

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

Radicado **54-001-33-33-003-2014-00298-01**
Medio de Control **REPARACION DIRECTA**
Actor **JAIRO CARVAJAL BECERRA Y OTROS**
Demandado **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

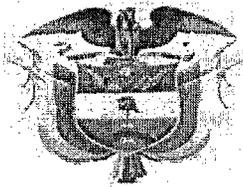
Visto el informe secretarial que antecede, y por considerarse innecesaria la celebración de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 247 del CPACA, se procederá a **CORRER TRASLADO** por el término de diez (10) días para que las partes presentes por escrito sus alegatos.

De igual manera, se dispone que vencido el plazo que tienen las partes para alegar, se surtirá el traslado al Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, por el término de diez (10) días. Sin retiro del expediente.

Finalmente, visto el poder y anexos allegados al expediente digital (PDF 009Memorial reconocimiento de personería demandante), se **RECONOCE** personería para actuar como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido, a los abogados Leonel Andrés Niño Peñaranda y Jhonatan Enrique Niño Peñaranda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

| | |
|--------------------------|--|
| RADICADO: | 54-001-33-33-003-2018-00456-01 |
| ACTOR: | YIANCO JOSE VELASCO SUAREZ Y OTRO |
| DEMANDADO: | NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN |
| MEDIO DE CONTROL: | REPARACIÓN DIRECTA |

Visto el informe secretarial que antecede, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021¹, que modificó el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de la **parte demandante**, en contra de la sentencia de fecha **29 de enero de 2021**, proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta**.

El trámite del recurso se sujetará a las reglas de los numerales 4 a 7 del artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.²

Una vez ejecutoriado el presente proveído, **INGRÉSESE** el presente expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

¹ "Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción". Publicada en el Diario Oficial 51568 del 25 de enero de 2021. Artículo 86, rige a partir de su publicación.

² "4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes.

5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso.

6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.

7. La sentencia se dictará dentro de los veinte (20) días siguientes. En ella se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obediencia y cumplimiento".



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

San José de Cúcuta, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Protección a los Derechos e Intereses Colectivos

Radicado No: 54-001-33-33-003-2020-00078-01

Demandante: Karen Amalfi Bayona Pérez

Demandado: Municipio de Villa del Rosario – RC PREFABRICADOS Y CONSTRUCCIONES SAS -Constructora los Mangos SAS-

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Municipio de Villa del Rosario, en contra del auto de fecha 11 de diciembre del 2020, proferido por el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual se decretó una medida cautelar en favor de la parte demandante, conforme lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- El Auto apelado

El Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral de Cúcuta mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2020, resolvió decretar una medida cautelar en favor de la parte accionante, y como consecuencia de ello ordenó al Alcalde Municipal de Villa del Rosario y al Representante Legal de RC Prefabricados y Construcciones SAS (Constructora Los Mangos SAS), lo siguiente:

“SEGUNDO: Consecuencia de lo anterior, **ordenar** a los doctores **EUGENIO RANGEL MANRIQUE** y **RICARDO LEON CARVAJAL**, en sus condiciones de alcalde municipal de Villa del Rosario y representante legal de **RC PREFABRICADOS Y CONSTRUCCIONES SAS (Constructora Los Mangos)**, respectivamente, o a quienes hagan sus funciones, procedan de manera inmediata y en forma mancomunada a ejecutar y adelantar todas las acciones técnicas necesarias que se requieran para minimizar los riesgos que afrontan los habitantes del Conjunto Cerrado Los Mangos, debido a los problemas presentados por el desbordamiento de la Quebrada La Carrillo.

TERCERO: **Ordenar** al señor alcalde municipal de Villa del Rosario, proceda a activar los planes de prevención y contingencia frente a la probabilidad de presencia de inundaciones por desbordamiento de la Quebrada La Carrillo en el sector objeto de la presente acción popular, conforme a las recomendaciones efectuadas por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –Ideam-; y, a estar monitoreando constantemente a la Quebrada La Carrillo, para evitar posibles obstrucciones, taponamientos y/o desbordamientos que ponga en peligro a los habitantes del sector del Conjunto Cerrado Los Mangos, acciones de las cuales deberá estar informando periódicamente al Despacho.”

Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirmó que en el sub examen existen serios elementos que indican la necesidad de pronunciarse provisionalmente y adoptar medidas previas para prevenir un daño inminente a los habitantes del Conjunto Cerrado los Mangos.

En efecto, señaló que según los documentos obrantes en el expediente es evidente que al momento de la construcción del referido conjunto, la Constructora Los Mangos no respetó la franja de retiro obligatorio de 4.70 metros en promedio, que resultaba necesaria para garantizar la seguridad de la construcción y el equilibrio ecológico de la Quebrada La Carrillo, por lo que a su consideración aflora su responsabilidad en la situación irregular que se viene presentando en el sector objeto de la acción popular.

Así las cosas, expuso que no era de recibo el argumento de la Constructora relacionado con el paso del tiempo para de tal modo pretender desconocer su responsabilidad, así como tampoco podía aceptarse la posición asumida por la administración municipal, ya que sobre ella también recae el deber de garantizar el cumplimiento y acatamiento de las disposiciones contenidas en el POT.

Relató que, en el presente caso, está acreditada la urgencia o el riesgo que representa el no adoptar la medida, ya que dada la situación invernal que se encuentra prevista hasta el 21 de mayo del 2021, puede causarse un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

1.2.1.- Municipio de Villa del Rosario

La apoderada del Municipio de Villa del Rosario, presentó recurso de apelación contra el auto del 11 de diciembre del 2020, por medio del cual se decretó una medida cautelar, solicitando que la misma sea revocada en lo que tiene que ver con el ente territorial, conforme a los siguientes argumentos:

Sostiene que al municipio de Villa del Rosario no le es aplicable responsabilidad alguna frente a la exposición al riesgo del Conjunto Los Mangos, ya que esta recae únicamente sobre la Sociedad Urbanística, pues el municipio al momento de expedir la licencia de construcción tuvo en cuenta lo contemplado en el POT y demás normas que regían la expedición de esa clase de construcciones.

Resalta que no se desconoce lo dispuesto en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472, sin embargo, alega que quien no respetó la norma urbanística fue la sociedad constructora, para de tal modo prevenir la amenaza que representa la Quebrada La Carrillo al Conjunto los Mangos.

Señala que la necesidad objetiva de protección de la urbanización amenazada por la ola invernal, no conlleva necesariamente a una responsabilidad objetiva del municipio, por cuanto tales aspectos se ven abordados por la exigencia de una franja de aislamiento de 5 metros que la entidad constructora no respetó, lo cual quedó evidenciado en la visita ocular y técnica realizada por el Municipio.

Así las cosas, conforme a lo expuesto indica que es claro que a quien le corresponde efectuar obras de mitigación del riesgo, en razón a que no se cumplió lo estipulado en el POT, es a la constructora y no al municipio, por lo que solicita revocar la medida cautelar en lo que atañe al ente territorial.

1.3.- Traslado del recurso

La Secretaría del Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral de Cúcuta, el 12 de enero del 2021, fijó por el término de tres (3) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 110 del C.G.P., el traslado del recurso de apelación propuesto por la apoderada del municipio de Villa del Rosario, en contra del auto de fecha 11 de diciembre del 2020 por el cual se decretó una medida cautelar.

1.3.1- Parte demandante

La parte demandante durante el traslado del recuso guardó silencio.

1.4.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha veintiséis (26) de enero del dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, decidió conceder en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del municipio de Villa del Rosario.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

La Sala tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el art. 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 del 2021.

Igualmente, el auto que decrete una medida cautelar es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto en el artículo 236 y el numeral 2 artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 del 2021, en armonía con el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

En el presente asunto, observa la Sala que existe un problema jurídico a resolver de la siguiente manera:

¿Debe la Sala decidir si hay lugar a revocar parcialmente el auto de fecha 11 de diciembre del 2020, proferido el Juzgado Tercero (3°) Administrativo de Cúcuta, mediante el cual se decretó una medida cautelar en favor de la demandante, tal como lo solicita la apoderada del Municipio de Villa del Rosario, quien considera que la única responsable de mitigar el riesgo causado por la Quebrada La Carrillo en el Conjunto los Mangos, es la Sociedad Constructora, dado que fue esta quien no cumplió con franja de aislamiento de 5 metros contemplada en el POT, y por tanto se debe excluir de la medida cautelar al Municipio de Villa del Rosario?

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

La Sala, luego de analizada la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión de que la respuesta al problema jurídico se contrae a confirmar el auto de fecha 11 de diciembre del 2020, a través del cual se decretó una medida cautelar a cargo tanto del municipio de Villa del Rosario como de la Constructora RC Prefabricados y Construcciones S.A.S (Constructora Los Mangos SAS).

Lo anterior, dado que tal como lo consideró el A quo, si bien quien desacató lo contemplado en el plan de ordenamiento territorial fue la constructora demandada, también lo es que al Municipio por sus deberes legales y constitucionales le corresponde velar por el cumplimiento de los Acuerdos del Concejo Municipal, que para este caso sería el Plan de Ordenamiento Territorial, así como la ejecución adecuada de las licencias de construcción, y velar por la seguridad de los derechos de la comunidad residente en el respectivo Municipio.

Sumado a lo anterior, no se advierte por parte de la Sala que los argumentos de oposición a la medida decretada, se fundamenten en los casos previstos en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, para que resulte procedente revocar tal medida, pues no se acreditó que sea para i) evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo, ii) evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público o iii) evitarle al demandando perjuicios cuya gravedad sea tal que impida cumplir una eventual sentencia desfavorable.

2.4.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

1.- Naturaleza de las medidas cautelares ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

En principio debe la Sala recordar que las medidas cautelares se encuentran previstas en el artículo 25 de la ley 472 de 1998, las cuales pueden ser decretadas antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso por el Juez, de oficio o por petición de las partes, mediante providencia debidamente motivada para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se haya causado. Dicha norma la enlista de la siguiente manera:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

Ahora bien, el capítulo XI del título V de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 229 y s.s., contiene las disposiciones relativas a las medidas cautelares que pueden ser decretadas, así como su contenido, alcance, requisitos y el procedimiento para su adopción.

En el artículo 229 se establecen los fines de las medidas cautelares, que no son otros que buscar proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Las medidas cautelares -según el artículo 230, ibídem, pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión¹ y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

¹ Al respecto de los tipos de medidas que se pueden adoptar y para dar mayor claridad a lo que es objeto de estudio se trae a colación un extracto de la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, en el que fuera ponente la Doctora Carmen Teresa Ortos, así: "Las medidas cautelares preventivas tienen por finalidad evitar que se configure un perjuicio o se vulneren los derechos del demandante. A su turno, las medidas conservativas buscan preservar la situación previa al conflicto hasta que se profiera la sentencia. Finalmente, las medidas anticipativas, que adelantan algunos efectos de la sentencia, buscan restablecer la situación al estado en el que se encontraba antes de que ocurriera la conducta amenazante o vulnerante."

La jurisprudencia ha concluido que en tratándose del decreto de medidas cautelares lo previsto en el CPACA y en la Ley 472 de 1998, debe interpretarse de manera armónica, por tanto el Juez popular puede decretar las medidas que considere necesarias a fin de prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado, aplicando cualquiera de las disposiciones normativas en cita o la que resulte más adecuada dependiendo cada caso en concreto.

2.- En el presente asunto debe confirmarse la medida cautelar decretada en primera instancia, ya que cumple con los supuestos necesarios para su decreto.

Huelga recordar que en el presente asunto el Juzgado Tercero (3°) Administrativo Oral de Cúcuta mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2020, resolvió decretar una medida cautelar en favor de la parte accionante, a cargo del Municipio de Villa del Rosario y del Representante Legal de RC Prefabricados y Construcciones SAS (Constructora Los Mangos SAS).

La medida se concreta en ordenar que el Alcalde municipal de Villa del Rosario y el Representante Legal de RC Prefabricados y Construcciones SAS (Constructora Los Mangos SAS), respectivamente, procedan de manera inmediata y en forma mancomunada **a ejecutar y adelantar todas las acciones técnicas necesarias que se requieran para minimizar los riesgos que afrontan los habitantes del Conjunto Cerrado Los Mangos, debido a los problemas presentados por el desbordamiento de la Quebrada La Carrillo.**

Igualmente, para que el señor alcalde municipal de Villa del Rosario, proceda a activar los planes de prevención y contingencia frente a la probabilidad de presencia de inundaciones por desbordamiento de la Quebrada La Carrillo en el sector objeto de la presente acción popular, conforme a las recomendaciones efectuadas por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –Ideam-; y, a estar monitoreando constantemente a la Quebrada La Carrillo, para evitar posibles obstrucciones, taponamientos y/o desbordamientos que ponga en peligro a los habitantes del sector del Conjunto Cerrado Los Mangos.

Lo anterior por considerar que la medida solicitada cumplía con todos los requisitos necesarios para su decreto, y que además del material probatorio aportado se demostraba que al momento de la construcción del referido conjunto, la Constructora Los Mangos SAS no respetó la franja de retiro obligatorio de 4.70 metros en promedio, que resultaba necesaria para garantizar la seguridad de la construcción y el equilibrio ecológico de la Quebrada La Carrillo, por lo que a su consideración afloraba su responsabilidad en la situación irregular que se viene presentando en el sector objeto de la acción popular.

De la misma forma, sostuvo que no podía aceptarse la posición asumida por la administración municipal, ya que sobre ella también recae el deber de garantizar el cumplimiento y acatamiento de las disposiciones contenidas en el POT que fueron desatendidas por la Sociedad constructora, sumado al hecho de que en el expediente estaba acreditada la urgencia o el riesgo que representa el no adoptar la medida, ya que dada la situación invernal que se encuentra prevista por el Instituto Meteorológico hasta el 21 de mayo del 2021, se puede concluir la causación de un perjuicio o daño mayor del que se expone en la demanda.

Inconforme con la decisión tomada por el A quo, la apoderada del Municipio de Villa del Rosario, presentó recurso de apelación, alegando que al ente territorial no le es aplicable responsabilidad alguna frente a la exposición al riesgo de los habitantes del Conjunto Los Mangos, ya que esta recae únicamente sobre la Sociedad Urbanística constructora del mismo, pues el municipio al momento de expedir la

licencia de construcción tuvo en cuenta lo contemplado en el POT y las demás normas que regían la expedición de licencias para esa clase de construcciones.

Resaltó que no se desconocía lo dispuesto en el literal m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, sin embargo, arguye que quien no respetó la norma urbanística fue la sociedad constructora, para de tal modo prevenir la amenaza que representa la Quebrada la Carrillo al Conjunto los Mangos por la ola invernal, razón por la que solicita revocar la medida cautelar en lo que al municipio le compete.

Inicialmente, es de resaltar por parte de la Sala que los argumentos de oposición a la medida cautelar decretada, no se fundamentan en los eventos previstos en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, por lo cual el recurso de apelación no podría tener vocación de prosperar.

Ello es así, por cuanto la apelante no se opone al decreto de la medida cautelar argumentando alguna de las tres hipótesis previstas en el citado artículo:

"ARTICULO 26. OPOSICION A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El auto que decreta las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; (...)

(...) La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable."*

En efecto, la apoderada del Municipio de Villa del Rosario no acreditó que sea necesario revocar la medida cautelar para evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger, o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, o evitarle al demandando perjuicios cuya gravedad sea tal que impida cumplir una eventual sentencia desfavorable.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala estima que los argumentos de la apelación tampoco tienen un fundamento legal que permita exonerar al Municipio de Villa del Rosario del cumplimiento de la medida cautelar tomada por el A quo.

Lo anterior, dado que, tal como lo consideró el A quo, si bien quien desacató lo contemplado en el Plan de Ordenamiento Territorial fue la constructora demandada, al no respetar la franja de retiro obligatorio de la quebrada en la construcción del conjunto cerrado Los Mangos, también lo es, que, al municipio de Villa del Rosario, por sus deberes legales y constitucionales le corresponde velar por el cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial, de la debida ejecución de las licencias de construcción y de garantizar a los habitantes residentes en el municipio la protección de sus derechos.

En efecto, basta con traer a colación lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 388 de 1997, que prevé:

"ARTICULO 5o. CONCEPTO. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de

*planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a **disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.***"

En tal sentido, es claro para la Sala que, a la entidad territorial le corresponde velar por el cumplimiento del plan de ordenamiento territorial, y particularmente ejercer vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de asegurar que las obras estén conforme a lo señalado en la licencia otorgada, tal como lo señala el artículo 63 del Decreto 1469 de 2010, compilado en el artículo 2.20.6.1.4.11 del Decreto 1077 del 2015, que señala:

"ARTÍCULO 2.2.6.1.4.11 Competencia del control urbano. *Corresponde a los alcaldes municipales o distritales por conducto de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía) o la norma que la modifique, adicione o sustituya, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de aplicar las medidas correctivas para asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.*"

De lo expuesto, se deduce que si bien quien incumplió lo contemplado en el plan de ordenamiento territorial fue la Constructora, también lo es que al Alcalde, le corresponde ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de aplicar las medidas correctivas para asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas, lo cual no sucedió en el presente asunto, ya que la sociedad constructora no guardó la debida distancia entre la quebrada y la construcción del Conjunto Cerrado los Mangos, tal como lo reconoce el Municipio al apelar la medida cautelar y este no ejerció en forma oportuna la debida vigilancia.

En este sentido, importa tener presente que el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 3 de septiembre del 2013, dentro del proceso de radicado 2009-01566-01, recordó la posición de dicha Corporación, frente al derecho colectivo contemplado en el literal m), del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, señalando que:

*"... para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, corresponde a **la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial – bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población. En ese contexto, la Sala concluye que el derecho o interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes se circunscribe a los parámetros normativos antes señalados (...)**"*

Por las anteriores razones, para la Sala no es de recibo el argumento del Municipio de Villa del Rosario en el sentido que debe ser exonerada de cumplir la medida cautelar, ya que al momento de la expedición de la licencia de construcción, el Municipio sí tuvo en cuenta lo contemplado en el POT y que el único obligado es la constructora, pues se repite que el Municipio incumplió su deber legal de vigilancia e inspección de la construcción en los términos señalados en la respectiva licencia de construcción.

Finalmente, de conformidad con la Ley 472 de 1998 se tiene que el objeto de las acciones populares, hoy medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, es justamente garantizar la defensa y protección de los derechos e interés colectivos de un grupo o número plural de personas, en los que proceden la adopción de medidas cautelares como la aquí decretada, para minimizar el riesgo que afrontan los habitantes del Conjunto Cerrado Los Mangos, debido al posible desbordamiento de la Quebrada La Carrillo.

Así las cosas, lo pertinente en el asunto bajo examen es confirmar el auto del 11 de diciembre del 2020, a través del cual el Juzgado Tercero (3º) Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, resolvió decretar una medida cautelar a cargo del Municipio de Villa del Rosario y del Representante Legal de RC PREFABRICADOS Y CONSTRUCCIONES SAS (Constructora Los Mangos SAS), ya que los argumentos del recurso de apelación propuesto por el Municipio no resultan suficientes para entrar a revocarlo.

En consecuencia, se

RESUELVE:

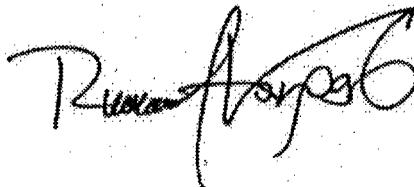
PRIMERO: Confírmese el auto del 11 de diciembre del 2020, a través del cual el Juzgado Tercero (3º) Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, resolvió decretar una medida cautelar a cargo del Municipio de Villa del Rosario y del Representante Legal de RC PREFABRICADOS Y CONSTRUCCIONES SAS (Constructora Los Mangos SAS), por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Comuníquese por Secretaría la presente decisión a las partes.

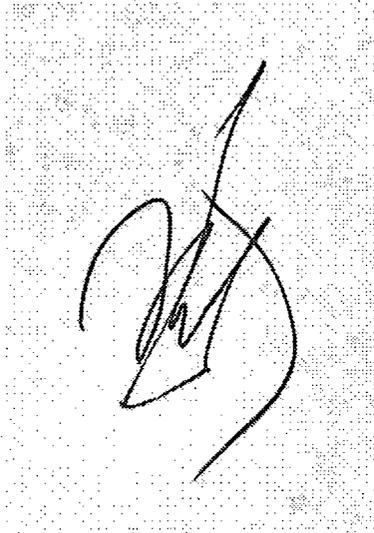
TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

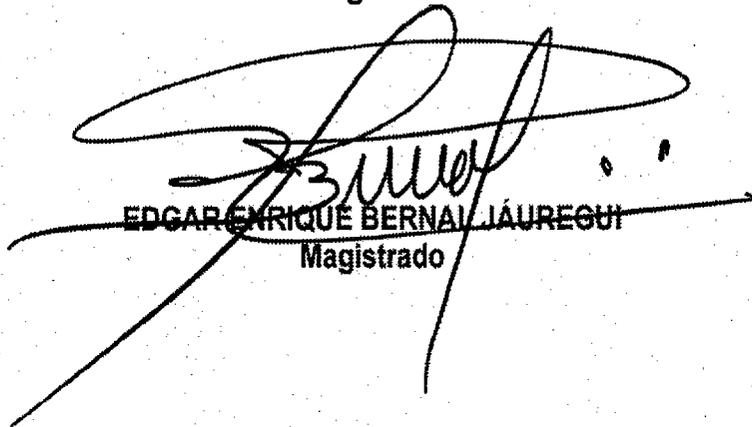
(La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Virtual de Decisión Oral No. 4 en sesión de la fecha)



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over the printed name and title of Edgar Enrique Bernal Jauregui.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Ejecutivo
Radicado No: 54-001-33-40-010-2016-00141-02
Demandante: María Luisa Bautista de Mantilla
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, en contra de la providencia proferida por el Juzgado Décimo (10°) Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante el auto de fecha 25 de noviembre de 2020, que decretó el embargo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas corrientes o de ahorros que posea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en las entidades bancarias de ahorro y cooperativas, conforme a lo siguiente:

I. Antecedentes

1.1.- Auto Apelado

El Juzgado Décimo Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante el auto de fecha 25 de noviembre de 2020, decidió decretar el embargo y retención de los dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), Banco Agrario, Banco Popular, en las que sea titular y cuyo NIT 860.525.148-5 corresponde al demandado.

Igualmente, conforme a lo señalado en el artículo 599 del Código General del Proceso, limitó el embargo decretado al valor del crédito, los intereses y las costas calculadas en \$100.000.000 de pesos.

Finalmente, advirtió a los responsables de las entidades bancarias que la medida de la referencia recaería inclusive en cuentas clasificadas como inembargables, salvo que se trate de dineros del Fondo de Contingencias para el pago de sentencias judiciales.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandada, presentó recurso de apelación en contra del auto del 25 de noviembre de 2020, a través del cual el Juzgado Décimo Administrativo Mixto de Cúcuta decretó una medida cautelar de embargo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior, al afirmar que todos los recursos tienen una destinación específica, tal como el pago de prestaciones sociales del personal afiliado y además señala que el manejo de estos capitales fue establecido a través de un contrato de fiducia, que impuso la creación de un patrimonio autónomo, que de acuerdo a su finalidad en el acto que lo constituyó, no puede ser embargado, ni perseguido por los acreedores sino que está destinado es al cumplimiento de actividades específicas.

Manifestó que los recursos constitutivos del patrimonio autónomo referidos por la Ley 91 de 1989, provienen entre otros de la Nación, aportes fiscales y parafiscales,

que son componentes del presupuesto general de la Nación y que por tanto, gozan de la protección de inembargabilidad.

De igual manera, expone que el pago de las sentencias judiciales, es un procedimiento en el cual debe tenerse en cuenta el presupuesto dado por el Ministerio de Hacienda y el turno de beneficiarios en el que se encuentre la persona.

1.3.- Concesión del recurso.

Mediante auto de fecha 21 de enero de 2021, el Juzgado Décimo Administrativo Mixto de Cúcuta, concedió el recurso de apelación presentado por la entidad demandada en contra de la providencia del 25 de noviembre de 2020, por medio de la cual se decretó la medida cautelar de embargo.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

El Despacho tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en el artículo 35 del C.G.P., aplicable por la remisión hecha por el artículo 306 del CPACA y el artículo 80 de la Ley 2080 de 202.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión del A quo, contenida en el auto proferido el día 25 de noviembre de 2020, en el cual se decidió decretar el embargo y retención de los dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), Banco Agrario, Banco Popular, en las que sea titular y cuyo NIT 860.525.148-5 corresponde al demandado, tal como lo solicita la entidad apelante.

El A quo limitó el embargo decretado a la suma de \$100.000.000 de pesos.

En el presente asunto la Jueza de Primera Instancia llegó a tal decisión por considerar que era procedente decretar el embargo solicitado pero teniendo en cuenta las restricciones de ley, en relación con los recursos inembargables.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación, alegando que su representada es una entidad del Estado, por lo cual todos sus recursos tienen una destinación específica.

Manifestó que los recursos constitutivos del patrimonio autónomo referidos por la Ley 91 de 1989, provienen entre otros de la Nación, aportes fiscales y parafiscales, que son componentes del presupuesto general de la Nación y por tanto, gozan de la protección de inembargabilidad.

De otra parte, añadió que el pago de las sentencias judiciales, es un procedimiento en el cual debe tenerse en cuenta el presupuesto dado por el Ministerio de Hacienda y el turno de beneficiarios en el que se encuentre la persona.

El Juzgado mediante la providencia del 21 de enero de 2021 concedió el recurso de apelación presentado por la apoderada de la entidad demandada en el efecto suspensivo en contra del auto 25 de noviembre de 2020, por medio del cual se decretó el embargo y el secuestro de las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias en el referidas del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizada la providencia impugnada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte de la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión que en el presente asunto habrá de confirmarse la decisión tomada por el A quo en el auto 25 de noviembre de 2020, mediante el cual decidió decretar el embargo y retención de los dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en las cuentas corrientes y de ahorro en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), Banco Agrario, Banco Popular, en las que sea titular y cuyo NIT 860.525.148-5 corresponde al demandado.

Resalta el Despacho que en oportunidades anteriores al decidir un tema similar al presente, se había sostenido la tesis de la improcedencia de las medidas de embargo de recursos del Presupuesto General de la Nación, conforme la regla prevista en el numeral 1º del art. 594 del C.G.P.

Posteriormente, y en aras de hacer efectiva la tutela judicial y el principio de la efectividad de las sentencias de condena proferidas por esta jurisdicción, el Despacho acogió el criterio de la procedencia excepcional de las medidas de embargo de dineros en procesos ejecutivos, teniéndose en cuenta la doctrina establecida por la Corte Constitucional en las sentencias C-354 de 1997, C-1154 de 2008 y la C-543 de 2013, en virtud de las cuales en 3 casos excepcionales procede el embargo de recursos del Presupuesto General de la Nación.

Además por cuanto se ha verificado que en varias Secciones del H. Consejo de Estado, así como otros Despachos de este Tribunal han adoptado la alusiva doctrina constitucional, por todo lo cual este Despacho dio aplicación a dicho criterio jurisprudencial, en procura de garantizar la vigencia del referido precedente judicial y de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

2.3.1.- Argumentos de la Decisión de Segunda Instancia.

El Despacho observa que en la parte motiva del citado auto del 25 de noviembre de 2020, el A quo citó como soportes normativos el numeral 10 del artículo 593 del C.G.P.

Sin embargo, luego de transcribirlo, señaló que resultaba válido acceder a la solicitud de medida cautelar procediendo a cuantificar el monto del dinero a embargar en la cantidad de \$100.000.000.00 de pesos, realizando el respectivo análisis de los bienes inembargables previstos en el Código General del Proceso.

A este respecto el Despacho quiere señalar que en el Parágrafo del artículo 594 ibídem, se estableció una excepción legal a la regla de la inembargabilidad, en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.”

Resulta claro que la excepción consagrada en dicho parágrafo hace relación con que sea el mismo legislador, quien en una ley posterior, determine los casos en los cuales resulte procedente decretar la medida de embargo, no obstante su carácter de inembargable.

En este punto el Despacho reitera que ha acogido el criterio jurisprudencial fijado por el H. Consejo de Estado en casos como el presente, donde ha señalado que pese a lo previsto en el numeral 1º del art. 594, se encuentran vigentes las 3 excepciones a la inembargabilidad definidas por la H. Corte Constitucional en las sentencias C-354 de 1997 y C-1154 de 2008.

Al respecto basta con recordar lo expuesto por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en la sentencia 2001-0028-01 (58870) de fecha 23 de noviembre de 2017¹, en la cual se hizo un preciso recuento del tema en cuestión:

“Como se ve, si bien el principio de inembargabilidad ampara los bienes, las rentas y los derechos que componen el presupuesto general de la Nación, el mismo no es una garantía de aplicación incondicional y absoluta, pues, cuando el juez observe que el funcionario competente no desplegó las conductas tendientes a pagar una sentencia dentro del plazo legal establecido para tal efecto, bien puede decretar las órdenes de embargo que considere necesarias conforme a la ley para garantizar el respeto por los derechos reconocidos a terceros en la respectiva sentencia.

Tal es la conclusión que emerge en forma nítida al leer en su conjunto la norma acabada de transcribir, en particular su inciso final, según el cual “los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo”.

No se pierde de vista que el escenario al que alude el decreto 111 de 1996 es el de las sentencias proferidas por un juez de lo contencioso administrativo, pues es el único facultado por la Constitución y la ley para imponer condenas al Estado, de ahí que la excepción al principio de inembargabilidad sólo se pueda entender respecto de las sentencias proferidas por dicha jurisdicción, sin perjuicio de las proferidas por órganos internacionales, en los procesos de responsabilidad del Estado colombiano, caso en el cual se seguirá lo consagrado en la ley 288 de 1996².

(...)

En el caso bajo análisis, la medida cautelar solicitada por la parte demandante busca asegurar la ejecución de la Fiscalía General de la Nación, por las sumas establecidas en la sentencia del 14 de agosto de 2013 y en el auto del 4 de julio de 2015, providencias proferidas por esta jurisdicción, de ahí que la misma se encuadre en el primero de los tres supuestos en los que el principio de inembargabilidad sufre una excepción, esto es, que se pretenda el cobro ejecutivo de una sentencia proferida por esta jurisdicción, razón por la cual resulta procedente decretarla.” (Resalta el Despacho)

En el mismo sentido se tiene la providencia del 8 de febrero de 2018³, proferida por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado, en la cual se precisó lo siguiente:

“Igualmente, el CGP no desconoce la existencia de unas excepciones al mencionado principio. De hecho, al indicar que la “orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción”, se puede concluir

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 23 de noviembre de 2017, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

² En este evento, no basta la existencia de la respectiva sentencia proferida por un órgano internacional de derechos humanos para hacer ejecutables las obligaciones que de ella se deriven, pues para tal efecto, es necesario que en el ámbito interno, se haya celebrado un acuerdo conciliatorio entre el Gobierno Nacional y los beneficiarios de la respectiva condena, aprobado por el Tribunal Administrativo competente, o que, en su defecto, exista una providencia expedida por esta última autoridad judicial, mediante la cual se haya decidido sobre la liquidación de perjuicios, por la vía incidental, como lo consagra el artículo 1º, 7, 8 y 11 de la ley 288 de 1996.

³ Providencia preferida por la SECCIÓN CUARTA, CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, ACCIÓN DETUTELA, 66001-23-33-000-2017-00236-01, actor: HOLMANHEILER BEJARANOSOLIS, demandado: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA.

que dicha norma reconoce la existencia en el ordenamiento jurídico de que en algunos casos el mencionado principio no sea aplicado.

Por consiguiente, realizar una interpretación aislada de las normas antes mencionadas, o afirmar que el CGP es una norma posterior y que por eso carecen de aplicabilidad los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente a las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del Presupuesto General de la Nación, sería dejar de lado el contenido material de las precitadas normas. Por consiguiente, se debió realizar un ejercicio de hermenéutica sistemática por parte de la autoridad judicial accionada, del cual se podía concluir que en el ordenamiento jurídico Colombiano existen unas excepciones al principio de inembargabilidad, las cuales fueron precisadas por la Corte Constitucional por medio de sentencias de control abstracto."

Ahora bien, considera el Despacho pertinente recordar que en la sentencia C – 354 de 1997 la H. Corte Constitucional, declaró exequible el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, de manera condicionada en los siguientes términos: "bajo el entendido de que los créditos a cargo del estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto –en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trata de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos".

Finalmente, resalta el Despacho que la Corte Constitucional profirió la sentencia C-543 de 2013, en la cual si bien se decidió declararse inhibida respecto de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 594, numeral 1º del C.G.P. también es cierto que en la parte motiva hizo alusión a la doctrina constitucional vigente de la Corte sobre el tema de las excepciones y la inembargabilidad de recursos públicos, de la siguiente manera:

"Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos.

Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexecutable de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos, como lo pretende el actor."

Conforme todo lo expuesto, el Despacho comparte la decisión del A quo, al considerar que el funcionario competente de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no realizó conductas tendientes al pago de la providencia del 29 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Cúcuta, dentro del término establecido por la ley, por lo cual resultaba procedente decretar el embargo

solicitado por la parte demandante, en aras de garantizar los derechos reconocidos a aquella parte en la precitada sentencia de condena.

Como se ha precisado por la jurisprudencia de las Altas Cortes, en forma excepcional es procedente el embargo de bienes y recursos del presupuesto General de la Nación, cuando se pretenda el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos, como sucede en el presente asunto, por lo cual el argumento de la entidad apelante no resulta válido para lograr la revocatoria de la providencia apelada ya que no es cierto que los recursos constitutivos del patrimonio autónomo referidos por la Ley 91 de 1989, provienen entre otros de la Nación, aportes fiscales y parafiscales, que son componentes del presupuesto General de la Nación y por tanto, gozan de la protección de inembargabilidad absoluta.

Tal como lo han señalado al unísono la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el ordenamiento jurídico Colombiano existen unas excepciones al principio de inembargabilidad, las cuales fueron precisadas por la Corte Constitucional por medio de sentencias de control abstracto, dentro de las cuales se encuentra la relacionada con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos, tal y como ocurre en el presente caso.

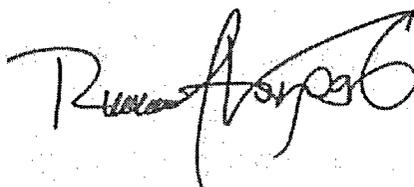
Como corolario, el Despacho confirmará el auto de fecha 25 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta, conforme a lo expuesto en precedencia, por lo que:

RESUELVE:

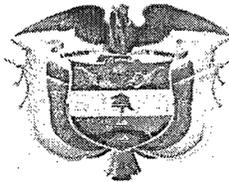
PRIMERO: Confirmar el auto de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Décimo (10°) Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante el cual se decretó el embargo y retención de las sumas de dineros de los dineros del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), Banco Agrario, Banco Popular, en las que sea titular y cuyo NIT 860.525.148-5 corresponde al demandado, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

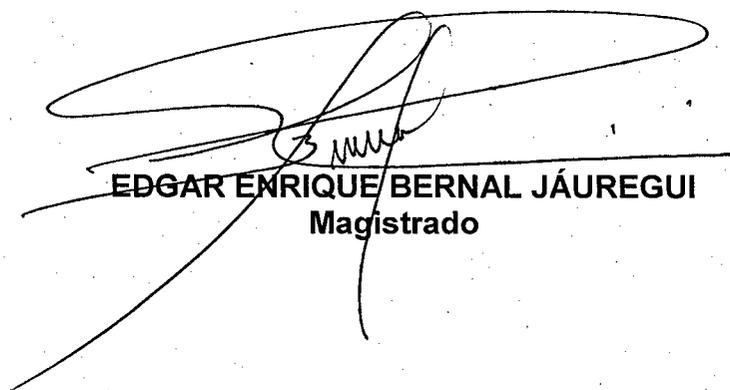
| | |
|--------------------------|---|
| RADICADO: | 54-001-33-33-003-2013-00666-02 |
| ACTOR: | IVAN MILTON GONZALEZ SANTOS |
| DEMANDADO: | INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI - IGAC |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Visto el informe secretarial que antecede, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por ser presentado en legal forma, **ADMÍTASE** el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el apoderado de la parte actora, en contra de la sentencia de fecha **27 de noviembre de 2020**, proferida por el **Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta**.

Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la admisión del recurso de apelación al Procurador Judicial Delegado para actuar ante este Tribunal – Reparto, de conformidad con lo señalado en el numeral 3 del artículo 198 del CPACA, en concordancia con el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 del 2020. Para tal efecto ténganse como dirección de buzón electrónico las informadas por los señores Procuradores Judiciales Delegados.

Una vez ejecutoriado el presente proveído, **INGRÉSESE** el presente expediente al Despacho para continuar con el trámite procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado