

No. 1

**JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA  
DE NORTE DE SANTANDER  
BOLETIN DE PROVIDENCIAS**



República de Colombia



Boletín de  
Providencias

Robiel Amed Vargas González  
Presidente

[Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

### Honorables Magistrados

Despacho 01

Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

[Des01tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Des01tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Despacho 02

Dra. Maria Josefina Ibarra Rodríguez

[Des02tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Des02tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Despacho 03

Dr. Carlos Mario Peña Díaz

[Des03tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Des03tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Despacho 04

Dr. Robiel Amed Vargas González

[Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Des04tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Despacho 05

Dr. Hernando Ayala Peñaranda

[Des05tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Des05tanstd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Relatoría

Catalina Landazábal Mejía

[reltadcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:reltadcuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Diseño

Fernando Rojas Ovalle

[stectadminstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stectadminstecd@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## INDICE

### Contenido

EDITORIAL.....	3
PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER.....	6
PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CUCUTA.....	16

## EDITORIAL

La Jurisdicción de lo contencioso administrativo de Norte de Santander ha querido en esta oportunidad publicar algunas providencias judiciales proferidas en años anteriores por el Tribunal y por los Juzgados Administrativos, a fin de recordar ciertas decisiones que han generado un impacto en la comunidad, en punto de la protección de derechos y en defensa del interés general, que por tanto merecen ser conocidas a través de este boletín virtual.

De tal suerte que, por ejemplo, se publican las siguientes sentencias consideradas como de trascendencia para la comunidad en los últimos 5 años, ordenadas por la fecha de su expedición:

1º.- Sentencia proferida el día 20 de febrero de 2012, dentro de una acción contractual en la cual el Tribunal de oficio declaró la nulidad absoluta de un contrato de arrendamiento de unas plazas de mercado celebrado el día 6 de Abril de 2001 entre el municipio de Cúcuta, a través de la Secretaría de Gobierno, con la sociedad SERVIEMPLEOS Ltda., por haberse celebrado contra expresa prohibición legal y con desviación o abuso de poder.

2º.- Sentencia de fecha 4 de septiembre de 2013, expedida dentro de una acción de reparación directa, en la cual se pedían perjuicios por los daños recibidos por los padres adoptantes de una menor que fue entregada en adopción por el ICBF, y la cual padecía ESQUIZENCEFALIA CERRADA BILATERAL, enfermedad que genera un retraso sicomotor y de lenguaje severo, con cuadriparesia espástica y ceguera total.

El Tribunal concluyó que quienes acuden a un proceso de adopción aunque lo hacen con el fin de darle un hogar a un menor en estado de abandono o peligro, pretenden también darle un hijo a su hogar,

Boletín N° 1 - (Febrero 2018)

Página 3

si bien el hecho de procrear un hijo genera un riesgo de que al nacer pueda éste padecer alguna enfermedad, malformación o discapacidad, y que éste riesgo obviamente debe ser asumido por sus padres, en dicho caso se generó a los padres adoptantes una serie de perjuicios totalmente inesperados y desproporcionados en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos que se encuentran en idéntica situación, daños causados que se entiende son fruto de la actividad lícita del Estado; Por lo tanto en aplicación de la teoría del daño especial se declaró responsable al Estado y le condenó al pago de la indemnización de perjuicios y la protección y atención de la menor a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, que es el ente encargado de la protección de los niños y fue quien entregó a la menor en adopción.

3º.- Sentencia proferida el día 10 de abril de 2014, dentro de una acción de reparación directa en la cual se decidió un caso de reclamos de perjuicios por una ejecución extrajudicial (denominados falsos positivos). Se dijo en dicha ocasión que siguiéndose la jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, y teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del acervo probatorio, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, era responsable patrimonialmente por el daño antijurídico causado a la parte accionante con la muerte del señor Fair Leonardo Porras Bernal, quien fue trasladado mediante engaños del Municipio en que residía (Soacha, Cundinamarca) hasta el Municipio de Abrego y ultimado mediante ejecución extrajudicial el 12 de enero de 2008, por parte de miembros del Ejército Nacional. Dicho caso presentaba como otro agravante más el hecho de que se trataba de un joven con una discapacidad cognitiva, al que trataron de mostrar como insurgente muerto en

combate, lo que constituyó una grave violación a los derechos humanos de un sujeto de especial protección constitucional y por consiguiente un delito de lesa humanidad, generado por la actuación ilegal de las autoridades que contrariaron completamente su razón de ser, pues las autoridades están instituidas con el fin de proteger a todos los residentes en el territorio colombiano en su vida, honra, bienes y creencias.

4º.- Sentencia expedida el día 19 de febrero de 2015, mediante la cual se amparó el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, quien tenía unas limitaciones físicas que le impedían realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en el contexto social.

Consideró el Tribunal que dicha limitación en todo caso, no le impedía desarrollarse en el campo laboral, pero que sí lo hacía sujeto pasivo de las garantías en su condición de discapacitado.

Así las cosas, concluyó el Tribunal que el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón en su condición de persona de especial protección constitucional, derivada de su condición de discapacitado, contaba con la garantía normativa de la estabilidad laboral reforzada, lo que implicaba que su insubsistencia contara con la garantía del debido proceso, por lo cual el acto que declaró la insubsistencia debió haberse motivado, y como no se hizo el acto quedó viciado de la causal de nulidad de infracción de las normas superiores que regulan el marco constitucional multinivel que existe en torno a la protección laboral reforzada para las personas objeto de especial protección constitucional.

5º.- Sentencia de fecha 18 de junio de 2015 proferida por el Tribunal dentro de una acción popular en la cual se encontraba probado que en el tramo de la autopista internacional sobre vía los

[Boletín N° 1 - \(Febrero 2018\)](#)

[Página 5](#)

Álamos Villa Antigua kilómetro 6, (Municipio de Villa del Rosario) se habían presentado accidentes de tránsito debido a la dificultad en la movilización peatonal pese a encontrarse adecuadamente señalizada. Se pudo concluir por la Sala de Decisión que existía afectación a los derechos colectivos invocados por los accionantes, motivo por el cual se procedió a su protección ordenando a la CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A. que realizara un estudio técnico para la construcción de bahías y paraderos que permitan una mejor organización de los transportadores, bien de servicio público o privado al momento de transportar las personas que transitan por el sector, y como consecuencia de dicho estudio, realizar la construcción de los mismos y tomar las medidas necesarias adicionales que arroje el resultado de dicho análisis.

Esta breve muestra de algunas de las sentencias que se publican en este boletín especial, invita al lector a revisar cada una de las sentencias que se publican con la seguridad que encontrara decisiones que generan un gran impacto en la protección de derechos y en el sometimiento de la actividad de la Administración al ordenamiento jurídico.

Estamos seguros que, en la medida en que la comunidad continúe conociendo y valorando la actividad que realiza la jurisdicción contencioso administrativo de Norte de Santander, se sumará al objetivo de la defensa de la Institucionalidad y del Estado Social de Derecho, a través de una rama judicial fuerte, autónoma e independiente.

Robiel Amed Vargas González

Presidente

Tribunal Administrativo de Norte de Santander

Boletín N° 1 - (Febrero 2018)

Página 6

## PROVIDENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

### 1. FALTA DE LA LEGITIMACIÓN POR PASIVA – No hay injerencia en los hechos y pretensiones de la demanda.

En el presente asunto *SERVIEMPLEOS Ltda.* solicitó se declarara el incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado el 6 de Abril de 2001 en virtud del convenio N° 1006 del 10 de noviembre de 2000 y como consecuencia de ello se ordene a los demandados Municipio de Cúcuta, EIS Cúcuta EPS, Superintendencia de Servicios Públicos restituir los inmuebles arrendados y pagar los perjuicios correspondientes.

En primera medida observa la Sala que le asiste razón la E.I.S. Cúcuta E.S.P. en proponer la excepción de falta de la legitimación por pasiva, pues ciertamente no celebró el contrato de arrendamiento cuya declaratoria de incumplimiento se pretende en el presente proceso, pues el mismo fue celebrado por le parte actora con el municipio de San José de Cúcuta, además que frente a los presuntos actos administrativos cuya nulidad se pretende tampoco fueron proferidos por la E.I.S. Cúcuta E.S.P., los cuales fueron expedidos por el municipio de San José de Cúcuta, por tales razones no tiene ninguna injerencia la EIS Cúcuta E.S.P., ni en el contrato, ni en los actos que fundamentan los hechos y pretensiones de la demanda, la misma situación acontece con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, razón por la cual en forma oficiosa se declara probada esta excepción, razón por la cual se continuó con el estudio de la materia litigiosa, sin tener en cuenta estas entidades demandadas.

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** - Se concede el derecho personal de uso y goce de la cosa a cambio de una contraprestación económica por ese goce / **PLAZA DE MERCADO** - constituye un servicio público del orden municipal, tanto por determinación de la Ley como por reconocimiento jurisprudencial / **CONTRATO DE CONCESIÓN** – La persona pública confía la misión de gestionar un servicio público bajo su control.

Sin alejarse la Sala del modelo jurisprudencial de la sentencia del 18 de marzo de 2010 Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, en proceso radicado con el N° 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390), de lo fundamentado en la demanda como en la respuesta a la misma, lo probado dentro del proceso, del exhaustivo examen al clausulado del contrato suscrito el día 6 de Abril del año 2001, entre el municipio San José de Cúcuta - Secretaria de Gobierno - cuyo objeto consiste en un presunto arrendamiento de los inmuebles donde funcionaban las plazas de mercado de la Ciudad de Cúcuta a la Sociedad *SERVIEMPLEOS Ltda.* y atendiendo el estudio de los tipos contractuales del arrendamiento y la concesión, se concluye que el contrato acá demandado es un contrato de concesión y no uno de arrendamiento, como indebidamente lo denominaron, toda vez que incorpora los elementos que permiten identificar la especial función económico-social que está llamado a cumplir el contrato de concesión y no el de arrendamiento, además de la primerísima razón que nace de la naturaleza jurídica que poseen los inmuebles objeto del contrato que por el servicio al que están destinados y por la propiedad de carácter estatal u oficial tienen la calidad de bienes de uso público y como tal están revestidos de los atributos propios de dichos bienes, como lo son: la inembargabilidad, la inenajenabilidad y la imprescriptibilidad.

Respecto al tipo de contrato se observa que la Secretaria de Gobierno del municipio de Cúcuta solo contrató con *Serviempleos* fue la administración de las plazas de mercado cuyos puestos o locales estaban arrendados a terceros, locales o puestos de los cuales la demandante no podía ni siquiera disponer porque el uso y el goce de cada uno de ellos se encontraban en cabeza de los usuarios, inquilinos a arrendatarios, adicionalmente la cláusula DECIMA SEGUNDA del referido contrato se convino que en caso que la administración municipal reorganice los mercados, decida trasladar o reubicar los usuarios de dichos inmuebles a otro sitio diferente o la construcción de un mercado municipal, dará aviso al Arrendatario con un mes de antelación, quien deberá trasladarse a dichos lugares junto con sus subarrendatarios que

Boletín N° 1 - (Febrero 2018)

Página 7

voluntariamente así lo quieran y en caso necesario se reducirá el canon de arrendamiento en el porcentaje que represente la disminución, de acuerdo al informe de recaudo económico de las plazas de mercado. Estipulación extraña al contrato de arrendamiento que la hace muy propia de la administración de un servicio o de otro contrato como el de concesión puesto que dentro de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento, esta que el arrendador conceda al arrendatario el derecho personal de uso y goce de la cosa arrendada recibiendo en contraprestación y como pago del goce el precio determinado, lo que en efecto aquí no ocurrió.

Así mismo, del convenio N° 1006 de 2000 concluye la Sala que la E.I.S. Cúcuta E.S.P., le otorgó el uso, goce, operación y administración de las plazas de mercado de la ciudad al municipio de Cúcuta, y el ente territorial administró directamente dicho servicio como le venía realizando hasta el día 06 de abril de 2001, fecha en la cual el Secretario de Gobierno del municipio de Cúcuta celebró el contrato denominado de arrendamiento con la sociedad demandante, sin que en el contrato se mencione o considere acto de delegación alguno del representante del municipio (Alcalde) para dicho servidor, presentándose una falta de competencia para la celebración del mencionado contrato. Ahora bien siguiendo con el citado convenio de administración de las plazas de mercado, por medio del cual el municipio de Cúcuta se obligó a pagar el 60% de lo recaudado de dicha administración a la E.I.S. Cúcuta E.S.P., es claro que en él no se pactó canon de arrendamiento, sino un porcentaje de participación de lo recaudado por el servicio de mercado. De contrato de arrendamiento en este convenio, únicamente se refirió en la parte en que la E.I.S. Cúcuta E.S.P., autorizó al municipio de Cúcuta para arrendar las plazas de mercado dadas en administración a "CENABASTOS o a cualquier otra entidad pública o privada afin" frente a lo cual la Sala encuentra que la sociedad demandante no es la sociedad de economía mixta denominada de Central de Abastos de Cúcuta S.A., CENABASTOS S.A., ni tampoco es otra entidad pública ni privada afin a CENABASTOS, por lo que se actuó por fuera de lo autorizado, excediéndose en las facultades y obligaciones convenidas en dicho acuerdo, puesto que el objeto principal de CENABASTOS S.A. es otorgar apoyo a la comercialización de productos básicos de la canasta familiar, especialmente los de origen agropecuario y pesquero en el área metropolitana de Cúcuta y SERVIEMPLEOS tiene como objeto social principal la prestación de servicios temporales a terceros beneficiarios, adicionado en el año 2001 en lo referido a la explotación económica de la actividad inmobiliaria en los que incluye la administración de mercados, dar y recibir en concesión privada o pública.

Retomando el hecho de que las partes celebraron un contrato de concesión que contiene prestaciones propias tanto de una concesión de un servicio público, el de las plazas de mercado, y de una concesión para la explotación de unos bienes de uso público cuya administración y manejo se encuentra normativamente encomendada a los municipios, clase de contrato que requiere para la selección del contratista, su celebración y perfeccionamiento de la licitación o concurso público en virtud del principio de transparencia consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, procedimiento que se omitió en el presente caso, celebrando el mismo contra expresa prohibición legal y con desviación o abuso de poder, lo que origina nulidad absoluta en el contrato de arrendamiento de conformidad al artículo 44 del estatuto contractual vigente y que la Sala como lo permiten los artículos 45 de la Ley 80 de 1993 y 87 del Código Contencioso Administrativo declaró de oficio.

Finalmente sostiene la Sala que pese a que el contrato celebrado el día 6 de Abril de 2001 entre el municipio de Cúcuta por medio de la Secretaría de Gobierno con la sociedad SERVIEMPLEOS Ltda. se encuentra afectado de nulidad absoluta, no proceden las restituciones mutuas por cuanto resulta materialmente imposible que se pueda retrotraer el contrato al punto tal que el contratista pueda establecer la actividad pública desarrolla o los trabajos de mantenimiento realizados a los bienes inmuebles objeto del contrato, para que, a su vez, la entidad estatal devolviera los valores recibidos a manera de cánones de arrendamiento.

Nota de Relatoria: Se encuentra trámite del recurso de apelación en el Consejo de Estado, M.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Escritural N° 1 del 26 de Enero de 2012 – M.P. Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui – Rad. 54-001-23-31-000-2004-00936-00 – Acción Contractual.](#)

Boletín N° 1 - (Febrero 2018)

Página 8

## **2. ACCIÓN POPULAR – Busca proteger los derechos colectivos que se encuentran en peligro por el uso indebido del espacio público.**

Expone la parte actora que sobre la autopista internacional vía los Álamos Villa Antigua kilómetro 6, sector existen distintos tipos de señalización y reductores de velocidad sobre cada calzada, sin embargo informa que las medidas en cita resultan ineficaces a la hora de evitar la ocurrencia de accidentes de tránsito, representando un verdadero peligro para la comunidad, en especial para las personas con discapacidad sensorial, motora y cognitiva, mujeres embarazadas o con niños pequeños y peatones en general, quienes como una de las accionantes han sufrido accidentes de tránsito al intentar cruzar la autopista, puesto que la visibilidad en ese tramo de la vía es limitado debido al constante estacionamiento de vehículos de transporte público, transporte ilegal y particulares que hacen un uso indebido del espacio público. Razones que los llevaron a instaurar acción popular contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, la CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A. y el MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO por considerar vulnerados los derechos colectivos a la prevención y seguridad vial, y la adecuada garantía del servicio de transporte.

### **COSA JUZGADA - Diferencia con el agotamiento de jurisdicción**

En atención a las contestaciones a la demanda, respecto a la manifestación de la existencia dos acciones populares por los mismos hechos y derechos reclamados identificadas con los radicados: 54001-33-31-003-2009-00286-00 y 54001-33-31-001-2008-00346-00, la Sala siguiendo las directrices del Honorable Consejo de Estado al estudiar los fenómenos de agotamiento de jurisdicción y de cosa juzgada encuentra que el primero busca evitar un desgaste de la administración de justicia, de tal suerte que ante la existencia de dos procesos en curso, que versan sobre hechos, objeto y causa similares, el juez debe establecer cuál de ellos agotó la jurisdicción y en la cosa juzgada, el operador judicial constata que un proceso sobre los mismos o similares hechos, objeto y causa ya fue fallado por la jurisdicción. Así las cosas, encontrado que en el último proceso citado se amparó mediante sentencia debidamente ejecutoriada los derechos colectivos a la seguridad pública y al goce del espacio público se declaró la COSA JUZGADA respecto de la pretensión de la construcción de un puente peatonal frente a la Universidad de Pamplona sede Villa del Rosario en la Autopista Cúcuta – San Antonio.

### **DERECHOS COLECTIVOS – Se vulneran cuando las medidas no resultan eficaces para evitar la ocurrencia de accidentes de tránsito.**

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, la Sala pudo establecer que la competencia para dar solución a la problemática planteada por los accionantes no es responsabilidad del Instituto Nacional de Vías – INVIAS teniendo en cuenta que mediante acto administrativo No. 04025 del 04 de septiembre de 2007, se autorizó la entrega de una infraestructura vial al instituto nacional de concesiones – INCO, razón por la cual en virtud del contrato No. 006 del 2007, el INCO concesionó la autopista internacional que conecta la ciudad de Cúcuta con San Antonio – Venezuela a la CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A., que contempla en su artículo 27 y subsiguientes las obligaciones del concesionario durante las diferentes etapas del contrato, dentro de las cuales, si bien es cierto no se especifica la construcción de paraderos, bahías y puentes peatonales, si se compromete a realizar todas las actividades necesarias para la adecuada y oportuna prestación del servicio y el correcto funcionamiento del Proyecto de Concesión Vial, permitiendo la estabilidad de la vía y una adecuada movilidad de los usuarios.

En virtud de lo anterior, se Declaró probada la excepción de CARENCIA DE IMPUTACIÓN POR FALTA DE COMPETENCIA propuesta por el Instituto Nacional de Vías – INVIAS e igualmente demostrado que en el tramo de la autopista internacional sobre la cual versan los hechos del presente medio de control, se han presentado accidentes de tránsito debido a la dificultad en la movilización peatonal pese a encontrarse adecuadamente señalizada, se pudo concluir por la Sala que existe afectación a los derechos colectivos invocados por los accionantes, motivo por el cual se procedió a su protección ordenando a la CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A. que procediera a realizar un estudio técnico para la construcción de bahías y paraderos que permitan una mejor organización de los transportadores, bien de servicio público o privado al momento de transportar las personas que transitan por el sector, y como consecuencia de dicho estudio, realizar la construcción de los mismos y tomar las medidas necesarias adicionales que arroje el resultado de dicho análisis.

**Nota de Relatoria:** Actualmente se encuentra trámite del recurso de apelación en el Consejo de Estado, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 4 del 18 de Junio de 2015 – M.P Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui – Rad. 54-001-23-33-000-2014-00190-00 – Acción Popular.](#)

### **3. DERECHOS HUMANOS - Criterios constitucionales y convencionales.**

La Sala de decisión, atendiendo lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, ratifica que tanto el ordenamiento jurídico interno como el supranacional, conforman unidad normativa e interpretativa en materia de derechos humanos, por lo que al analizar el presente proceso lo efectuó bajo criterios constitucionales y convencionales, entendiendo que la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Convención Americana de derechos Humanos, resulta de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano y aplicable por sus jueces nacionales.

#### **PROTECCIÓN ESPECIAL DEL ESTADO - Personas en circunstancias de debilidad manifiesta**

En el caso sub júdice mediante Resolución No. 119 del 29 de febrero de 2012 carente de motivación, se dispone la insubsistencia del señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, en el cargo de Asesor, Área Jurídica, Código 105, Grado 02. A criterio de la Sala, el acto administrativo en cita proveniente de la entidad demandada –Municipio de Cúcuta-, desconoció el marco constitucional aplicable en atención a la condición de discapacidad en la que se encuentra el señor Sánchez Calderón, pues tal acto administrativo debía ser motivado, como materialización de una discriminación positiva a favor del actor en su condición de sujeto de especial protección constitucional en busca de lograr una igualdad material que se predica de nuestro Estado Social de Derecho.

Analizada la Ley 361 de 1997, inspirada en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Nacional, concluye la Sala que los trabajadores discapacitados se configuran como sujetos de especial protección constitucional, que en materia laboral cuentan con la garantía de la estabilidad laboral reforzada que se materializa sin importar el tipo de vinculación o relación laboral del trabajador. Sin embargo, esta estabilidad laboral reforzada no es absoluta y la misma cede ante motivos constitucionalmente válidos para optar por el retiro del trabajador, aunque en estos casos, el empleador tiene la obligación o carga de descartar que el despido o retiro del cargo se da como consecuencia de la condición de discapacidad del trabajador, siendo necesario que se dejen en claro, las razones que sustentan el despido o retiro del servicio, lo cual para el caso de servidores públicos de libre nombramiento y remoción que se encuentren en condición de discapacidad, se deberán dejar expuestos los motivos del retiro en el respectivo acto administrativo de desvinculación.

#### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - Limitación física no puede ser la razón del despido.**

Resalta la Sala que con base en el material probatorio obrante en el proceso se puede inferir sin hesitación alguna que el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón, tiene unas limitaciones físicas que le impiden realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para un ser humano en el contexto social. Limitación que en todo caso, no le impide desarrollarse en el campo laboral, pero que si lo hace sujeto pasivo de las garantías en su condición de discapacitado.

Así las cosas, concluye la Sala que el señor Miguel Hernando Sánchez Calderón en su condición de persona de especial protección constitucional, derivada de su condición de discapacitado, contaba con la garantía normativa de la estabilidad laboral reforzada, lo que implicaba que su insubsistencia contara con la garantía del debido proceso, por lo cual el acto que declaró la insubsistencia debió haberse motivado, razones por las que difiere de la posición asumida por el A quo revocando en consecuencia la sentencia de primera instancia por desconocer el marco constitucional multinivel que existe en torno a la protección laboral reforzada para las personas objeto de especial protección y se accede a las suplicas de la demanda.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Oral N° 3 del 19 de Febrero de 2015 – M.P Dr. Carlos Mario Peña Díaz – Rad. 54-001-33-33-004-2012-00100-01 –Medio de Control de Nulidad Y Restablecimiento del Derecho.](#)

#### **4. MEDIDA CAUTELAR - No implica prejuzgamiento**

Correspondió a la Sala de conjueces conocer del recurso de apelación interpuesto contra la providencia del septiembre 3 de 2014, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta decretó la medida cautelar solicitada al considerar que la tala de 841 árboles y la destrucción de 5 humedales, con presencia corroborada de fauna y flora en un área de 142.155,48, constituye una amenaza para el ecosistema. Encuentra la Sala que no le asiste razón al recurrente quien asevera entre otras cosas que: (i) se desconoció la premisa que establece que “la decisión sobre medida cautelar no implica prejuzgamiento”, (ii) se desconoció el derecho fundamental de contradecir la solicitud de medida cautelar y (iii) que la totalidad del área donde se planteó el desarrollo del proyecto se encuentra en un área urbana de la ciudad de San José de Cúcuta que no tiene ninguna categoría de conservación ambiental impuesta por el Plan de Ordenamiento Territorial o por autoridad ambiental del orden Nacional o Territorial.

La Sala de Conjueces, al entrar a determinar si la adopción de la medida cautelar efectuada por el A quo resultó pertinente, considera oportuno aclarar que en la adopción de medidas cautelares no se efectúa un examen de fondo de la causa, razón por la cual no se afecta la imparcialidad del juez ni obliga su poder de decisión frente a las pretensiones de la demanda, pues se trata de una aproximación preliminar a los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso. Observa la Sala que las razones expuestas y las pruebas allegadas en el presente asunto por quien solicita la medida cautelar permitió al A quo tener elementos adecuados para llegar al convencimiento de que era preciso decretar la medida cautelar, sin necesidad de efectuar un análisis propio de la etapa final del proceso, pues con ello no renunció o se liberó de realizar un examen más profundo para emitir la sentencia.

**ACCIÓN CONSTITUCIONAL - Se rige por norma especial / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN – El juez debe acudir a él cuando existe incertidumbre frente a determinado caso.**

Respecto de lo alegado por el recurrente en cuanto al traslado de la solicitud de medida cautelar, le recuerda la Sala que el trámite al que hace referencia corresponde a los medios de control, las acciones constitucionales se rigen por norma especial, para el caso la Ley 472 de 1998, que en su artículo 26 hace referencia a la oposición de las medidas cautelares, la que se hace a través de los recursos legales como en efecto se hizo. Finalmente, encuentra la Sala de Conjueces una situación especial con relación al ave denominada cardenalito (*Carduelis cucullata*), pues como lo enuncia el A quo es considerada desde el año 1952 como una especie amenazada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza –UICN, ciertamente dentro del expediente no existe material que pueda desvirtuar tal aseveración, contrario a ello se pudo determinar vía internet que indudablemente dicha especie, natural de Venezuela se encuentra altamente amenazada y que es probable que aún exista una pequeña población en las cercanías de Cúcuta, en Colombia. Como quiera que dentro de las competencias de un juez no se encuentra el conocimiento técnico sobre el manejo que debe darse a ciertos riesgos que puedan sobrevenir en materia ambiental, tal y como lo

[\*\*Boletín N° 1 - \(Febrero 2018\)\*\*](#)

[\*\*Página 11\*\*](#)

sostiene el Honorable Consejo de Estado, el juez debe acudir al principio de precaución o de cautela, puesto que la falta de certeza científica absoluta no debe ser usada como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Así las cosas, al no tener el A quo información suficiente respecto del impacto que una actividad pudiere tener en el ambiente y en la salud de los seres vivos, lo prudente era la adopción de la medida cautelar, razón por la cual se confirmó la decisión.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Conjuces del 10 de Febrero de 2016 – Rad. 54-001-33-33-006-2014-01019-01 – Medio de Control Protección de Derechos E Intereses Colectivos.](#)

#### **5. COSA JUZGADA - Diferencias existentes entre las causas y objetos en la acción electoral y la Pérdida de Investidura.**

En el presente asunto se demandó la pérdida de investidura del señor José Luis Enrique Duarte Gómez como diputado, según la parte demandante existe inhabilidad al encontrarse el citado en primer grado de consanguinidad con funcionario que ejerce autoridad civil y administrativa en una entidad del orden nacional con sede en el Departamento Norte de Santander. Por su parte al contestarse la demanda, se proponen las excepciones denominadas “cosa juzgada, prohibición de non bis in ídem” e inepta demanda, la primera por existir ya un pronunciamiento en la Corporación en relación con las mismas circunstancias fácticas dentro del medio de control de nulidad electoral y la segunda por existir deficiencia en el concepto de violación.

La Sala consideró que en el caso no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada, ni se violó el principio de non bis in ídem, para ello acogió los señalamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, pues resulta claro que en tratándose de los medios de control de nulidad electoral y pérdida de investidura, aunque pueden fundamentarse en las mismas causales y afectar a una misma persona, ello no implica que se trate de medios de control que versen sobre un mismo objeto y causa, toda vez que tienen particularidades especiales y persiguen finalidades diversas, lo que impide la configuración del fenómeno jurídico de la cosa juzgada o vulneración del principio de non bis in ídem.

Así mismo, teniendo en cuenta que los requisitos que debe contener la solicitud de pérdida de investidura, son (i) la invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de la investidura y (ii) su debida explicación, como quiera que no se trata de un concepto de violación propiamente dicho, para la Sala tampoco tiene vocación de prosperidad la excepción de inepta demanda, toda vez que examinada la misma se advierte que el demandante consignó las causales de inhabilidad por las cuales solicitó la pérdida de investidura.

#### **PERDIDA DE INVESTIDURA – Violación al régimen de inhabilidades / CONFIGURACIÓN DE LA INHABILIDAD - Deben concurrir todos los requisitos descritos por la Ley**

Entiende la Sala que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, así la Ley 617 de 2000 en su artículo 48 no hubiera contemplado como causal de pérdida de investidura para diputados, la violación del régimen de inhabilidades; de conformidad con la Constitución Política en su Artículo 299 en concordancia con el 183-1 de la misma Carta, es procedente decretarla en los casos en que se incurra en violación del mismo. Al entrar en materia se observa que la Calidad de Diputado a la Asamblea por la Circunscripción Electoral del Departamento Norte de Santander por el período constitucional 2016-2019 del señor JOSÉ LUIS ENRIQUE DUARTE GÓMEZ, se encuentra debidamente acreditada, existen igualmente prueba del vínculo del parentesco en primer grado entre el demandado José Luis Enrique Duarte Gómez y el señor José Luis Duarte Contreras, siendo claro para la Sala que de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia, para la configuración de la inhabilidad en el caso de Diputados deben concurrir todos los requisitos descritos por la

Boletín N° 1 - (Febrero 2018)

Página 12

Ley, de manera que la falta de una desestimaría las pretensiones de la demanda, entró a analizar uno a uno los demás presupuestos en los que pudo incurrir el demandado.

En efecto José Luis Duarte Contreras ocupó el cargo de Profesional Universitario 2044-07 en la Territorial Centro Oriental – Subsede Cúcuta del DANE hasta el día 29 de octubre de 2015, esto es dentro del período inhabilitante, para las elecciones llevadas a cabo el 25 de octubre de 2015. En consecuencia, se procedió a determinar si las funciones ejercidas por el citado implicaban el ejercicio de autoridad civil o administrativa y de acuerdo al tipo de funciones asignadas y al grado de autonomía en la toma de decisiones, encontró la Sala que el cargo en cita es de aquellos que no implican autoridad civil, ni administrativa, pues la naturaleza de sus funciones es de simple acompañamiento que de ninguna manera encierra potestad de poder o mando, ni facultades correccionales, disciplinarias o sanciones sobre actos o personas controladas, así como tampoco, implica la potestad de nombrar y remover libremente a los empleados de su dependencia. Advierte igualmente la Sala que al plenario no se allegó prueba alguna que acreditara que el DANE delegó al señor José Luis Duarte Contreras la función de supervisor de contratos, pues únicamente se aportaron oficios en los que se denota únicamente los datos de la entidad y el nombre del Supervisor (José Luis Duarte Contreras), documentos que a juicio de la Sala no acreditan la delegación endilgada, menos aún el desarrollo de la misma. Ahora bien, analizado el contenido completo de los deberes el supervisor no es el encargado, de imponer las sanciones o multas al contratista, pues su potestad simplemente se dirige a recomendar la aplicación de dichos correctivos. Ahora bien, dentro del alcance de la competencia de la vigilancia y control, asignada a los supervisores y/o interventores, en el Manual de Contratación, se indica que los mismos, no tienen la capacidad legal para alterar las obligaciones, los plazos, la naturaleza ni el objeto contractual y por lo tanto, no pueden comprometer al DANE ni al FONDANE con obligaciones que no estén contenidas en el contrato o convenio, ni podrán adoptar decisiones reservadas por la ley al Director del Departamento, Representante Legal o al Ordenador del Gasto, según el caso. Razón por la cual concluye la Sala Plena de esta Corporación que no habiéndose probado que las funciones cumplidas por el señor José Luis Duarte Contreras, en el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 07, así como las asignadas por el Director Territorial del DANE, implican el ejercicio de autoridad civil, ni administrativa, no hay lugar a declarar la pérdida de investidura del Diputado de la Asamblea del Departamento Norte de Santander José Luis Enrique Duarte Gómez.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala Plena del 25 de Noviembre de 2016 – M.P Dr. Hernando Ayala Peñaranda – Rad. 54-001-23-33-000-2016-00419-00 – Medio de Control Pérdida de Investidura.](#)

**6. CADUCIDAD - Computo desde el cual debe operar la caducidad / DAÑO ANTIJURÍDICO – Imponer a los padres adoptivos una carga que no tenían la obligación de soportar.**

Se expone en el proceso que los accionantes al no tener la facultad de procrear acudieron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para iniciar un proceso de adopción, luego de una serie de trámites y estudios de rigor, fueron colocados en lista de espera para la asignación de un menor. Así las cosas, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF de Ocaña, mediante acta de entrega de fecha 16 de julio de 1999, transfiere la custodia de la menor, en un supuesto buen estado de salud certificado por medicina legal. Éste proceso de adopción se tramita posteriormente ante un Juzgado de familia el cual profiere sentencia decretando la adopción. Desde el mismo momento en que fue recibida la pequeña, sus padres observaron una limitación psicomotora, que le dificultaba mantener erguida su cabeza y le imposibilitaba gatear, voltearse, balbucear etc.

En virtud de lo anterior, el día 02 de marzo de 2000, mediante examen especializado, se le detectó un cuadro clínico compatible con ESQUIZENCEFALIA CERRADA BILATERAL, razón por la cual la Sala, al momento de estudiar la excepción de caducidad planteada, determinó que el término de caducidad debía contabilizarse a partir del momento en que los padres de la menor tienen conocimiento del daño sufrido y su irreversibilidad. Así mismo, al analizar los hechos, encuentra la Sala la existencia de un daño, que a todas luces tiene la característica de ser antijurídico, es decir, un daño que los padres adoptivos de la menor no tenían la obligación de soportar, en cuanto

Boletín N° 1 - (Febrero 2018)

Página 13

les impuso una carga claramente desigual respecto de la que asumen comúnmente los ciudadanos que acuden a la adopción de un hijo.

**DAÑO ESPECIAL - Perjuicios inesperados y desproporcionados en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos**

La pequeña padece ESQUIZENCEFALIA CERRADA BILATERAL, enfermedad que genera un retraso sicomotor y de leguaje severo, con cuadriparesia espástica y ceguera total, lo que conlleva a un tratamiento con terapia física, ocupacional y de lenguaje, por tiempo indeterminado según la evolución en el neurodesarrollo de la menor, igualmente requiere adaptación en su lugar de habitación ya que para sus desplazamientos necesita el uso de una silla de ruedas, espacios amplios en dormitorio y baño para facilitar sus actividades básicas. Su especial condición tal y como se registra en la pruebas obrantes dentro del proceso afecta la vida social y familiar, de los padres adoptantes, pues la menor requiere cuidado constante dada su discapacidad que según la Junta Regional de Calificación de Invalidez, es del 97.4%.

Para la Sala es claro que quienes acuden a un proceso de adopción aunque lo hacen con el fin de darle un hogar a un menor en estado de abandono o peligro, pretenden también darle un hijo a su hogar, si bien el hecho de procrear un hijo genera un riesgo de que al nacer pueda éste padecer alguna enfermedad, malformación o discapacidad, y que éste riesgo obviamente debe ser asumido por sus padres, para el presente caso, que resulta excepcional, se generó a los padres adoptantes una serie de perjuicios totalmente inesperados y desproporcionados en relación con las cargas que normalmente deben asumir otros ciudadanos que se encuentran en idéntica situación, daños causados que se entiende son fruto de la actividad lícita del Estado; y, que, por tanto la administración pública, con fundamento en el principio de solidaridad dentro del contexto del Estado Social de Derecho, debe equilibrar las cargas que, como fruto de su actividad, soporta en forma excesiva uno de sus asociados, alcanzando así una concreción real el principio de igualdad, razón por la cual en aplicación de la teoría del daño especial se declara responsable al Estado del pago de la indemnización de perjuicios y la protección y atención de la menor a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, que es el ente encargado de la protección de los niños y fue quien entregó a la menor en adopción.

**PERJUICIOS - Indemnización**

Las pruebas obrantes dentro del proceso acreditan las relaciones de parentesco de la menor con los demandantes, así como las consecuencias de los hechos objeto del presente proceso, pues tal como lo señalan los declarantes los accionantes vieron afectada su vida social y familiar lo que resulta suficiente para deducir el daño moral y a la vida en relación que se reclama, indemnizando éste último en suma mayor a la madre pues conforme a los testimonios rendidos durante el trámite del presente proceso, la vida matrimonial de la pareja terminó y fue precisamente ella quien quedó a cargo de la menor.

Respecto a los perjuicios materiales se condena en abstracto, para ello la parte actora debe tener en cuenta dos periodos de indemnización: 1º Desde la fecha en que fue entregada la menor por parte del ICBF hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, y se deberá liquidar conforme a las pautas establecidas en el fallo; y el 2º periodo se contará a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia, y será permanente mientras la menor viva, lo anterior en aras de preservar su calidad de vida, que es el bien más importante a proteger a criterio de la Sala. Para el efecto, a partir de la ejecutoria de la sentencia cada 6 meses deberá el comité señalado determinar el tratamiento y acciones a seguir en relación con el cumplimiento de la sentencia.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Escritural N° 1 del 6 de Junio de 2013 – M.P Dra. Maria Josefina Ibarra Rodríguez – Rad. 54-001-33-31-002-2012-00173-01 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

**7. DAÑO ANTIJURIDICO - Producto de una conducta totalmente ilegal / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL - Grave violación a los derechos humanos.**

En el presente caso la Sala luego del análisis de la situación fáctica, siguiendo la jurisprudencia de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, y teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico que conforma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del acervo probatorio, declaró la responsabilidad patrimonial de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a la parte accionante con la muerte del señor Fair Leonardo Porras Bernal, quien fue trasladado mediante engaños del Municipio en que residía (Soacha, Cundinamarca) hasta el Municipio de Abrego y ultimado mediante ejecución extrajudicial el 12 de enero de 2008, por parte de miembros del ejército nacional, con el agravante de que se trataba de un joven con una discapacidad cognitiva, al que trataron de mostrar como insurgente muerto en combate, lo que constituye una grave violación a los derechos humanos y por consiguiente un delito de lesa humanidad, toda vez que ninguna persona está obligada a soportar su muerte, ni la de su grupo familiar a causa de la actuación ilegal de las autoridades que contrarían completamente su razón de ser, pues las autoridades están instituidas es para proteger a todos los residentes en su vida, honra, bienes y creencias.

**INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - se otorga a quién sufre el daño / PERJUICIOS – No habiendo elementos probatorios no hay lugar a considerar su existencia.**

La regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros y por consiguiente la Sala, acogiendo la sentencia del unificación del Consejo de Estado del 25 de septiembre del 2013, superó el monto de los 100 SMLMV fijado por regla general, al ser la muerte del señor Porras Bernal calificada por la justicia penal como un delito de lesa humanidad. De otro lado al no probarse dependencia económica por parte de los accionantes y como quiera de las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que era el causante quien se encontraba en situación desfavorable y por tanto dependía parcialmente de sus padres, debido a su discapacidad cognitiva se negó la pretensión de pago de lucro cesante consolidado y futuro para los padres de la víctima. Así mismo no habiendo elementos probatorios no se consideró la existencia de los demás perjuicios reclamados.

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES – Declaración de oficio / REPARACIÓN INTEGRAL - Medidas de justicia restaurativa**

Dando aplicación a la Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013, la Sala declara de oficio, el reconocimiento del perjuicio por la vulneración de los derechos constitucionales a la integridad familiar y al buen nombre de la familia Porras Bernal, pues además de la ejecución extrajudicial se sindicó al señor Fair Leonardo Porras Bernal de pertenecer a grupos armados ilegales, razón por la que encuentra justificable su indemnización. Igualmente la Sala al advertir que en el presente caso ocurrió una grave violación a derechos humanos (ejecución extrajudicial y arbitraria), encontró necesario y pertinente decretar de oficio como medidas de justicia restaurativa, en aras de garantizar el principio de reparación integral a cargo del Ejército Nacional las siguientes: (i) realizar una ceremonia pública de excusas a la familia del señor Fair Leonardo Porras Bernal (Q.E.P.D.); (ii) habilitar un link visible en la página principal del Ejército Nacional en el que se pueda acceder al contenido digital de la sentencia de condena y (iii) diseñar e impartir una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales en relación con el uso de la fuerza pública.

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander - Sala de Decisión Escritural N° 4 del 10 de Abril de 2014 – M.P Dr. Robiel Amed Vargas González – Rad. 54-001-23-31-000-2010-00027-00 – Medio de Control Reparación Directa.](#)

## PROVIDENCIAS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER

### **8. ATAQUE TERRORISTA - Activación de carro bomba contra Estación de Policía / DAÑO ESPECIAL - Ataque dirigido específicamente en contra estación policial.**

Se instaura acción de grupo por los hechos del 20 de diciembre de 2002, en los cuales un grupo subversivo activa un carro bomba contra el puesto de policía del barrio Belén, municipio de Cúcuta, causando con ello la muerte de dos civiles y heridas a varias personas, quedando las instalaciones semi destruidas junto con varias casas aledañas a la unidad. Analizadas las pruebas obrantes en el proceso y atendiendo la directriz jurisprudencial del Honorable Consejo de estado, el Despacho encuentra acreditados los supuestos para declarar la responsabilidad de la Nación - Policía Nacional, a título de daño especial toda vez que las muertes, las lesiones sufridas por las víctimas, y los daños materiales, fueron producto del atentado terrorista - carro-bomba que tenía como fin atacar La Estación de Policía del Barrio Belén del Municipio de Cúcuta, lo que hace que le sea imputable de la responsabilidad de los daños morales y materiales que sufrieron los demandantes y demás perjudicados, pues el Estado en ejercicio de la legalidad o en el cumplimiento de los fines estatales, o en el ejercicio de sus competencias, causa daños a terceros inocentes, quienes no estaban en la obligación de soportar dicho daño; siendo el título de imputación de responsabilidad, el de daño especial, que se ajusta al artículo 90 constitucional, al tomar como punto de partida el daño antijurídico que sufrieron los demandantes; y que implica la obligación jurídica del Estado equilibrar nuevamente las cargas, que debieron soportar en forma excesiva.

### **LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS - Condiciones uniformes respecto la causa del daño, siendo el daño diferente para cada víctima.**

Como quiera que la indemnización no es igual para todos el Despacho fijó un criterio de distribución, clasificando el grupo en subgrupos de acuerdo a los que perdieron un ser querido, sufrieron lesiones personales, se les dañaron bienes inmuebles o bienes muebles. Respecto a las pérdidas humanas y lesiones personales se dispuso indemnizar los perjuicios morales conforme al parentesco acreditado, el daño a la vida siempre y cuando estuviera debidamente acreditado, igualmente aconteció en con el lucro cesante atendiendo en consecuencia las formulas y las reglas establecidas por la jurisprudencia de la sección tercera y, como quiera que Acción Social efectuó reconocimiento a favor de algunos demandantes se ordenó el descuento de la suma otorgada en cada caso.

Respecto a los daños causados a los bienes inmuebles y bienes muebles para su cálculo se tuvo en cuenta únicamente los daños efectivamente probados dentro del proceso y se negaron los daños a la vida de relación, por no aparecer acreditado que por la pérdida o daño a un bien material se produzca la alteración de las condiciones de existencia de los miembros del grupo.

**Nota de Relatoría:** La sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010 emanada del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta fue apelada y mediante sentencia del 10 de marzo de 2011 el Tribunal Administrativo de N de S la modificó únicamente en relación con las condenas reconocidas, en primer término por cuanto en los eventos que se indemnizan lesiones, no hay lugar a descontar el 25% por gastos propios de subsistencia que se descuenta en los casos de muerte, dado que quién sobrevive debió sufragar los gastos que generó el hecho dañino. Así mismo, se estableció que no debían descontarse los valores reconocidos por acción social a los demandantes por cuanto la causa jurídica es distinta a la de un litigio.

[Juzgado 4 Administrativo Oral de Cucuta - 30 de Septiembre de 2010 – Rad. 54001-33-31-004-2004-00788-00 – Acción de Grupo](#)

**Providencia 2 Instancia**

[Tribunal Administrativo de Norte de Santander – Sala de Decisión Escritural del 14 de Febrero de 2011 –M.P Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón – Rad. 54001-33-31-004-2004-00788-01 – Acción de Grupo.](#)

**9. ACCIÓN POPULAR – Busca proteger la moralidad administrativa, la defensa de los bienes y el patrimonio público**

JORGE HERIBERTO MORENO GRANADOS promueve acción popular contra el municipio de San José de Cúcuta, a fin de obtener entre otros actos administrativos la nulidad del Acuerdo 0031 del 2 de noviembre del año 2006 por medio del cual se autorizó al alcalde del municipio de San José de Cúcuta, para conformar una CORPORACION SIN ANIMO DE LUCRO MUNICIPAL, denominada PARQUES DE CUCUTA, Se ordene restituir o devolver los aportes en efectivo que entrego el Municipio de San José de Cúcuta a la citada Corporación y se ordene a la Corporación Parques de Cúcuta devolver al Municipio de San José de Cúcuta los predios entregados por la empresa Bavaria S.A., uno con matrícula inmobiliaria No 260-79179 que fue donado y el otro con matrícula inmobiliaria 260-52499 al considerar que se actuó de forma inconstitucional e ilegal atentando con ello contra la moralidad administrativa, la defensa de los bienes de uso público y del patrimonio público vulnerando en consecuencia derechos colectivos.

El Despacho al momento de pronunciarse sobre la admisión de la demanda, dispuso en aplicación del artículo 18 inciso 2º in fine de la ley 472 de 1998, vincular al proceso al Concejo Municipal de San José de Cúcuta; a la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA; al Área Metropolitana de Cúcuta; a la Cámara de Comercio de Cúcuta; a la Curaduría Urbana N° 1 de San José de Cúcuta; al Departamento Administrativo Área Planeación Corporativa y de Ciudad; a la SOCIEDAD PARQUES CUCUTA LIMITADA (SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA); a JUAN CARLOS GARCÍA HERREROS; JAVIER JOSÉ CONTRERAS GRANADOS; CARLOS EDUARDO HERNÁNDEZ MOGOLLÓN; JORGE ALBERTO PINEDO ROSAL y; a la Registraduría de Instrumentos Públicos de la Ciudad.

Entre los argumentos de defensa los demandados expusieron que la acción popular no es el medio procesal indicado para solucionar la controversia planteada, porque a través de la misma no es posible efectuar un control de legalidad, máxime cuando las personas jurídicas de naturaleza pública y privada, como las naturales involucradas en la materialización de los efectos del acuerdo atacado, lo hicieron bajo la potestad de aplicar un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, precisando que el juez popular solo está facultado para impartir órdenes de hacer o no hacer, incluyendo la de que las autoridades se abstengan de ejecutar los efectos de tales actos, sin que se le haya atribuido competencia para anularlos, salvo cuando la vulneración del derecho colectivo surge de la ilegalidad del acto, evento en el cual la decisión no puede superar la orden de suspensión de los efectos del mismo. Por otra parte, cuestionan los argumentos del actor popular afirmando que el fundamento para autorizar la conformación de entidades de segundo orden de carácter mixto, lo hace el art. 96 de la ley 489 de 1998, precisando que si bien el art. 313.6 de la Constitución Política de Colombia no establece la posibilidad de creación de una persona jurídica sin ánimo de lucro, ello no se traduce en una prohibición constitucional para la posibilidad de erigirla.

**ACCIÓN POPULAR - Procedencia frente a actos administrativos / ACCIÓN POPULAR – Es naturaleza principal, procede pese a la existencia de otros medios de defensa judicial / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - puede derivarse de principios generales del derecho o incluso encontrarse por fuera de las normas positivas.**

Al iniciar el desarrollo de la sentencia el A quo enfatiza que uno de los grandes avances del Estado Social de Derecho es la acción popular, consagrada en la ley 472 de 1998, la cual en su artículo 15 enuncia que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de los procesos que se originen con ocasión del ejercicio de las acciones populares derivadas de actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, es decir comprende todas las actuaciones

**Boletín N° 1 - (Febrero 2018)**

**Página 17**

administrativas, resalta así mismo su innegable característica de naturaleza principal, toda vez que procede independientemente de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar el mismo fin, máxime teniendo en cuenta que su eficacia es mayor a las acciones ordinarias, por estar sometida a un procedimiento preferencial, ágil y despojado de formalismos.

Así mismo explica el A quo basado en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que para hablarse de ilegalidad del acto administrativo, debe partirse del hecho de la existencia de una norma establecida en el derecho positivo, que ha sido desconocida; mientras que para hablar de moralidad administrativa, la cuestión resulta mucho más compleja, pues esta no necesariamente está contenida en una norma positiva, ya que puede derivarse de principios generales del derecho o incluso encontrarse por fuera de las normas positivas, a través de lo que la sociedad considera como correcto y plausible para las instituciones públicas. Es decir, la legalidad de un acto administrativo no deviene directamente la vulneración de la moralidad administrativa, pues si fuese así, el constituyente de 1991 no hubiera consagrado la acción popular para la defensa del derecho colectivo citado, toda vez que para el efecto, resultaría suficiente la acción pura de legalidad.

Al estudiar las excepciones propuestas el A quo las considera improcedentes en primer término porque en lo que atañe a la formulación de pretensiones en sede de acción popular, la ley no hace exigencia alguna diferente a su enunciación, lo cual tiene explicación en el hecho de la naturaleza pública de este tipo de acción, que permite que cualquier persona, como lo quiso el legislador, pueda promoverla, para la defensa de los derechos colectivos y en segundo porque de conformidad con el artículo 15 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 populares originadas en actos, acciones, u omisiones de las entidades públicas, por lo que el Despacho cuenta con jurisdicción para pronunciarse de fondo.

#### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – En acción popular no reviste el carácter absoluto**

Expone el A quo que en sede popular el principio de congruencia dicho principio no reviste el carácter absoluto que por regla general tiene, en razón de la naturaleza de la acción y al particular carácter de los derechos objeto de amparo, lo anterior significa que la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda, por lo cual se concentró en el examen de las situaciones fácticas expuestas en el escrito de demanda.

#### **CONCEJO MUNICIPAL – Competente para autorizar al alcalde a constituir entidades descentralizadas indirectas.**

Expone el A quo que el Consejo de Estado ha enfatizado que es competencia del legislador establecer los requisitos para la creación o constitución de las personas jurídicas, siempre que no se opongan a los de estirpe constitucional. Autorización a la que se refiere el párrafo del art. 49 de la ley 489 de 1998, específicamente para las entidades descentralizadas indirectas, como requisito del acto de constitución de las mismas, que a su vez debe estar precedido por la autorización conferida por la ley, la ordenanza o el acuerdo según el nivel nacional o territorial de las diferentes entidades concurrentes, por lo que resulta incontrastable el hecho que el Concejo Municipal de San José de Cúcuta cuenta con competencia para crear o autorizar la constitución de entidades descentralizadas indirectas luego podía autorizar la conformación de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, de lo que se desprende que en lo que atañe al aspecto de la competencia para aprobar el Acuerdo 031 de 2006, no cabe hacer reparo alguno.

Analizado el Acuerdo en cuestión y sus antecedentes, observa que en el documento contentivo de la exposición de motivos presentada por el alcalde se planteó la necesidad de conformar una persona jurídica de segundo nivel, bajo la denominación de corporación, a fin de cumplir objetivos trazados, buscando consolidar equipamiento recreativo de beneficio público general, contando con el aporte de instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro, que facilitara la consolidación de la plataforma competitiva que demanda la entidad. Sin embargo, habiendo sido clara la voluntad del concejo municipal de autorizar al alcalde para constituir una entidad descentralizada indirecta, las motivaciones expuestas no dan luces de qué clase, pues nada se dice al respecto, echándose de menos el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 69 in fine de la ley 489 de 1998, surgiendo dudas de si lo que

se pretendía era autorizar al alcalde para celebrar contratos ó para constituir una persona jurídica sin ánimo de lucro conformada por la asociación exclusiva de entidades públicas ó para asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas.

**DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Para que se constituya su vulneración es necesario demostrar además, que de la conducta trasgresora del ordenamiento establecido, pueda predicarse antijuridicidad (intención manifiesta de querer vulnerar los deberes).**

Arguye en consecuencia el A quo que aunque no es un dechado de precisión la motivación, no obra elemento de prueba alguno del que pueda afirmarse que tal irregularidad tuviese la intención de desconocer de hecho norma positiva alguna, ni principio alguno de moralidad o de juridicidad. Es decir, no se revela desviación de poder, máxime si se tiene en cuenta que existen motivos suficientes para legitimar el acto, por lo tanto al no demostrarse que el mismo fuera constitutivo de vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados, no resulta procedente declarar su nulidad como lo pretende el actor popular, pues como lo reseña el precedente judicial del Consejo de Estado la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin formula de juicio la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues es necesario demostrar además, que de la conducta trasgresora del ordenamiento establecido, pueda predicarse antijuridicidad, entendido este elemento como la intención manifiesta de querer vulnerar los deberes que se deben observar en los procedimientos a cargo de los funcionarios, por el contrario, se observa, que la finalidad al autorizar al alcalde del municipio de San José de Cúcuta para conformar la corporación en cuestión fue la de dotarlo de herramientas para constituir una entidad que se ajustara a requerimientos más convenientes que permitieran a la empresa PARQUES DE CÚCUTA ejercer su actividad.

**CORPORACION PARQUES DE CUCUTA – Su constitución no vulnera o amenaza el derecho colectivo de la moralidad administrativa**

Asevera el A quo que aun admitiéndose que el proceder del burgomaestre fuera ilegal, no todo comportamiento injusto o ilegal puede tacharse de inmoral, porque éste último concepto supone, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas. Se insiste que el propósito del alcalde cuando presentó el proyecto era la necesidad de conformar una persona jurídica de segundo nivel, bajo la denominación de corporación, a fin de cumplir objetivos trazados, buscando consolidar equipamiento recreativo de beneficio público general, contando con el aporte de instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro, que facilitara la consolidación de la plataforma competitiva. Objeto del que no deducen elementos de carácter subjetivo, contrarios a los fines y principios de la administración, esto es, conductas amañadas, irregulares o corruptas que favorecieran intereses particulares a costa de ignorar fines y principios de la recta administración, presupuesto, para inferir vulneración o amenaza del derecho colectivo de la moralidad administrativa, por lo que tampoco resulta procedente declarar la nulidad del acta de constitución de la corporación, ni de sus estatutos y como tampoco disponer de su liquidación.

**CONTRIBUCIÓN POR VALORIZACIÓN – Recursos con destinación específica, construcción de las obras en beneficio de los inmuebles y respecto de los cuales se cobra el tributo / PATRIMONIO PÚBLICO - Derecho colectivo cuya protección implica una doble finalidad**

Como lo advirtiera el actor popular el municipio demandado decidió disponer de la suma de \$4.000'000.000, producto de la contribución por valorización, es decir con destinación específica, para entregarla como aporte a la constitución de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA. Tributo que conforme a la doctrina y la jurisprudencia, es un ingreso de carácter público, cancelado por los propietarios o poseedores de bienes inmuebles, que, como consecuencia de la realización de una obra de carácter público, reciben un beneficio individual, consistente en el incremento del valor de sus predios, tributo en el que se parte del supuesto que la actuación administrativa realizada se encuentra encaminada hacia la satisfacción del interés general, pero sin embargo, la obra construida produce también un beneficio de carácter individual en los predios que se encuentran en su zona de influencia, es decir, la destinación específica de los recursos obtenidos, deben ser invertidos exclusivamente en la realización de la obra que da origen a su cobro, por tanto, no puede admitirse que con estos recursos se financie la construcción de obras o actividades diferentes a esta.

Lo anterior no fue acatado por la administración municipal de San José de Cúcuta, que debiendo saber de la destinación específica que tienen los dineros producto de la contribución por valorización, decidió destinar la suma

**Boletín N° 1 - (Febrero 2018)**

**Página 19**

prevista para la ejecución del megaproyecto de interés público PARQUE METROPOLITANO, PARQUE BAVARIA, para entregarla como aporte para la constitución de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA. Ciertamente el objeto de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, entre otros, es la construcción, instalación y administración de parques y espacios para la recreación, pero los dineros aportados por el municipio de San José de Cúcuta, son producto de contribución por valorización que no podían girarse como aporte para la constitución de la corporación, pues tenían destinación específica, y parte de dichos dineros se utilizaron a objeto diferente de la construcción del parque.

Respecto al patrimonio público como derecho colectivo, el Consejo de Estado ha sostenido que su protección implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados, por lo que cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad, por lo que si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular.

Conforme lo anterior concluye el A quo que indefectiblemente como lo plantean y la Señora Procuradora 97 Judicial I para Asuntos Administrativos, el proceder de las autoridades municipales de transferir como aporte a la constitución de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, la suma de \$4.000'000.000, con cargo al rubro de "Ejecución de obras por el sistema de contribución por valorización", se vulneró el derecho colectivo del patrimonio público, pues dicho dinero debía destinarse específicamente en la ejecución de las obras públicas para las cuales fue establecida la contribución, que no eran otras que las señaladas en el Acuerdo 011 de fecha 3 de marzo de 2006, aprobado por el Concejo Municipal de San José de Cúcuta.

**CORPORACIONES - Agrupaciones de personas constituidas como organizaciones sin ánimo de lucro / DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO – Se afecta cuando una corporación realiza inversiones que no están dentro de su objeto social con dineros de destinación específica.**

Las corporaciones que son agrupaciones constituidas como organizaciones sin ánimo de lucro que tienen como objetivo la consecución de un objetivo social. No hay inquietud que la ausencia de ánimo de lucro y la satisfacción del interés público, perseguido por tales asociaciones, las acerca al ámbito de las finalidades y de las actuaciones propias del Estado, haciéndolas sujetos de un tratamiento de favor, depositarias de reales prerrogativas estatales. Como se ha venido sosteniendo, nada se opone a que el Estado acuda a las formas jurídicas del derecho privado, para el cumplimiento de ciertas actividades de interés general, por estar autorizado por el legislador (arts. 95 y 96 de la ley 489 de 1998).

Al tratar de ubicar una expresa definición de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, no se encuentra en la legislación disposición al respecto, lo que si es claro, es que el ordenamiento positivo les da un tratamiento especial por ser instrumentos para proyectar en el ámbito jurídico, de manera eficiente, el altruismo de los seres humanos. Por su parte, define la sociedad o compañía como "un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con el objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación". De dicha definición, la sociedad se configura como una corporación de personas que desarrolla una actividad lícita encaminada a la búsqueda de una ganancia, que debe ser repartida entre los partícipes. En esa finalidad última de ganancia o utilidad económica para los asociados reside el "ánimo de lucro", característico de las personas jurídicas que la ley califica como sociedades.

En consecuencia, la ausencia de ánimo de lucro respecto de una persona jurídica determinada, implica su dedicación a actividades diferentes de aquellas cuyo ejercicio, de acuerdo con la ley, se encamina a producir ganancias o utilidades económicamente valorables. Es claro lo atinente a la naturaleza, objeto y régimen patrimonial de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, ahora, debe destacarse, que al ocuparse del patrimonio, se señaló en el artículo 19, que sus fondos serían depositados en cuentas de ahorro o corrientes y solamente podrían destinarse al desarrollo del objeto social de la corporación. En lo concerniente a la disolución, se previó que efectuada la liquidación, cubierto el pasivo, el remanente, si lo hubiere, pasaría en calidad de donación a una entidad de beneficencia o cualquier otra entidad sin ánimo de lucro determinada por el Consejo Directivo (art. 22). De tales disposiciones estatutarias, que son el marco de actividades que rigen la corporación, resulta evidente que no le era dable desarrollar tareas o actividades o realizar inversiones con recursos de su patrimonio, que no estuvieran en consonancia con su objeto, conclusión que está acorde con lo dispuesto en el

artículo 641 del código civil, que señala “Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las penas que los mismos estatutos impongan”.

No obstante lo anterior, la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, esquivando tales previsiones, constituyó la sociedad comercial SOCIEDAD CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA LTDA., destinada a la exploración de los negocios y actos jurídicos relacionados en el objeto social, regida por las normas vigentes del derecho mercantil colombiano y sus estatutos, para la cual se fijó un término de duración de 30 años, determinándose como capital social, la suma de \$3.061'224.489, dividido en 3.061'224.489 cuotas partes ordinarias y nominativas de un valor nominal de un peso. En cuanto a los derechos de los socios, entre otros, se señaló el de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a los dispuesto en la ley o en los estatutos.

Confrontado dicho objeto, con el de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, resulta inconcuso que no se corresponden, debiéndose afirmar categóricamente que no era viable jurídicamente que dicha corporación pudiera desarrollar actividades diferentes a la obtención de los propósitos fundamentales, propios, para los que fue constituida, ya que así se definió en sus estatutos; tampoco, realizar inversiones con recursos de su patrimonio, que no estuvieran en consonancia con dicho objeto. Al hacerlo, afectó el derecho colectivo del patrimonio público, máxime cuando su capital, se itera una vez más, era producto de dineros con destinación específica.

Al haber procedido la corporación en tal sentido, de manera antijurídica sacrificó el interés general en beneficio particular, situación que se hizo palpable al entregarle a la sociedad irregularmente constituida, el proyecto denominado CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, para su construcción, el que fue modificado por ésta, contraviniendo el Plan Parcial de Renovación Urbana contenido en el Decreto N° 347, expedido por la alcaldía municipal, en la búsqueda de obtener mayores beneficios, defraudando con ello igualmente la confianza legítima en ella depositada y transgrediendo la presunción de buena fe que debía regir sus actos, para finalizar en hechos no esperados en desarrollo de su función, que tenía como objetivo la prevalencia del bien común, vía por la que también amenazó el derecho colectivo de la moralidad administrativa.

#### **TRANSFERENCIA DE BIENES DEL ESTADO - Sólo puede ser a título oneroso**

Ciertamente el Estado, incluidas sus entidades territoriales, pueden transferir bienes de su propiedad a personas jurídicas sin ánimo de lucro, pero ello sólo puede ser a **título oneroso**, ya que de lo contrario se estaría desconociendo el precepto contenido en el inciso primero del artículo 355 de la Constitución Política y, con observancia de la ley 80 de 1993 y del decreto 855 de 1994 y normas concordantes. Preciado que la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA es una entidad regida por normas de derecho privado, indubitable resulta que está comprendida dentro de la expresión “personas naturales o jurídicas de derecho privado”, empleada por el artículo 355 de la Constitución Política, luego, no podía ser destinataria de aporte de bienes inmuebles a su patrimonio, efectuados de manera gratuita por el municipio de San José de Cúcuta, pues ello constituye un auxilio o donación prohibido expresamente por la norma. Sólo, celebrándose un contrato a título oneroso, es decir, aquél que “tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”, conforme lo define el artículo 1497 del código civil, podría hacerse el aporte, para enmarcarse dentro de los postulados establecidos por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, sin soslayarse que tratándose el municipio de San José de Cúcuta de una entidad estatal, para traspasar bienes, debía someterse a la ley 80 de 1993 y su reglamentación, específicamente el Decreto 855 de 1994, por su parte el citado decreto en el artículo 15 establece que para efectos de la venta o adquisición de inmuebles, las entidades estatales se debe solicitar un avalúo.

Se desprende de lo expuesto, como se indicara, que el aporte que el municipio de San José de Cúcuta hiciera a la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, del lote identificado con matrícula inmobiliaria N° 260-52499, no lo fue a título oneroso, sino por mera liberalidad, pues si bien su transferencia estuvo condicionada por el concejo municipal, a que se destinara exclusivamente para la construcción del CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, se eludieron las previsiones del artículo 355 de la Constitución Política, acto que permitió finalmente, ya encontrándose el inmueble en cabeza de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, se quisiera beneficiar a una sociedad constituida irregularmente, en la que el aporte mayoritario era de particulares, quienes a no dudarlo resultarían favorecidos por un excelente negocio, propiciado con aporte de dineros públicos, el que se

**Boletín N° 1 - (Febrero 2018)**

**Página 21**

ejecutaría sobre el lote en cuestión, situación que finalmente no se concretó, pues los lotes seguían en cabeza de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA.

**PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL - Es obligatorio cumplimiento para todos los municipios, por lo que constituye norma jurídica.**

Es innegable que el lote estaba destinado para el CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, pero en nada tenía que ver el proyecto que pretendía adelantar la SOCIEDAD PARQUES CUCUTA LTDA., con el determinado en el Decreto 347 del 27 de junio de 2007, expedido por la alcaldía municipal de San José de Cúcuta, a través del cual se aprobó el Plan Parcial de Renovación Urbana CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, pues este según su definición, buscaba el desarrollo de un centro cultural y financiero, consistiendo en una edificación que agrupara mediante una trama de circulaciones internas y externas con uso predominantemente comercial de bajo impacto, locales y oficinas, contando con áreas reservadas para usos institucionales de tipo cultural como museos, salas o salones de exhibición (arte) y/o exposiciones o eventos, auditorios o similares, edificación cuya altura máxima permitida sería de cinco (5) pisos, donde se estableció como uso principal del suelo, el comercial, exceptuándose, expresamente, entre otros, el de hotel. Pero el proyecto pretendido por la SOCIEDAD PARQUES CUCUTA LTDA, si bien, se insiste, lleva el mismo nombre, nada tiene que ver con el proyecto original, pues consta de sótano con capacidad para 400 parqueaderos y diez pisos, distribuidos así: en los dos primeros pisos, 51 locales y un centro de eventos con capacidad para 500 personas, dotado de áreas comunes, batería de baños y plazoleta de comidas; del tercero a quinto piso, 99 oficinas, 2 ascensores, batería de baños, escaleras; sexto piso, museo compartiendo área social del hotel, el cual tendría capacidad para 112 habitaciones.

Se deduce de este proyecto, claros propósitos particulares y de lucro, que van en contravía del objeto para el cual fue constituida la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, a la que se le transfirió el lote en cuestión, no con tal finalidad; proyecto que desconoce abiertamente el Plan Parcial de Renovación Urbana CENTRO CULTURAL Y FINANCIERO PARQUE BAVARIA, como las licencias otorgadas para su construcción, todo, se insiste, en beneficio particular, soslayándose que el plan de ordenamiento territorial es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenación del territorio; que los planes parciales son los instrumentos que desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento territorial para áreas determinadas del suelo urbano; que los planes urbanísticos y los que ordenan el territorio no sólo establecen políticas destinadas a la adecuada organización de las actividades y usos del espacio, sino que orientan y condicionan las acciones de los sectores público y privado, mediante la utilización de instrumentos jurídicos que estimulan, exigen, prohíben y delimitan el derecho de propiedad y las demás funciones y usos que puedan desarrollarse en su ámbito espacial y; que el plan de ordenamiento territorial como instrumento técnico y normativo, es obligatorio cumplimiento para todos los municipios, por lo que constituye norma jurídica.

Se desprende de lo expuesto, a no dudarlo, una evidente amenaza al derecho colectivo del patrimonio público, pues el Despacho es consciente que BAVARIA S.A., al efectuar la donación al municipio de San José de Cúcuta del lote en cuestión, la condicionó a la ejecución de proyectos contemplados dentro del Plan de Ordenamiento Territorial y Plan de Desarrollo del Municipio de San José de Cúcuta, entre ellos un parque recreativo, en consecuencia las acciones y omisiones advertidas, no es dable inferir actos de corrupción, o atentatorios contra la ética, la buena fe, o el interés general, constitutivos de amenaza o vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa; pero lo cierto es, que al transferirse la propiedad de dicho bien a la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, por parte del municipio de San José de Cúcuta, no obstante su naturaleza de bien de uso público, se amenazó el derecho colectivo al patrimonio público, como se expusiera en precedencia, situación que impone su amparo.

**ACCIÓN PÒPULAR – Su naturaleza es preventiva / INCENTIVO A FAVOR DEL ACTOR POPULAR – se reconoce al concederse el amparo al patrimonio público y la moralidad administrativa.**

Dentro de las órdenes impartidas en amparo de los derechos colectivos vulnerados se tuvo en cuenta la naturaleza preventiva de la acción popular, esto es no se ordenó la devolución de la totalidad de la suma recibida por la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, del municipio de San José de Cúcuta, como aporte para su constitución, ya que el daño está consumado, no resultando procedente tomar determinaciones sobre ello. Por la misma razón, no se adoptan determinaciones frente a quienes han fungido como representantes legales de la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, por resultar ello ajeno al objeto de la acción popular. Así mismo se dispuso que la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA devolviera al municipio de San José de Cúcuta, la suma \$541'156.072, correspondiente al saldo existente de los dineros recibidos de la referida entidad territorial como aporte para la constitución de dicha corporación y que la SOCIEDAD PARQUES CUCUTA LTDA, entregara al municipio de San José de Cúcuta, los dineros recibidos por concepto de cuotas partes de la CORPORACIÓN PARQUES DE CUCUTA, para la constitución de la sociedad, en cuantía de \$1.500'000.000, sumas a disposición del Despacho, como resultado de medida cautelar de embargo decretada dentro del proceso, que deberá ser entregada al representante legal de municipio, a fin de que se invierta conforme al fin señalado en el presupuesto. Así mismo se dispuso la suspensión de los efectos de los actos administrativos por medio de los cuales se autorizó al alcalde transferir a la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, los lotes N° 260-29179 y 260-52499, así como la cancelación de la escritura pública N° 2058 de fecha 31 de julio de 2007, protocolizada en la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta, instrumento a través del cual el municipio de San José de Cúcuta transfirió a la CORPORACIÓN PARQUES DE CÚCUTA, a título de aporte, los citados predios e igualmente la cancelación de la anotación N° 7 de fecha 1° de agosto de 2007, efectuada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta.

Al concederse amparo, no sólo del derecho al patrimonio público, sino también de la moralidad administrativa, se dispuso conceder incentivo a favor del actor popular, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 472 de 1998, ordenándose al municipio de San José de Cúcuta, pagarle el equivalente al quince por ciento (15%) de la suma de \$1.500'000.000, dinero efectivamente recuperado por dicha entidad, que había pasado a un patrimonio particular. Finalmente se ordena al municipio de San José de Cúcuta, disponer inmediatamente las gestiones administrativas del caso y llevar a cabo las obras necesarias que garanticen en aras de salvaguardar los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y del goce del espacio público que los lotes en cuestión soporten el corte a que fueron sometidos y evitar fallas por excavación. Finalmente negó las demás pretensiones incoadas en la presente acción popular.

**Nota de Relatoría:** 1. La sentencia de fecha 9 de julio de 2010 emanada del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta fue apelada por las partes y mediante sentencia del 29 de julio de 2011 el Tribunal Administrativo de N de S confirmó los numerales 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14; adicionó el numeral 3 en el sentido de amparar igualmente los derechos de orden colectivo como son el goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas y la prevención de desastres previsibles técnicamente; revocó los numerales 7, 8, 9 y 10, en atención a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado donde se expone que la Acción Popular no es el medio para declarar la nulidad de escrituras públicas, pues dicho asunto compete a la jurisdicción ordinaria. En su lugar adicionó la sentencia atendiendo el hecho que la Corporación Parques de Cúcuta, no cumplió con el objeto social para el cual fue creada, y para el cual le fueron transferidos los bienes identificados con matrícula inmobiliaria N° 260-29179 y 260-52499, y que la citada corporación no se integró en debida forma en razón a que la Cámara de Comercio no entregó los aportes a los cuales se comprometió en la constitución de la misma, ordenó restituir los bienes al Municipio de Cúcuta y, por la misma razón, ordenó al Municipio adelantar las actuaciones administrativas o judiciales necesarias en orden a la restitución de los bienes inmuebles. Finalmente ordenó al Municipio de Cúcuta que en el plazo de 2 años solucionara definitivamente el problema generado por la excavación realizada en los inmuebles en cita, bien sea realizando el proyecto original del Centro Cultural y Financiero Parque Bavaria, en todo o en parte, como lo recomiendan los informes técnicos realizados por CORPONOR y la UFPS en segunda instancia, o cualquier otra obra que consideren técnicamente viable, así como se proceda a la apertura de la Calle 8A o su integración al Parque como peatonal y/o vehicular. Para el efecto, se deberá respetar la voluntad de la donación realizada por la Empresa Bavaria al Municipio de Cúcuta.

2. Mediante providencia del 06/03/2013 el Consejero Ponente Enrique Gil Botero dispuso no acceder a la solicitud de revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

[Juzgado 3 Administrativo Oral de Cucuta - 09 de Julio de 2010 – Rad. 54001-33-31-003-2009-00162-00 – Acción Popular.](#)

**10. DERECHOS COLECTIVOS - Goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas y al acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública / EXCEPCIONES - Falta de legitimación pasiva y caducidad**

Se expone en la demanda que de la quebrada llamada GAMAGACHO “CAÑO PICHÓ”, que pasa por las CABAÑAS LOS PINOS y que viene desde el barrio de invasión 4 de julio descendiendo con dirección a la Don Juana, desde hace años emanan olores fétidos e insalubres que atentan contra la salud pública y el medio ambiente, razón la cual se demanda en acción popular al MUNICIPIO DE CHINÁCOTA y las EMPRESAS PÚBLICAS DE CHINÁCOTA “EMCHINAC E.S.P.”

La falta de legitimación en la causa por pasiva se funda en la carencia de aptitud para responder por las pretensiones de la demanda, no obstante aclara el Despacho que corresponde a los municipios constitucional y legalmente, la prestación directa o indirecta de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su eficiente y oportuna prestación, por lo que considera que ambos accionados en diferentes grados de competencia se ven inmersos en el problema planteado en la demanda, por lo que no hay lugar a la excepción. De otra parte, se precisa que el vertimiento de aguas servidas a una quebrada, es un ejemplo clásico de daño continuado, por ende no prospera la excepción de caducidad propuesta.

**CONTAMINACIÓN AMBIENTAL – Se presenta cuando hay vertimiento de aguas residuales en el cauce de una quebrada / LA SALUD – Está en riesgo si hay contaminación ambiental.**

El Despacho teniendo en cuenta la normatividad que regula la materia, las pruebas allegadas al proceso, las posiciones jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado en casos similares al presente, accedió a las súplicas de la demanda, pues a pesar de algunas obras ejecutadas por la Empresa Públicas Municipales de Chinácota “EMCHINAC E.P.S., persiste el vertimiento de aguas residuales en el cauce de la quebrada Gamagacho, denomina “CAÑO PICHÓ”, argumentos fácticos, esbozados se fundamentan informe técnico practicado por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental “CORPONOR”, el cual no fue refutado por ninguna de las partes y evidencia que efectivamente se están derramando aguas residuales en la quebrada Gamagacho o “Caño Picho”, presentándose de contera contaminación ambiental, la que de suyo, genera olores dañinos para la salud de la comunidad circundante de la quebrada, situación que lleva al Despacho a concluir que efectivamente, a razón del vertimiento indiscriminado de las aguas servidas del Municipio de Chinácota en la quebrada el Gamagacho o “CAÑO PICHÓ” a la altura de las cañas los pinos, se dan factores de riesgo a la salud de los habitantes del sector por lo cual se accede a las súplicas de la demanda.

[Juzgado 1 Administrativo Oral de Pamplona - 20 de Septiembre de 2017 – Rad. 54518-33-33-001-2015-00257-00 – Medio de Control de Protección de Derechos E Intereses Colectivos.](#)