



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrada Ponente: MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ

NULIDAD ELECTORAL	
Expediente:	54-001-23-33-000-2023-00162-00
Demandante:	Jorge Heriberto Moreno Granados
Demandado:	Universidad Francisco de Paula Santander – Doris Amparo Parada Rico y otros
Asunto:	Resuelve impedimento

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir el impedimento planteado por el Señor Agente del Ministerio Público Rafael Eduardo Celis Celis, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. Del impedimento planteado

El Señor Agente del Ministerio Público delegado para actuar ante este Tribunal, Rafael Eduardo Celis Celis, en su condición de Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, manifestó mediante Oficio No. 020 de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), que se encuentra incurso en la causal de impedimento contenida en el numeral 7 del Artículo 141 de la Ley 1564 de 2012 en atención a que, el día once (11) de julio de los corrientes fue notificado por parte de la Oficina de Veeduría de la Procuraduría General de la Nación de la apertura de investigación disciplinaria en su contra, radicada bajo el número: IUS-E-2023-219980 – IUC-D-2023-291980, con ocasión de la queja presentada por el señor Jorge Heriberto Moreno Granados.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De las causales de impedimento invocadas

Del análisis del impedimento planteado, se advierte que se invoca como fundamento la causal prevista en el numeral 7 del Artículo 141 del Código General del Proceso, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación." (Negrita fuera de texto)

Así las cosas, del análisis de la causal invocada y de los argumentos expuestos como fundamento del impedimento planteado, esta Sala de Decisión lo considera fundado, toda vez que, como bien lo afirma el señor Agente del Ministerio Público, en el presente caso se configura dicha causal de impedimento, en atención a que se encuentra acreditado que ha sido formalmente vinculado a la investigación disciplinaria dentro del proceso radicado bajo el número: IUS-E-2023-219980 - IUC-D-2023-291980, según notificación electrónica de fecha once (11) de julio de los corrientes.

En razón de lo anterior, se declarará fundado el impedimento manifestado y en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 134 del CPACA, se designará en su reemplazo al Señor Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos; Esteban Eduardo Jaimes Botello.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el impedimento planteado por el Señor Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativo, Rafael Eduardo Celis Celis. En consecuencia, sepárese del conocimiento del presente asunto, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DESÍGNESE** en su reemplazo al Señor Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos; Esteban Eduardo Jaimes Botello, de conformidad con lo establecido en el Artículo 134 del CPACA.

TERCERO: Por Secretaría, comuníquese la presente decisión a los interesados, para su conocimiento y fines pertinentes.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, ingrese de forma inmediata el expediente al Despacho para proveer lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


MARÍA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA


LUIS ALEJANDRO CORZO MANTILLA
CONJUEZ


SANDRO JOSE JACOME SÁNCHEZ
CONJUEZ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui
San José de Cúcuta, cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2023-00075-00
DEMANDANTE:	MUNDOTEX TRADING S.A.S.
DEMANDADO:	U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a dar trámite al presente asunto, en virtud de lo establecido en el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, especialmente, en aplicación de lo previsto en el inciso tercero del parágrafo 2 de este mismo apartado legal, bajo las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Contestación a la demanda.

El apoderado de la parte demandada, propuso la siguiente excepción previa:

"4. Excepción

En escrito separado presento excepción de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la etapa conciliación prejudicial, correspondiendo al debate jurídico, contra acto administrativo sancionatorio por incumplimiento del régimen cambiario.

Los actos administrativos no son de carácter tributario como lo expone el demandante, se trata de la sanción de multa establecida en el numeral 7 del Artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, por incumplir con la obligación de establecida en el artículo 15 de la Resolución Externa 8 de 2000 y el Capítulo 4, numeral 4.5 de la DCIN 83 de 2011 del Banco de la República vigente a la época de los hechos.

Por ende, debió cumplir con lo consagrado en el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, el cual indica que los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo deben surtir la etapa de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa.

En este contexto, la demandante debió agotar ese requisito previo para demandar y al no agotarlo se solicita declarar probada la excepción".

Procede la Sala a resolver la misma así:

2.2. Requisitos de procedibilidad.

En el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

"Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

1. El nombre del demandado, su domicilio y el de su representante o apoderado, en caso de no comparecer por sí mismo.
2. Un pronunciamiento sobre las pretensiones y los hechos de la demanda.
3. Las excepciones.
4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.
5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea.
6. La fundamentación fáctica y jurídica de la defensa.
7. Numeral modificado por el artículo 37, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.

Parágrafo 1°. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.

Parágrafo 2°. Modificado por el artículo 38, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

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

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.

Parágrafo 3°. Cuando se aporte el dictamen pericial con la contestación de la demanda, quedará a disposición del demandante por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene”.

El legislador previo como requisitos de procedibilidad los siguientes:

"Requisitos de Procedibilidad

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Numeral modificado por el artículo 34, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> **Cuando los asuntos sean conciliables; el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.**
2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.
3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.
4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.
5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.
6. Declarado inexecutable por la sentencia C-283 del 3 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional”.

Dentro de los requisitos de procedibilidad, se encuentra el requisito previo de agotar el trámite de la conciliación prejudicial, siempre y cuando el asunto sea susceptible a ello. Los asuntos susceptibles o no de conciliación en materia de lo contencioso administrativo, son los previstos en los artículos 89 y 90 del estatuto de conciliación; Ley 2220 de 2022, veamos:

"ARTÍCULO 89. Asuntos susceptibles de conciliación en materia de lo contencioso administrativo. En materia de lo contencioso administrativo serán conciliables todos los conflictos que puedan ser conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado.

Podrá acudir a la conciliación extrajudicial sin que medie una intención de demanda y podrá ser presentada de común acuerdo por las partes de un eventual conflicto.

Para la procedencia de la conciliación no será necesaria la renuncia de derechos, En asuntos de naturaleza laboral y de la seguridad social podrá conciliarse si con el acuerdo no se afectan derechos ciertos e indiscutibles.

Cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, evento en el cual, una vez aprobado el acuerdo por el juez contencioso administrativo, se entenderá revocado o modificado el acto y sustituido por el acuerdo.

ARTÍCULO 90. Asuntos no conciliables. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.
2. Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.
3. En los que haya caducado la acción.
4. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.
5. Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos".

Luego, resulta evidente que en aquellos casos en los que se pone en conocimiento del juez un conflicto de contenido particular y económico, entre otros, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y aquél no se enmarca dentro de las excepciones previstas en las normas anteriormente transcritas, será necesario agotar, previo a la presentación de la demanda, la conciliación extrajudicial.

Examinando el caso en concreto, se afirma en la demanda que el caso bajo estudio no es susceptible de agotar este requisito por cuanto los asuntos de carácter tributario no se encuentran sometidos al mismo, sin embargo, observa la Sala que la demanda está dirigida contra la resolución que impuso una sanción cambiaria a la sociedad demandante y aquella que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la misma.

En efecto, por una parte, se demanda la **Resolución Sanción Cambiaria No. 0693 del 27 de mayo de 2022 emanada por la División de Fiscalización y Liquidación Cambiaria (A) – Dirección de impuestos y Aduanas de Cúcuta, y UAE DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, mediante la cual se impone multa a la Sociedad MUNDOTEX TRADING SAS y a la señora LAURA INES MENDEZ VILLAMIZAR en calidad de responsable solidario a favor del Tesoro Nacional la suma de TREINTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$38.142.956.264).

Por otra parte, también se demanda la **Resolución No. 010704 del 18 de noviembre de 2022 "POR LA CUAL RESUELVE UN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN"**, acto administrativo emanado de la Subdirección de Recursos Jurídicos - Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el cual se confirma la Resolución Sanción Cambiaria No. 601-00693 del 27 de mayo de 2022, proferida por la División de Fiscalización y Liquidación Cambiaria de la dirección Seccional Aduanas de Cúcuta, en la forma y términos que allí se determina.

Y como consecuencia de esta nulidad, solicita:

"II DECLARACIONES Y CONDENAS

(...)

2.7.- *En consecuencia de la Nulidad del Acto Administrativo complejo demandado y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, a proferir un nuevo Acto Administrativo, conforme a las consideraciones jurídicas y técnicas expuestas en este instrumento y que corresponden a los verdaderos supuestos facticos.*

2.8.- *En razón de los numerales anteriores de este acápite, se ordene a la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que la sociedad que represento no está obligada a pagar la suma de TREINTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$38.142.956.264.00) MCTE., por concepto de Sanción al régimen cambiario".*

Luego, para la Sala el caso bajo estudio es claramente un conflicto de carácter particular y económico, y la eventual declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados, dado su contenido económico, independientemente del motivo de censura aducido, generaría un evidente beneficio de esa naturaleza a favor de la demandante al exonerarse del pago de la sanción impuesta. Lo que, evidentemente, por tratarse de un asunto de carácter particular y contenido económico, resulta susceptible de conciliarse. Además, el mismo, si bien es proferido por la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)**, los mismos no son de carácter ni tienen un contenido tributario, sino **sancionatorio cambiario**.

En un caso análogo, el Honorable Consejo de Estado¹ determinó:

*"(...) la sociedad demandante pretende la nulidad de la Resolución No. 03-241-601-433-601-240-3163 del 16 de diciembre de 2015, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, mediante la cual **impuso una sanción cambiaria a la sociedad SIME INGENIEROS S.A por valor de \$ 1.802.915.866, al encontrar acreditada la violación del artículo 2 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, al haber pagado a través del mercado cambiario por servicios la suma de USD 991.714.30, que no corresponden a este concepto. Así mismo, pretende que se anule la Resolución Número 03-236-408-610-0537 del 21 de junio de 2016, expedida por la División de Gestión Jurídica de esa misma***

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-37-000-2016-02126-01, Actor: SIME INGENIEROS S.A, Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

entidad, se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior resolución, en el sentido de confirmarla.

Ahora bien, de las pretensiones principales y subsidiarias formuladas en la demanda se encuentra que, además de la nulidad total y/o parcial de dichos actos, se solicitó **dejar sin efectos la multa impuesta en los actos administrativos cuestionados, así como la devolución y/o reintegro del valor pagado o que se llegare a pagar por parte de la sociedad sancionada por este concepto.**

En ese orden de ideas, el Despacho advierte que de la demanda contra los actos administrativos demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se deriva claramente un conflicto de carácter particular y de contenido económico, sin que dicho alcance lo desvirtúe el hecho de que los argumentos de inconformidad contra los actos acusados estén dirigidos a la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sede administrativa, pues es claro que la eventual declaratoria de nulidad de aquellos, dado su contenido económico, independientemente del motivo de censura aducido, genera un evidente beneficio de esa naturaleza a favor de la demandante al exonerarse del pago de la multa.

En ese sentido, es evidente que debió haberse agotado la conciliación extrajudicial, por tratarse de un asunto de carácter particular y contenido económico, susceptible de conciliarse. Además, no se advierte que en el presente caso sea aplicable alguna de las excepciones previstas en el parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2000, compilado por el Decreto 1069 de 26 de mayo de 2016, pues no se trata de alguno de los asuntos descritos en esa norma, ni en el artículo 613 del Código General del Proceso, y en consecuencia, en el presente caso resulta exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad relativo a la conciliación extrajudicial, toda vez que los actos demandados comportan un contenido económico, obligación que no fue cumplida por el demandante”.

En otra oportunidad, indicó²:

“Cabe destacar que el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, en su redacción original disponía que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo debían ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público y ante los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia. Esta última regla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 893 de 200113, con lo cual, a partir de la sentencia de constitucionalidad citada se refirmó la competencia de la Procuraduría General de la Nación como única institución encargada de adelantar las conciliaciones en asuntos contenciosos administrativos. Más adelante, la Ley 1285 de 200914, que reformó Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, incorporó un nuevo artículo en la Ley 270 de 1996, con el objeto de reiterar la obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad para dar paso al proceso judicial no solo para las acciones de reparación directa y de controversias contractuales, sino también la hizo extensiva para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

(...)

De lo anterior se desprende que, a partir del año 2009, se reafirmó la conciliación como requisito de procedibilidad para el inicio de las controversias de carácter patrimonial con ocasión de los contratos estatales, de reparación directa por los daños antijurídicos causados por el Estado por los hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa y también para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por ende, tratándose de las referidas acciones, el actor debía aportar junto con la demanda la respectiva constancia que acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad expedida por los Agentes del Ministerio Público y el incumplimiento de dicho requisito acarrearía el rechazo de la demanda.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 76001-23-31-000-2010-02053-02

Es claro que a la luz del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, el requisito de procedibilidad no era exigible en aquellos casos en los que el interesado haya solicitado el decreto y práctica de una medida cautelar, lo que significa que en estos eventos el actor podía acudir directamente a la jurisdicción, sin previo agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial"

Por todo lo expuesto, la Sala declarará probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, en aplicación de lo previsto en el inciso tercero del párrafo 2 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Costas.

Sería del caso proceder a condenar en costas, no obstante, la Sala se abstiene de realizar tal condena, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, que señala que sólo habrá lugar a costas cuando el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER,**

RESUELVE:

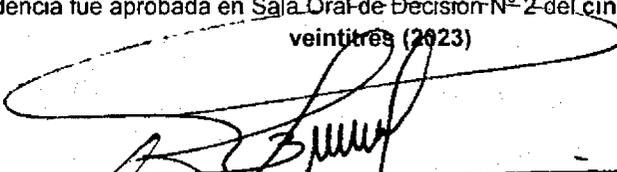
PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y, por lo tanto, en obediencia a lo previsto en el inciso tercero del párrafo 2 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se **DECLARA LA TERMINACIÓN DEL PROCESO**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

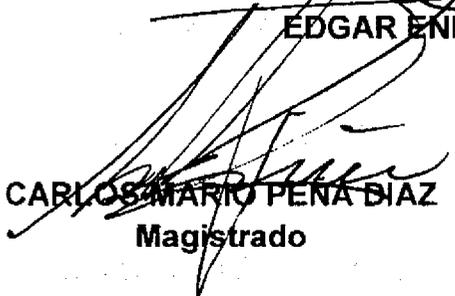
SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

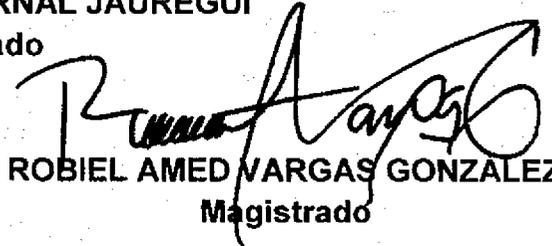
TERCERO: EN FIRME la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales del caso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado


ROBIEL AMED VARGAS GONZALEZ
Magistrado

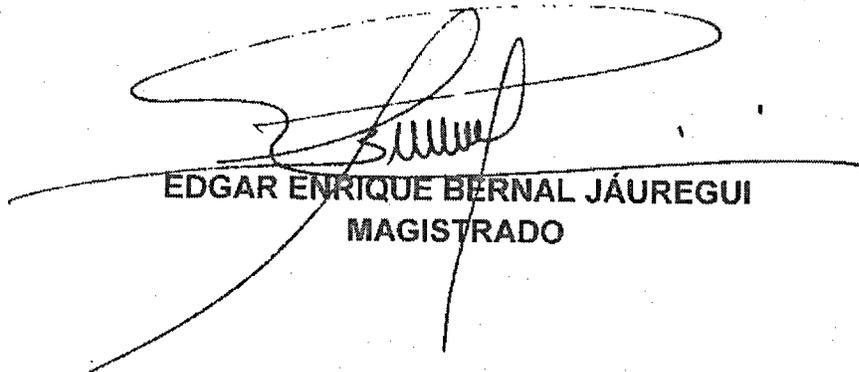


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui
San José de Cúcuta, seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2020-00501-00
DEMANDANTE:	DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
DEMANDADO:	MINISTERIO DEL DEPORTE (COLDEPORTES)
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Por ser procedente y haber sido presentado oportunamente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio del Deporte, hoy COLDEPORTES contra la sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación el día **03 de agosto de 2023**, habrá de concederse el mismo en el efecto **suspensivo**, ante el Honorable Consejo de Estado, conforme a lo consagrado en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En consecuencia, **remítase** a la Corporación mencionada el expediente para el trámite y decisión del recurso de apelación que aquí se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
MAGISTRADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrado Sustanciador: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

Radicado: 54-001-23-33-000-2021-00178-00
Accionante: Justo Manuel Mejía Mejía y otros
Accionados: Nación- Ministerio del Interior - Inpec- IDS - Fiduprevisora
Acción: Protección de Derechos e Intereses Colectivos

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la Fiduciaria Central S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, en contra del auto de fecha 25 de septiembre de 2023 mediante el cual se dispuso tener a la Fiduciaria Central como sucesor procesal del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL 2019.

I. La providencia recurrida

Mediante auto proferido el 25 de septiembre de la presente anualidad, el Despacho dispuso fijar nueva fecha para reanudar la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata artículo 27 de la Ley 472 de 1998, y adoptó las siguientes decisiones:

“PRIMERO: TENER como SUCESOR PROCESAL del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019 HOY EN LIQUIDACIÓN (integrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y FIDUCIARIA AGRARIA S.A), a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCÚLESE como parte pasiva del presente proceso al CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL (integrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la FIDUAGRARIA S.A.).

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a FIDUCIARIA CENTRAL S.A. A su vez, deberá compartirse el link del expediente digital para que tengan acceso al proceso.

CUARTO: REQUIÉRASE a FIDUCIARIA CENTRAL S.A. con el fin de que constituya apoderado judicial para que represente sus intereses dentro del presente proceso. (...)”

II. Del recurso de reposición

Con memorial radicado el 29 de septiembre de 2023, la apoderada judicial de la Fiduciaria Central S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud, interpuso recurso de reposición contra la referida providencia, solicitando que se acceda a los siguientes reparos:

“PRIMERO. – Que, con fundamento en los argumentos expuestos se **REPONGA** el auto en el cual vincula a **FIDUCIARIA CENTRAL S.A.**, iniciando el conteo de términos **una vez notificado el día 26 de septiembre 2023.**

SEGUNDA. – Como consecuencia de lo anterior:

1. Se **CORRIJA** lo consignado en el ordinal primero, tercero y cuarto del acápite resolutivo del auto proferido el 25 de Septiembre del 2023 notificado vía correo electrónico por este digno despacho el 26 de Septiembre del 2023, **dejando claro que el vinculado al proceso es FIDUCIARIA CENTRAL S.A., como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL** identificado con NIT 901.495.943-2.

2. Se reponga la decisión en cuanto a indicar que **CONSORCIO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019** se extinguió, ya que la misma no tiene personería jurídica alguna conforme las razones anteriormente expuestas y no sea desvinculada del proceso.

3. Se reponga la decisión en cuanto a la vinculación como sucesor procesal de forma oficiosa por el juzgado, ya que conforme lo indicado anteriormente **DEBE** notificar al demandante para que acepte o no la sucesión.

4. Vincular de forma correcta al **CONSORCIO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL** conforme a la fecha de ocurrencia de los hechos, con el fin de que este ejerza su defensa y desvincular a la entidad a la cual represento.

5. En caso de que el respetado despacho no desvincule del presente proceso a mi representada, deberá integrarnos en debida forma y cumpliendo con el debido proceso.”

Como fundamento de lo anterior, expone las siguientes inconformidades:

- **LA FIDUCIARIA CENTRAL S.A NO ACTUA POR SI SOLA, ACTÚA COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE LA SALUD:**

Señala que, en virtud del contrato de cesión de derechos litigiosos celebrado, este fue firmado por Fiduciaria Central S.A. actuando como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL.

Que es errado tener como sucesor procesal a la Fiduciaria Central S.A., por cuanto se debe señalar que esa fiduciaria comparece al proceso en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, calidad en la que se suscribió el contrato de cesión de derechos litigiosos, pues recalca que la fiduciaria no actúa directamente, aunado a que es el patrimonio autónomo quien tiene la capacidad de ser parte en el proceso.

Precisa que la Fiduciaria Central S.A. no está llamada a responder por las consecuencias imputables al **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL** como resultado del presunto incumplimiento de las obligaciones pactadas con la demandante por culpa o dolo, y cuyos efectos recaerían sobre el patrimonio personal del fiduciario, más no del patrimonio autónomo del **FONDO NACIONAL DE SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD.**

Aduce que debe reponerse y corregirse el auto señalando que FIDUCIARIA CENTRAL S.A. actúa en el proceso como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD identificado con NIT 901.495.943-2, quien tiene capacidad para ser parte en el proceso como centro de imputación de derechos y obligaciones diferente de su constituyente. Y que dicho patrimonio autónomo comparece a través de su vocera FIDUCIARIA CENTRAL S.A.

Aclaración que considera necesaria debido a que debe haber claridad respecto a la separación de los recursos del patrimonio autónomo y los recursos propios de la sociedad fiduciaria, quien no es la llamada a ser parte, sino a actuar simplemente como su vocera, conforme a lo señalado en el artículo 1233 del Código de Comercio que dispone que los bienes fideicomitidos deben mantenerse separados de los activos del fiduciario, constituyendo un patrimonio autónomo.

➤ **ADECUACIÓN A LA NORMA JURÍDICA DE LA FIGURA DE SUCESIÓN PROCESAL POR EXISTIR UNA SUPUESTA “EXTINCIÓN DEL CONSORCIO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2019” AL CONSIDERAR ERRÓNEAMENTE QUE LA MISMA TIENE PERSONERÍA JURÍDICA:**

Expone que el Despacho no señala en virtud de qué excluye al demandado Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL (Integrado por FIDUPREVISORA S.A., y FIDUAGRARIA S.A.), indicando que se confunden dos situaciones jurídicas diferentes, una: la adjudicación de una licitación para la firma de un contrato de fiducia mercantil, cuyo objeto era administrar recursos transferidos por la USPEC y originados en una cuenta de la Nación para las vigencias 2021 y 2022 mediante la constitución de un patrimonio autónomo, y dos: la suscripción de un contrato de cesión de derechos litigiosos frente al cual es imperativo aplicar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 68 del Código General del Proceso como norma de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Afirma que, en el entendido de que un consorcio no se extingue por la terminación de contrato, en este caso con la USPEC, quiere decir que, sus integrantes siguen respondiendo de forma solidaria por las actuaciones generadas en nombre del consorcio, el mismo no tiene personería jurídica propia y por ende, la misma no se puede extinguir.

➤ **ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 68 PARÁGRAFO SEGUNDO DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA SUCESIÓN PROCESAL:**

Señala que en el presente caso no se encuentran configurados los presupuestos para que proceda la sucesión procesal por causa de extinción de la persona jurídica del CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL a la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., pues si bien a esta última le fue adjudicado el contrato correspondiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad a partir del 1 de julio de 2021, es claro que ninguna norma establece que la adjudicación de un contrato de fiducia mercantil implique per se una liquidación, extinción o fusión del administrador fiduciario de un patrimonio autónomo constituido en virtud de un contrato de fiducia mercantil diferente, aunque haya sido suscrito por el mismo fideicomitente.

Alega que la figura del consorcio utilizada por Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A., no es más que una forma de asociación colaborativa, que no genera

personería jurídica y que tiene como responsables solidarios a sus consorciados, por lo tanto, si se liquida el consorcio conformado, la responsabilidad del administrador fiduciario persiste en cabeza de las personas jurídicas o naturales que lo conformaron, para este caso Fiduprevisora y Fiduagraria como consorciadas en el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, por lo que procedería sería la aplicación de la sucesión derivada de un acto entre vivos. **Que, en ese sentido, el demandante no manifestó expresamente aceptar la cesión de derechos litigiosos, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del CGP, lo que procede es la vinculación a título de litisconsorte del adquirente.**

Dice que en la providencia se indica a Fiduciaria Central S.A. como vinculada, determinándose en virtud de sucesión procesal, desatendiendo por error las reglas procesales dispuestas en el inciso tercero del artículo 68 del Código General del Proceso, pues advierte que la parte contraria no manifestó expresamente la aceptación para que esa fiduciaria actúe como sucesor en el proceso, por lo que, en cumplimiento de lo reglado en la norma procesal, **la vinculación debe darse en calidad de litisconsorte.**

➤ **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

Menciona que, de la lectura de los hechos de la demanda interpuesta, salta a la vista que no censura del Fondo de Atención en Salud PPL, el incumplimiento o cumplimiento tardío de obligación alguna, como tampoco predica de ese fideicomiso el resarcimiento por la defectuosa ejecución de una sola de las obligaciones a su cargo. Destacando que del FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL no se reclama una violación a una disposición legal o reglamentaria y en consecuencia no está llamado a responder por la eventual declaratoria de responsabilidad extracontractual del estado y sus consiguientes indemnizaciones, configurando sin más disquisiciones una absoluta falta de legitimidad en la causa por pasiva, al no intervenir en alguna clase de obligación de seguridad relacionado con la custodia y vigilancia de la población privada de la libertad como tampoco tiene funciones de asegurador ni prestador de servicios de salud, situaciones frente a las cuales tampoco existe censura en la demanda.

III. De la procedencia y oportunidad del recurso de reposición

Sobre la procedencia del recurso de reposición, el artículo 242 del CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 del 2021, dispone:

***“REPOSICIÓN.** El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”.*

A su vez, sobre la oportunidad en su presentación, el artículo 318 del Código General del proceso, establece:

***“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** (...) 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.”*

Dado que el recurso de reposición en este caso resulta procedente, y como la providencia recurrida fue notificada el día 26 de septiembre de 2023 y el recurso

fue presentado oportunamente el día 29 de ese mismo mes y año, no hay duda de que deben estudiarse de fondo los argumentos planteados en el mismo.

IV. Decisión del Despacho

Considera el Despacho que la decisión adoptada en providencia del 25 de septiembre debe reponerse, por las siguientes razones:

El Despacho atenderá los reparos expuestos por el recurrente atinentes a la debida aplicación de la figura de la sucesión procesal, la cual resulta suficiente para reponer el proveído recurrido.

La sucesión procesal es la figura por medio de la cual una de las partes procesales es reemplazada totalmente por un tercero que toma el litigio en el estado en que se halle al momento de su intervención.¹ Al sucesor se le transmite o transfiere² el derecho litigioso convirtiéndose en el nuevo legitimado para obtener una sentencia de mérito, ocupando la posición procesal de su antecesor³. Respecto de tal figura el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“La sucesión procesal consiste en que una persona que originalmente no detentaba la calidad de demandante o demandado, por alguna de las causales de transmisión de derechos, entra a detentarla; dicha figura pretende, a la luz del principio de economía procesal, el aprovechamiento de la actividad procesal ya iniciada y adelantada, de tal forma que no sea necesario iniciar un nuevo proceso⁴”.

La aludida sucesión puede tener diferentes causas dependiendo si se trata de una persona natural o jurídica, o si la sustitución proviene de un acto entre vivos o por la muerte de una persona natural o extinción de una persona jurídica⁵.

Atinente al caso que nos ocupa, según el inciso 3° del artículo 68 del Código General del Proceso, el cesionario podrá intervenir en el proceso al adquirir la Litis incierta o el "alea", como litisconsorte de la parte cedente, siempre y cuando el cedido no lo haya aceptado expresamente, caso en el cual actuará como sucesor procesal del cedente, veamos:

“ARTICULO 68. SUCESIÓN PROCESAL (...) El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente”.

De conformidad con este artículo existen los siguientes tipos de sucesión procesal: i) sucesión procesal por muerte, ausencia o interdicción, ii) sucesión

¹ De conformidad con el artículo 70 del Código General del Proceso “Los intervinientes y sucesores de que trata este Código, tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención”.

² Según la doctrina la palabra transmitir se encuentra reservada para actos mortis causa y el vocablo transferir denota actos entre vivos. Al respecto ver: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro, Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2004, pp. 5 a 6.

³ Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, auto del 24 de abril de 2013, exp. n° 45982, C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 2009, exp. n°. 17526, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T – 148 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

procesal de la persona jurídica extinta o fusionada y iii) sucesión por el cesionario derivado de acto entre vivos -venta, donación, permuta, dación en pago, entre otros-, caso este último en el cual la parte contraria debe aceptar la sustitución para que opere el fenómeno jurídico de la sucesión procesal, de lo contrario deberá vincularsele como litisconsorte⁶.

Ahora bien, el artículo 68 del C.G.P. establece que el adquirente a cualquier título del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular o podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente. La calidad en la que actuará el adquirente del derecho litigioso dentro del proceso judicial dependerá de la aceptación expresa de la parte contraria, pues si lo hace este sustituye en el proceso a la parte que ha vendido el derecho litigioso, en caso contrario puede intervenir como litisconsorte de la misma.

Respecto de la adquisición a cualquier título del derecho litigioso la parte contraria puede tomar una de las siguientes actitudes procesales: i) aceptarla, caso en el cual el adquirente sucede en el proceso a la parte a la que le adquirió el derecho, ii) rechazarla, evento en el que el adquirente actúa como litisconsorte de la parte a la cual le adquirió el derecho y iii) guardar silencio, circunstancia en la cual el adquirente también actuará como litisconsorte de la parte a la cual le adquirió el derecho; ello, comoquiera que el artículo 68 del C.G.P. requiere que la contraparte procesal acepte expresamente la adquisición de derechos litigiosos para que opere de manera plena la sucesión procesal, por lo que en caso de guardar silencio podrá intervenir en el proceso como litisconsorte.

En consecuencia, es menester determinar la calidad con la que actuará la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL dentro del proceso. Ello dependerá de si la parte accionante acepta o no el negocio jurídico celebrado entre la FIDUCIARIA CENTRAL S.A., como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL y el Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL conformado por Fiduprevisora S.A., y Fiduagraria S.A., pues como ya se advirtió, en el evento en que lo haga puede entrar a suceder procesalmente a la parte demandada y, en caso de que se oponga o guarde silencio, se procederá a reconocerlo como litisconsorte.

Pues bien, comoquiera que en el presente asunto no se requirió a los accionantes para que se pronunciaran sobre la cesión de derechos litigiosos de conformidad con el inciso 3º del artículo 68 del C.G.P., lo cierto es que el contrato de cesión de derechos litigiosos debe comprender una comunicación previa a la parte contraria, donde este manifieste, su aceptación o rechazo respecto del nuevo sujeto procesal, ello con miras a establecer si el cesionario entra a actuar dentro del proceso como sucesor procesal del cedente o como litisconsorte del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho No. 003 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER en todas sus partes el auto de fecha 25 de septiembre de 2023.

⁶ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T – 374 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

SEGUNDO: En aplicación de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 68 del C.G.P., por secretaría **córrasele traslado** a los accionantes del contrato de cesión de derechos litigiosos suscrito entre la FIDUCIARIA CENTRAL S.A. como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL y el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL conformado por Fiduprevisora S.A., y Fiduagraria S.A., por el término de **tres (3) días**, para que si a bien lo tienen, expresen su aceptación o rechazo del mismo.

Para lo anterior, al **APODERADO JUDICIAL DEL INPEC**, el doctor **Wilmar Enrique Acevedo Rodríguez**, se le impone la carga de poner en conocimiento de los accionantes lo aquí ordenado, debiendo allegar el soporte correspondiente a este Despacho, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: Una vez vencido el término anterior, **ingrese el expediente al Despacho** para determinar si la vinculación de FIDUCIARIA CENTRAL S.A. como vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL se realiza bajo la figura del litisconsorte del Consorcio Fondo de Atención en Salud PPL, o como su sucesor procesal.

CUARTO: En virtud de lo anterior, se aplaza la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento que se había programado para el día 12 de octubre de 2023, hasta tanto se resuelva la cuestión planteada previamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado