



Cartagena de Indias D.T. y C., veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|---------------------------|---|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13-001-33-33-010-2017-00226-01 |
| Demandante | CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ |
| Demandado | CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA |
| Magistrado Ponente | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | <i>Recurso de apelación- auto que niega coadyuvancia- Confirma.</i> |

I.-ASUNTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, en contra del auto dictado el 20 de octubre de 2017 por medio del cual, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar la participación del apelante como coadyuvante dentro del presente proceso.

II. ANTECEDENTES

2.1 Auto apelado¹

El asunto en referencia, fue conocido por la Juez Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, quien mediante providencia del 20 de octubre de 2017, resolvió negar la participación del apelante como coadyuvante dentro del presente proceso.

Consideró el A-quo, que dentro del presente asunto solo deben participar los extremos que hicieron parte del juicio de responsabilidad fiscal, en tanto que el fin último es salvaguardar el patrimonio del Distrito, por lo que resulta insustancial y en modo alguno vulnera sus derechos a la defensa y debido proceso, ya que se estima que su situación está más bien supeditada a las resultas del proceso electoral, en el cual se debe dirimir si en efecto la responsabilidad fiscal que se declaró respecto del señor Carlos Barrios Gómez, daba lugar a la declaratoria de vacancia absoluta del cargo.

Afirma el Despacho que de las razones expuestas por el coadyuvante, se concluye que su interés es defender la curul que actualmente ostenta, constituyéndose en otro debate que debe ser conocido a través de otro tipo

¹Fl. 106-108



13-001-33-33-010-2017-00226-01

de acción distinta, esto en el proceso electoral que cursa en el Tribunal Administrativo.

Resuelve el A-quo denegar dicha solicitud de vinculación por no haber hecho parte el solicitante del proceso de responsabilidad fiscal objeto de esta demanda.

2.2. Fundamentos del recurso de apelación²

El apoderado del señor Wilson Toncel Ochoa, en el recurso de alzada, argumenta que si se declara la nulidad de los actos aquí demandados o la suspensión de los mismos, el demandante recuperaría su cargo y desplazaría al aquí apelante, razones suficientes para revocar la decisión.

Por otro lado, refuta lo expuesto por el Aquo, en el sentido de no existir relación al señor Toncel Ochoa con las pretensiones de la demanda, sino respecto del proceso de nulidad electoral, pues ya que afirma que si en el proceso de nulidad electoral no prosperan las excepciones, sería este proceso el que declare la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 002 de enero 19 de 2017 y el del 21 de marzo de 2017, y quienes fueron los que produjeron la vacancia absoluta del cargo del señor Carlos Barrios Gómez, por lo que si prosperan las pretensiones en esta demanda el demandante regresaría a su cargo y desplazaría al solicitante.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.2. Problema Jurídico

La Sala se centrará en el estudio de los argumentos expuestos por la parte recurrente, así:

² Fl. 109-114



13-001-33-33-010-2017-00226-01

¿Se cumplen los requisitos para vincular al apelante como tercero dentro del presente asunto, atendiendo a que no le asiste interés en la resulta del proceso?

3.3. Tesis de la Sala

El Despacho **CONFIRMARÁ** la providencia de primera instancia, atendiendo a que, en el presente asunto no se cumplen los presupuestos establecidos por el artículo 71 del C.G.P., en el sentido de no asistirle interés directo al solicitante en las resultas del proceso, no tuvo injerencia alguna dentro del proceso de responsabilidad fiscal debatido en este proceso y por último, fue en la persona del señor Carlos Barrios Gómez como director del Fondo de Pensiones de Cartagena que se impuso dicha sanción y no como concejal de dicha ciudad.

Para resolver el presente asunto, la Sala adelantará el siguiente estudio: (i) Marco Normativo terceros – clases / coadyuvante; (ii) proceso de responsabilidad fiscal - Objeto; naturaleza administrativa, subjetiva, patrimonial, no sancionatoria, autónoma, independiente; (iii) caso en concreto y (iv) conclusión.

3.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

3.4.1 TERCEROS – Clases / COADYUVANTE – Concepto / TERCERO CON INTERÉS DIRECTO – Concepto / COADYUVANTE Y TERCERO CON INTERÉS DIRECTO – Diferencias³

Al analizar dicha preceptiva (artículo 71 del CGP), encuentra la Sala que esta prevé la coadyuvancia, instituto jurídico que se refiere al tercero que interviene dentro del proceso, y que concurre con la finalidad de velar por sus intereses legítimos, a quien no se le extienden los efectos de la sentencia, pero en forma subordinada a una de las partes principales a la que ayuda y se adhiere. [...] Del texto de la norma transcrita [artículo 171, numerales 1 y 3 del CPACA] se extrae que en el proceso administrativo intervienen la parte actora, la parte demandada y los terceros con interés directo, es decir, los que tienen una verdadera vocación de parte, sin cuya comparecencia no podría proferirse la sentencia porque los afecta directamente [...] De esta disposición [artículo 224 del CPACA] se colige que en el proceso administrativo pueden intervenir otra clase de

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01048-01, Actor: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A, Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



13-001-33-33-010-2017-00226-01

terceros, distintos de aquellos que tienen una verdadera vocación de parte cuya vinculación no proviene directamente del juez sino de la voluntad de los mismos. Tal es el caso de los coadyuvantes. Respecto de estos y en aplicación del principio de integración normativa, es preciso resaltar que aunque el CPACA no alude directamente a una clasificación, bien puede acudir a las disposiciones del CGP, en las cuales se establece que los litisconsortes facultativos (artículo 60) y los intervinientes excluyentes (artículo 63), pueden tener su propia pretensión, que la formulan en demanda independiente y que cuando comparecen al proceso deben tomarlo en el estado en que se encuentra. Es decir, que no hay obligación de notificarles el auto admisorio de la demanda, como sí ocurre con los terceros a los que alude el artículo 171, numeral 3, del CPACA cuya omisión puede acarrear una nulidad y en caso de que esta se decrete se debe retrotraer todo el procedimiento.

3.4.2 PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Objeto; naturaleza administrativa, subjetiva, patrimonial, no sancionatoria, autónoma, independiente.

Es oportuno traer a colación apartes de la sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001, de la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de algunas normas de la mencionada Ley: "El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicán de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6° C.P.). El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso según voces del artículo 29 Superior"

3.5. Caso en concreto

Encuentra esta Corporación, que el señor CARLOS ALBERTO BARRIOS GÓMEZ, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que



13-001-33-33-010-2017-00226-01

solicita que se declare la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 002 del 19 de enero de 2017 y el auto del 21 de marzo de 2017, por medio de las cuales la Contraloría Distrital de Cartagena lo declaró fiscalmente responsable por la suma de \$16.743.387, cuando ejercía como Director del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena.

Mediante memorial del 20 de octubre de 2017 el señor WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA, solicitó que se le tuviera como impugnador u opositor del demandante en el proceso, solicitud que fue resuelta desfavorablemente mediante providencia del 20 de octubre de 2017 resuelta por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena. Cuya competencia se atribuye en esta instancia.

En ese orden de ideas, este Despacho procede a pronunciarse al respecto, con respecto a la definición de terceros, en este caso de coadyuvantes con interés directo, del mismo se concluyen unos requisitos los cuales son: *(i) finalidad de velar por sus intereses legítimos; (ii) no se le extienden los efectos de la sentencia y (iii) se extrae que en el proceso administrativo intervienen la parte actora, la parte demandada y los terceros con interés directo, es decir, los que tienen una verdadera vocación de parte, sin cuya comparecencia no podría proferirse la sentencia porque los afecta directamente.*

Sea lo primero establecer que dentro del presente proceso lo que se demanda son actos administrativos por los cuales la Contraloría Distrital de Cartagena le impuso una sanción pecuniaria al demandante, como consecuencia de un procedimiento administrativo iniciado con ocasión a un detrimento patrimonial causado cuando fungió como Director del Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, actuación que culminó con la imposición de la multa. Como consecuencia de dicho juicio, se ordenó la vacancia y cesación de sus funciones en el cargo que ostentaba para ese entonces que era como Concejal de Cartagena. En virtud a dicha vacancia, se nombró al señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa quien actualmente ostenta dicha calidad.

Concuerda este Despacho en lo decidido por el A-quo al establecer que, no existe jurídicamente ninguna relación sustancial que legalmente los vincule y que sustente su requerida participación en este proceso, ni mucho menos que aquel se viera afectado si se decreta la nulidad de los actos administrativos demandados, en tanto que solo la entidad demandada debe responder por



13-001-33-33-010-2017-00226-01

la legalidad de sus actuaciones. Por otro lado, fue en la persona del señor Carlos Barrios Gómez como director del Fondo de Pensiones de Cartagena que se impuso dicha sanción y no como concejal de dicha ciudad.

Por otro lado, la finalidad del proceso de responsabilidad fiscal es resarcir el detrimento ocasionado por servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo, por lo que si la parte sancionada considera que dichos actos producto del trámite administrativo se encuentran viciado de legalidad puede acudir a la Jurisdicción contenciosa.

En ese orden de ideas, lo aquí debatido no es la curul que se declaró vacante como consecuencia de la imposición de la sanción, sino, la nulidad de la sanción pecuniaria y su respectiva devolución; por lo que se desvirtúa lo manifestado por el señor WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA, en el sentido de que si prosperan las pretensiones de la demanda sería desplazado de sus funciones, toda vez que, para debatir dicha pretensión existe un proceso especial como es la nulidad electoral para debatir el asunto.

La competencia que se le atribuye a esta jurisdicción en el presente proceso, es el estudio de legalidad de los actos demandados, no como erróneamente lo interpreta o lo quiere hacer ver el aquí recurrente, al considerar que lo debatido es el restablecimiento de las funciones que ejercía el demandante para el momento de la imposición de la sanción, y la consecuencial desplazamiento de su persona del cargo.

El suscrito considera que, no existe la mencionada relación sustancial, como tampoco afectación alguna en caso de emitirse sentencia anulatoria de los actos acusados no se reúnen las condiciones para que WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA sea vinculado como coadyuvante a este proceso, de conformidad con lo señalado en el citado artículo 71 del CGP.

Precisó el artículo 71 del Código General del Proceso, en adelante, CGP, con respecto a esta figura lo siguiente:

«Quien tenga con una de las partes determinada relación sustancial a la cual no se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, pero que pueda afectarse si dicha parte es vencida, podrá intervenir en el proceso como coadyuvante de ella, mientras no se haya dictado sentencia de única instancia o de segunda instancia».



13-001-33-33-010-2017-00226-01

En ese sentido, considera esta Corporación que no resulta procedente la vinculación solicitada, habida cuenta de que no se acreditó, como ya se dijo, una relación sustancial entre la demandada y la vinculada, ni que en el evento de que se declarara la nulidad de los actos administrativos acusados junto con el restablecimiento del derecho solicitado, referentes a la declaratoria de responsabilidad de la actora de infringir la normativa mencionada y la consecuente sanción pecuniaria de \$16.743.387, se podría afectar o beneficiar a WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA. Adicionalmente, cabe resaltar, que en caso de que llegasen a prosperar las súplicas de la demanda, la única entidad llamada a responder por dicha decisión sería la Contraloría Distrital de Cartagena, en tanto que solo la entidad demandada debe responder por la legalidad de sus actuaciones.

Expuesto lo anterior, esta Corporación decidirá confirmar en todas sus partes y por las razones dadas por el A-quo y las aquí plasmadas, en el sentido de no ordenar la vinculación del señor WILSON ERNESTO TONCEL OCHOA, como coadyuvante dentro del presente asunto.

3.6. Conclusión

Corolario de lo expuesto, la Sala **CONFIRMARÁ** la providencia de primera instancia, atendiendo a que, efectivamente no se acreditó, una relación sustancial entre la demandada y la vinculada, en el evento de que se declarara la nulidad de los actos administrativos acusados junto con el restablecimiento del derecho solicitado no se avizora la afectación en su interés particular, por último, el solicitante no tuvo injerencia alguna dentro del juicio de responsabilidad fiscal aquí debatido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión 002,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el auto de fecha 20 de octubre de 2017, por medio del cual, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió negar la participación del señor Wilson Ernesto Toncel Ochoa, por las razones aquí expuestas.

13-001-33-33-010-2017-00226-01

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el proceso al JUZGADO DE ORIGEN, para lo de su competencia.

TERCERO: DEJAR las constancias que correspondan en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado