, veredas o corregimientos, como quiera que tal acción le compete al Municipio, so pena de incurrir en "*violación de preceptos de orden constitucional y legal*", como lo son por ejemplo, los Artículos 2, 311, 209 y 315 de la Constitución Política, Artículo 91 de la Ley 136 de 1994, Artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, Artículos 57, 59, 61, 65 y 66 de la Ley 1523 de 2012.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación conocer de los recursos de apelación formulados en los procesos tramitados en primera instancia por los jueces administrativos, en concordancia con lo establecido en el numeral 3 del Artículo 244 de la misma disposición legal.

Por otro lado, se tiene que de conformidad con lo establecido en el Artículo 125 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala de decisión resolver el presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación contra un auto que decretó una medida cautelar.

2.2. De la oportunidad y trámite del recurso de apelación

En el presente caso, se tiene que el auto proferido el día veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), es susceptible de ser impugnado mediante recurso de apelación conforme lo previsto en el Artículo 26 de la Ley 472 de 1998. Ahora bien, respecto a la oportunidad y trámite del mismo, es preciso hacer referencia al contenido del Artículo 244 del C.P.A.C.A., como norma general aplicable por remisión del Artículo 44 de la mencionada Ley 472, así:

"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:

1. (...)
2. *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.*
(...)"

Del análisis del expediente, se advierte que la providencia recurrida fue notificada a las entidades demandadas el día veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), por lo que el término para interponer el recurso de apelación iba hasta el dos (02) de mayo del mismo año, de conformidad con la regla especial de notificación por medios electrónicos prevista en el Artículo 205 del C.P.A.C.A., día en que fue presentado y sustentado oportunamente el recurso por parte del Departamento Norte de Santander.

Por lo anterior, procederá la Sala a resolverlo de fondo, teniendo en cuenta los planteamientos allí esgrimidos, sobre la procedencia de la medida cautelar y la participación del Departamento en el presente caso.

2.3. Problema jurídico

En el presente caso, el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si: ¿Hay lugar a revocar el auto proferido el día veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ocaña, específicamente en relación con la orden proferida contra el Departamento de Norte de Santander o si por el contrario, debe confirmarse tal decisión, al encontrarse acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar adoptada?

Para resolver tal interrogante, entrará la Sala a analizar el alcance de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que rigen en materia de ordenamiento territorial, a efectos de determinar si es viable en el presente caso imponer al Departamento de Norte de Santander que de manera conjunta y coordinada con el Municipio de Ocaña, adelante las gestiones pertinentes y necesarias en aras de garantizar el tránsito seguro de los peatones por el denominado puente "La Hamaca" que comunica el Corregimiento "El Puente" con el Corregimiento "Las Chircas".

2.4. Competencia de los municipios y departamentos en materia de prevención de desastres en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

La división y organización administrativa del territorio tiene como principal objetivo facilitar el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el Artículo 286 de la Constitución Política, son entidades territoriales; los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, además de las regiones y provincias a las que la ley les conceda tal clasificación.

Específicamente en cuanto a los municipios, la Constitución los define como las entidades "fundamentales" de la división político administrativa del Estado, y en tal sentido, les ha asignado las siguientes funciones:

"Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."

Por su parte, a los departamentos se le han asignado funciones administrativas de coordinación y complementariedad de la acción municipal, en los siguientes términos:

"Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y

promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga."

Al respecto, el Artículo 288 constitucional, refiriéndose a las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, señaló que deben ser ejercidas "*conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (...)*", los cuales fueron definidos en la Ley 1454 de 2011; Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en los siguientes términos:

"Artículo 27. Principios del ejercicio de competencias. Además de los que el artículo 209 de la Constitución Política contempla como comunes de la función administrativa, son principios rectores del ejercicio de competencias, los siguientes:

1. Coordinación. La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.

2. Concurrencia. La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.

3. Subsidiariedad. La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas competencias. El desarrollo de este principio estará sujeto a evaluación y seguimiento de las entidades del nivel nacional rectora de la materia. El Gobierno Nacional desarrollará la materia en coordinación con los entes territoriales.

4. Complementariedad. Para completar o perfeccionar la prestación de servicios a su cargo, y el desarrollo de proyectos regionales, las entidades territoriales podrán utilizar mecanismos como los de asociación, cofinanciación, delegación y/o convenios.

(...)"

Ahora bien, específicamente en materia de prevención de desastres es preciso tener en cuenta que mediante la Ley 1523 de 2012 se adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres entendida como *"una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones"*². Como responsables de la gestión del riesgo, la mencionada norma señaló a todas las autoridades y habitantes del territorio, y asignó funciones tanto a los Alcaldes como a los Gobernadores como *"conductores del sistema nacional en su nivel territorial (...) investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción"*³, todo lo anterior, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, definidos también en la citada ley.

Específicamente en cuanto al principio de subsidiariedad, la Ley 1523 definió el alcance del mismo en sentido negativo y sentido positivo, así:

"14. Principio de subsidiariedad:

*Se refiere al reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales para ejercer sus competencias. La subsidiariedad puede ser de dos tipos: la subsidiariedad negativa, cuando la autoridad territorial de rango superior se abstiene de intervenir el riesgo y su materialización en el ámbito de las autoridades de rango inferior, si estas tienen los medios para hacerlo. La subsidiariedad positiva, impone a las autoridades de rango superior, el deber de acudir en ayuda de las autoridades de rango inferior, cuando estas últimas, no tengan los medios para enfrentar el riesgo y su materialización en desastre o cuando esté en riesgo un valor, un interés o un bien jurídico protegido relevante para la autoridad superior que acude en ayuda de la entidad afectada"*⁴.

De esta manera, se tiene que si bien es cierto, las entidades territoriales deben ejercer las funciones propias acorde a la autonomía financiera y administrativa de la que han sido dotadas, también lo es que, en virtud del principio de subsidiariedad en sentido positivo, corresponde a la entidad territorial de rango superior, acudir en ayuda y complementar la actividad de la autoridad de rango inferior, cuando esta última no tenga los medios para enfrentar el riesgo.

2.5. Del caso concreto

En el presente caso, se tiene que el actor popular acudió a través del presente medio de control, con el objeto de obtener el amparo de los derechos colectivos a la seguridad, moralidad administrativa y prevención de desastres previsibles técnicamente, de los habitantes

² Ley 1523 de 2012. Artículo 1.

³ Ley 1523 de 2012. Artículo 12.

⁴ Ley 1523 de 2012. Artículo 3.

de la Vereda La Vega y el Corregimiento Las Chircas, los cuales estima amenazados por parte del Municipio de Ocaña y el Departamento de Norte de Santander, ante la omisión de adelantar la reconstrucción del puente peatonal denominado "Hamaca" que comunica a la Vereda La Vega con el Corregimiento Las Chircas del Municipio de Ocaña, en aras de evitar la ocurrencia de algún siniestro que ponga en riesgo la vida e integridad personal de los transeúntes, en especial, de los niños, niñas y adolescentes que deben usarlo de forma obligatoria para asistir a los respectivos centros educativos de la región.

El *A-quo* estimó procedente acceder al decreto de la medida cautelar solicitada por el accionante y en consecuencia, ordenó tanto al Municipio de Ocaña como al Departamento Norte de Santander, adelantar de forma conjunta y coordinada, todas las actuaciones administrativas y técnicas que resulten necesarias en aras de garantizar el tránsito seguro de los peatones por el denominado puente "Hamaca". Lo anterior, con fundamento en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, establecidos en la Ley y la Constitución Política.

Por su parte, el Departamento Norte de Santander advirtió que se configura en el presente caso la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que corresponde al Municipio de Ocaña ejecutar las obras de inversión conforme a la autonomía presupuestal que ostenta y por tanto, es improcedente imponer a la Gobernación del Departamento tal obligación a través de una medida cautelar.

Del análisis del expediente y conforme se explicó en los acápite que anteceden, encuentra la Sala que, en principio corresponde al Municipio de Ocaña en ejercicio de las funciones constitucionales y legales que le han sido asignadas, asumir la construcción de las obras públicas que demande el progreso local y aquellas que resulten necesarias para la implementación de los procesos de gestión del riesgo, que impliquen reducción del mismo y manejo de desastres en su jurisdicción.

No obstante, aunque resulte claro que las entidades territoriales deben ejercer las funciones propias acorde a la autonomía financiera y administrativa de la que han sido dotadas, también lo es que, en virtud del principio de subsidiariedad en sentido positivo, corresponde a la entidad territorial de rango superior, acudir en ayuda y complementar la actividad de la autoridad de rango inferior, cuando esta última no tenga los medios para enfrentar el riesgo.

Quiere decir lo anterior, que en el presente caso, aunque el primer llamado a responder sea el Municipio de Ocaña, por tratarse de una obra pública relacionada con el proceso de gestión del riesgo en una vía de tercer orden que une veredas y corregimientos entre sí, específicamente, el puente denominado "Hamaca" que comunica a la Vereda La Vega con el Corregimiento Las Chircas del citado

municipio, corresponde también al Departamento Norte de Santander en virtud de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y complementariedad, tal como lo advirtió la Juez de primera instancia, acudir en ayuda del Municipio, en el evento en que este no cuente con los recursos para hacer frente al riesgo, razón por la cual considera la Sala que la decisión del *A-quo* debe confirmarse, al encontrar acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar en la forma en que fue adoptada.

2.6. Conclusión

Por lo anterior, se confirmará la decisión contenida en el auto proferido el veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ocaña, a través del cual se accedió al decreto de la medida cautelar solicitada por la parte accionante en el presente caso.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la decisión contenida en el auto proferido el veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Ocaña, a través del cual se accedió al decreto de la medida cautelar solicitada por la parte accionante en el presente caso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión Oral de la fecha)


MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
MAGISTRADO
(Ausente con permiso)


ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO:	54-001-23-33-000-2023-00027-00
DEMANDANTE:	CARLOS ROBERTO MOJICA CERQUERA
DEMANDADO:	PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA- CARLOS ALBERTO BOLIVAR CORREDOR
MEDIO DE CONTROL:	ELECTORAL

Visto el pase al Despacho de fecha 01 de junio de 2023, se observa el recurso de apelación presentado por el ciudadano Carlos Roberto Mojica Cerquera en contra de la sentencia de fecha 18 de mayo de 2023, mediante la cual esta Corporación negó las pretensiones de la demanda.

El artículo 292 del CPACA, establece:

“ARTÍCULO 292. APELACIÓN DE LA SENTENCIA. El recurso se interpondrá y sustentará ante él a quo en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes, y se concederá en el efecto suspensivo. Si el recurso no es sustentado oportunamente el inferior lo declarará desierto y ejecutoriada la sentencia.

Sustentado el recurso, se enviará al superior a más tardar al día siguiente para que decida sobre su admisión. Si reúne los requisitos legales, será admitido mediante auto en el que ordenará a la Secretaría poner el memorial que lo fundamente a disposición de la parte contraria, por tres (3) días. Si ambas partes apelaren, los términos serán comunes.

Contra el auto que concede y el que admite la apelación no procede recurso.

PARÁGRAFO. Los Secretarios serán responsables de las demoras que ocurran en el envío de los expedientes.”

Al respecto, cabe mencionar que el recurso fue interpuesto y sustentado dentro del término oportuno, así como se encuentra acreditado el interés del recurrente para apelar la decisión.

Así las cosas, se

RESUELVE

PRIMERO: CONCÉDASE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por Carlos Roberto Mojica Cerquera, en contra de la sentencia de fecha 18 de mayo de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, remítase al Consejo de Estado, Sección Quinta, el expediente de la referencia el recurso interpuesto, para los efectos previstos en el inciso 2º del artículo 292 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Sustanciador: Carlos Mario Peña Díaz

San José de Cúcuta, cinco (05) de junio del dos mil veintitrés (2023)

RADICADO: 54-001-23-33-000-2015-00094-00
DEMANDANTES: MARÍA ILSE PÉREZ ÁLVAREZ Y OTROS
DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO

Teniendo en cuenta que en el expediente ya obran los elementos probatorios suficientes para adoptar la decisión que en derecho corresponda y que ha fenecido ampliamente el término probatorio, el Despacho procederá a dar aplicación a lo reglado en el artículo 63 de la ley 472 de 1998, por el cual se ordena correr traslado a las partes del presente proceso y al Procurador Judicial por el término de cinco (5) días, para que presenten sus **alegatos de conclusión**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00352-00

Demandante: Ángel María Ortiz Pérez

Demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC -Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Cúcuta

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos

Teniendo en cuenta que ha fenecido el término probatorio, el Despacho procederá a dar aplicación a lo reglado en el artículo 33 de la ley 472 de 1998, por el cual se ordena correr traslado a las partes del presente proceso y al Procurador Judicial por el término de cinco (5) días, para que presenten sus **alegatos de conclusión**.

Carlos Mario Peña Díaz
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)
Magistrado Ponente: CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-000-2023-00039-00
DEMANDANTE:	NOVACEM COLOMBIA S.A.S
DEMANDADO:	(DIAN) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el estudio de admisibilidad de la demanda advierte el Despacho que se hace necesario ordenar su corrección, en virtud de lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA, por las siguientes razones:

Revisado el libelo demandatorio, encuentra el despacho que el demandante alega que no agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, habida cuenta que, solicitó medida cautelar de carácter patrimonial en los términos del artículo 613 del CGP que prevé:

“ARTÍCULO 613. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

*No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, **como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.***

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso.” En negrilla y subrayado por fuera de texto.

En ese sentido, examinando la argumentación del acápite denominado “*contenido y alcance de la medida cautelar*” visto en folio 19 del PDF #002 del expediente, se logra vislumbrar que la finalidad de la medida solicitada es la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados, tal como se logra observar a continuación:

La medida cautelar propuesta se encuentra fundamentada en el artículo 3.º del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 y se denomina así:

“Suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 0567 del 5 de mayo de 2022 y su confirmatoria No. 1283 del 11 de octubre de 2022, representado en la suspensión del expediente administrativo AA 2022 2022 02912, mediante el cual se impuso a NOVACEM S.A.S una multa por valor de \$1.272.064.754, correspondiente al 200% del valor de la mercancía respecto de la cual se canceló el levante mediante los actos administrativos demandados.”

Se trata de una medida cautelar preventiva o de suspensión que tiene como finalidad evitar que, con base en la cancelación de levante ordenado, a través de los actos demandados se continúe con el proceso administrativo sancionatorio adelantado mediante expediente administrativo AA 2022 2022 02912, cuya regulación se encuentra establecida en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019, que cito textualmente a continuación:

Pues bien, sin perjuicio de lo anterior, se tiene que el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 establece que la conciliación prejudicial constituye requisito de procedibilidad para quienes acudan a esta jurisdicción en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, el inciso 2º del artículo 613 del CGP, señala que, en materia contencioso administrativa, ello no será necesario cuando el demandante solicite medidas cautelares de contenido patrimonial.

Frente al concepto de medidas cautelares de contenido patrimonial, el Consejo de Estado¹ ha indicado que tienen como fin *“garantizar el cumplimiento de una eventual condena, en situaciones en las que podría verse afectado o disminuido el patrimonio de quien tendría a su cargo la obligación de responder. En consecuencia, el objeto de estas medidas cautelares debe ser el patrimonio de la parte contraria y, deben propender por garantizar el cumplimiento de la sentencia².”*

Razonamiento, que igualmente explicó en providencia del 10 de abril de 2019 con radicado No. 05001-23-33-000-2016-02302-01, en la que fijó el alcance la medida cautelar de contenido patrimonial, resaltando lo siguiente:

“No obstante lo anterior, el artículo 613² del Código General del Proceso introdujo una excepción al cumplimiento del requisito previo antes referido al señalar que no sería obligatoria la conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos, cuando se solicitaran medidas cautelares de carácter patrimonial.

Ahora, en cuanto a la excepción relativa a que se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, resulta pertinente señalar que esta se implementó, básicamente, por dos motivos, a saber:

- i) Por cuanto la Ley 1437 de 2011 no se limitó a establecer como única medida cautelar posible la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, sino que dejó abierta la posibilidad de solicitar otro tipo de medidas que sirvieran para garantizar el objeto del proceso –artículo 229-; y*
- ii) Porque en algunos eventos se hace necesario proteger el patrimonio de la parte que eventualmente tendría que responder ante una condena, esto a fin de asegurar el cumplimiento o eficacia de la decisión que se adopte³.*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, providencia del 30 de septiembre de 2021, Rad. **19001-23-33-000-2017-00408-01, C. O. Cesar Palomino Cortés.**

² Auto de 3 de noviembre de 2020. MP. Alberto Montaña Plata. Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02027-01(65979)

En este sentido, no puede considerarse que la excepción introducida por el artículo 613 del C.G.P. opera en todos los casos en los que se solicitan medidas cautelares, pues aparte de que dicha norma limitó su aplicación a las peticiones que tuvieran un carácter patrimonial, en últimas la razón de ser de esa previsión es garantizar el cumplimiento de una eventual condena, en situaciones en las que podría verse afectado o disminuido el patrimonio de quien tendría a su cargo la obligación de responder.

Además, tampoco puede obviarse que la excepción referente a las medidas cautelares de carácter patrimonial se encuentra inspirada en el régimen procesal privado, ya que lo pretendido con estas es evitar la posible insolvencia de la parte contraria y brindar así seguridad en lo que respecta al cumplimiento efectivo de la decisión que se adopte.

Aunado a lo anterior, para la Sala es bastante dicente que el artículo 613 del C.G.P. restrinja la excepción a los asuntos en los que se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, pues de esa mención no solo se desprende que el objeto de estas debe ser el patrimonio de la parte contraria -entendido como el conjunto de derechos susceptibles de valoración económica con los que eventualmente podría responder ante una condena en su contra³-, sino el carácter preventivo de aquellas tendiente a asegurar el cumplimiento efectivo de la decisión final del proceso.”

Aclarado lo anterior, se evidencia, que la medida cautelar peticionada con la demanda, no es de índole patrimonial y, por ende, la conciliación como requisito de procedibilidad es obligatoria en el *sub iudice*, comoquiera, que el escrito cautelar está fundamentado en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados que afectaron su situación jurídica particular y, como consecuencia de ello, la cancelación del levante ordenado; de allí que dicho asunto en principio debió ser sometido al trámite de conciliación extrajudicial, pues el Consejo de Estado en providencia de unificación de fecha 22 de febrero de 2018³, señaló que “[...] cuando se pretenda impetrar demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del decomiso de mercancías, resulta procedente agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA dado el contenido económico de la controversia, el cual se encuentra relacionado con el valor de la mercancía y los perjuicios que se reclamen a título de resarcimiento patrimonial [...]”.

Así las cosas, se inadmitirá la presente demanda, para que la parte demandante acredite el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

Por lo brevemente expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: INADMÍTASE la presente demanda por las razones aducidas en la parte motiva. En consecuencia, de conformidad a lo establecido en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se concede un término de diez (10) días, a fin de que la parte actora, bajo las prevenciones de la norma citada, subsane la demanda so pena de rechazo.

SEGUNDO: RECONÓZCASE personería para actuar en calidad de apoderado judicial de NOVACEM COLOMBIA S.A.S, a la profesional del derecho María

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 22 de febrero de 2018, radicado 76001-23-33-000-2013-00096-01, actor: LOGÍSTICA S. A.

Mercedes Ricardo Blanco, conforme al poder especial obrante en folio 23 a 25 PDF
002 del expediente

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. M. Peña Díaz', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-