

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

INFORME SECRETARIAL: Arauca (A), 3 de febrero de 2020, en la fecha pasó al Despacho del señor Juez el presente expediente para lo pertinente. Sírvasse proveer.

Secretaria

Arauca (A), 6 de febrero de 2020

Medio de Control	: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación	: 81-001-33-33-002-2017-00058-00
Demandante	: Luis Eduardo Ataya Arias
Demandado	: Nación – Contraloría General de la República
Asunto:	: Auto que resuelve medida cautelar
Juez	: Carlos Andrés Gallego Gómez

Procede el Despacho a pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar, presentada por la parte demandante a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

Solicitud de medida cautelar

Dentro del escrito de demanda, la parte actora solicita como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos producidos por el acto administrativo demandado representado en el auto No. 00793 del 11 de julio de 2016, proferido en grado de consulta, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No 80813-064-369, por el Director de Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, a través del cual se resolvió revocar el fallo proferido por la Gerencia Departamental Colegiada de la entidad No. 132 del 1 de junio de 2016 y fallo con responsabilidad fiscal solidaria en contra del señor Luis Eduardo Ataya Arias.

Adicionalmente, en el evento que no se acepte la anterior petición, la parte demandante solicitó se ordene no iniciar o dar por terminado el procedimiento o actuación administrativa de jurisdicción coactiva o ejecución para el cobro de deudas fiscales que se pretenda seguir en contra del demandante, incluyendo el levantamiento de las medidas cautelares que se logren decretar en su contra, con ocasión de la vigencia y ejecutoria del acto administrativo demandado.

Como sustento para la procedencia de la medida solicitada, se invocan los mismos argumentos expuestos en el concepto de la violación en la demanda y un pronunciamiento del Consejo de Estado.

Traslado

El Despacho corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar a la Contraloría General de la República, para que dentro del término de cinco (5) días se pronunciara al respecto (f. 247); traslado que se surtió mediante comunicación del 1 de marzo de 2018 (f. 251).

Respuesta de la Contraloría General de la República

El 8 de marzo de 2018, se recibió oficio de la apoderada judicial de la Contraloría General de la República, en el que descorre el traslado de la medida y solicita denegar dicha solicitud, por las siguientes razones:

- La parte actora se limitó a solicitar la suspensión provisional de los actos demandados, pero no expone ni explica los motivos que razonablemente llevan a solicitar su declaratoria; el actor no acredita ni siquiera sumariamente que se le haya causado algún tipo de perjuicio irremediable que justifique su solicitud, incumple el deber de indicar con precisión el concepto de la violación.
- En el caso *sub judice* no concurren los elementos de procedencia de la suspensión de los actos administrativos, consagrados en el artículo 238 superior y desarrollados por los artículos 229 a 241 del CPACA, pues de los documentos de la demanda resulta imposible para el operador jurídico concluir que es más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla o que dicha negativa haga ilusorios los efectos de la sentencia.
- Que no se cumplen los presupuestos básicos señalados por el artículo 231 del CPACA para proceder a suspender los efectos de los actos demandados porque el apoderado de la parte demandante se limita a enunciar como justificante los argumentos traídos como cargos directos formulados en contra de los actos administrativos que enjuicia y que fueron plasmados como eje central de la demanda impetrada.
- La parte actora se dirigió en su escrito de medida provisional a extraer de modo anticipado una respuesta por parte del ente de control a sus argumentos de derecho, sin ser esta la finalidad de la medida cautelar y que a pesar de que la entidad está en la capacidad de demostrar la legalidad de sus actuaciones, la etapa dada para ello, es el trámite del proceso judicial y no el pronunciamiento *a priori* sobre la medida provisional invocada.
- La determinación como responsable fiscal es apenas una decisión administrativa cuya legalidad es precisamente objeto de revisión en la etapa contenciosa, la cual *per se* no implica la existencia de un perjuicio irremediable, pues aunque sin duda el fallo con responsabilidad fiscal en contra del demandante acarrea unas consecuencias de orden patrimonial que resultan negativas para sus intereses, la decisión administrativa estuvo antecedida de un trámite en donde fueron plenamente determinados los elementos de la responsabilidad fiscal señalados por el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 y en todo momento se garantizaron los derechos del demandante.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son una institución jurídica, cuyo fin es garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin a una controversia, así como el objeto del proceso. En los artículos 229-241 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador reguló tanto sustancial como procesalmente las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se surtan ante esta jurisdicción, disponiendo la norma antes mencionada que antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el funcionario judicial competente adoptar las medidas cautelares que estime necesarias.

El artículo 230 del CPACA, preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, enunciando entre ellas, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, que constituye además una causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto, según lo preceptuado en el artículo 91 ibídem.

Por su parte el artículo 231 de la misma normativa, respecto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, prevé lo siguiente:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Por su parte, el Consejo de Estado en apoyo de la doctrina, ha sostenido dos criterios que se constituyen en pilares para la adopción de una medida cautelar, estos son la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el perjuicio de la mora (*periculum in mora*). El primero se configura “cuando el Juez encuentra,

luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**", mientras que el segundo "exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**".¹

Dicho esto, se pasará a analizar si en el caso concreto se dan los presupuestos jurídicos para decretar o no la medida cautelar solicitada.

Del caso concreto

Frente al primer y segundo presupuesto previsto en artículo 231 del CPACA, revisado el escrito de demanda y sus anexos se constata su cumplimiento, como quiera que la demanda está razonablemente fundada en derecho y que el señor Ataya a través de su apoderado demostró la titularidad del derecho invocado, allegando como prueba sumaria los actos administrativos demandados y la constancia de ejecutoria del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra de varias personas, entre ellas, el demandante, contra quien se falló con responsabilidad fiscal solidaria mediante auto No. 00793 del 11 de julio de 2016 (ff. 235-240).

Ahora, la parte demandante invocó como fundamento de la medida los mismos razonamientos expuestos en el concepto de la violación, en consideración a que el escrito presentado sólo cuenta con la solicitud, esto implica, que solo se tendrán en cuenta dichos argumentos para decidir.

Así, frente al tercer y cuarto requisito previsto en artículo 231 del CPACA, observa el Despacho que de los documentos allegados con la demanda no se puede concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; ni mucho menos se puede deducir que no otorgar la medida cautelar solicitada causaría un perjuicio irremediable, o haría nugatorio los efectos de la sentencia, según se desarrollará a continuación.

Para llegar a la anterior conclusión, el Despacho ante la ausencia de fundamentación fáctica y jurídica de la medida, revisó en primera medida los sustentos de la demanda, donde se indica que el acto administrativo demandado no tuvo en cuenta las circunstancias alegadas frente a la delegación de funciones (además la Contraloría asume una posición contraria respecto del mismo mandatario Ataya y de otros mandatarios locales); que se resolvió sin sustento y evidencia probatoria, que fue expedido irregularmente con falsa motivación y que es violatorio del debido proceso y defensa del demandante; que es violatorio al derecho a la igualdad (para lo cual refiere una situación que entiende similar de un alcalde del municipio de Saravena que fue liberado de responsabilidad disciplinaria).

A su vez, se indica que no existe plena prueba de actuación indebida de su poderdante en el desarrollo de la actividad contractual cuestionada; que se concluye que el señor Ataya es responsable por ser ordenador del gasto; que se

¹ Ver C.E. Sala Plena. Mar. 17/15. exp. 2014-03799, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

vulneró el derecho de defensa, al practicarse una prueba sin la citación y comparecencia de esa parte; que hizo una interpretación exegetica de la Ley 1474 de 2011 y que no le dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 610 de 2010, en cuanto a que las pruebas deben apreciarse en conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Ahora, a pesar de lo anterior, como se anticipaba, no se logró advertir, una actuación puntual atribuible a la autoridad administrativa que permita concluir la necesidad de la medida. Es decir, del escrito de demanda y sus anexos no puede colegirse en este momento procesal la existencia de un derecho que deba ser protegido al demandante a través de una orden cautelar.

Así, en lo correspondiente a los cuestionamientos hechos por la parte actora, respecto a las pruebas, hay que precisar en primer lugar que no obra el expediente fiscal en su integridad y en sentido tampoco la totalidad de las piezas probatorias que lo componen. En ese escenario, a partir del material probatorio que actualmente compone este expediente judicial, no es posible concluir en esta etapa procesal, si las pruebas que soportaron la decisión fiscal que se reprocha presentan las inconsistencias que se refieren en la demanda, menos aún si fuera de tal trascendencia que solo mediante la intervención cautelar pudiera superarse.

Ocurre lo mismo, en torno a lo expuesto respecto a la vulneración al derecho de defensa, por presuntamente haberse practicado una prueba, sin la citación a la parte. Esta situación no puede colegirse si no se encuentra el expediente fiscal en su integridad, pues claramente cualquier actuación puede ser objeto de corrección, lo cual puede ocurrir en el curso del proceso y no necesariamente en las decisiones que le ponen fin. Adicional a ello, el auto No. 370 del 18 de diciembre de 2013 (por medio del cual se decide respecto de la solicitud de pruebas y se decretan prueban de oficio), se encuentra incompleto, pues hace falta su página No. 8, lo cual refuerza lo dicho anteriormente.

Otro aspecto que sustenta esta decisión, es que en este momento procesal no se advierte la causación de un perjuicio irremediable, pues fuera de la facultad de la entidad demandada de ejercer el cobro coactivo y el reporte en el boletín fiscal, aludidos por el demandante en los numerales 7 y 8 de la parte de declaraciones y condenas de su escrito de demanda, no se observa una situación fáctica o jurídica en la que se encuentra el demandante que haga perentoria la orden cautelar.

Sobre el particular y como fundamento para negar igualmente en esta decisión lo pretendido de manera subsidiaria por el apoderado, en cuanto a que ordene no iniciar o dar por terminado el procedimiento o actuación administrativa de jurisdicción coactiva, hay lugar a considerar que el haber sido declarado fiscalmente responsable, el reporte al Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales y el inicio de la actuación administrativa de jurisdicción coactiva, surge con ocasión de lo resuelto en el fallo de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, aunque es claro que el estar reportado en este sistema de información conlleva unas limitaciones en el ejercicio de algunas actividades, éstos antecedentes cumplen una función importante amparada por el ordenamiento jurídico según lo descrito en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000², por lo que no se advierte en esta oportunidad procesal que ésta situación que refiere el demandante, sea desproporcionada o contraria a la ley, por el contrario, como se indicó se trata de una anotación plenamente legítima propia de la acción fiscal, por lo que en el presente asunto no se requiere la intervención del operador judicial de forma cautelar; máxime cuando el apoderado no acreditó que el señor Ataya se encuentre desarrollando o vaya a desarrollar alguna actividad cuyo reporte fiscal impida continuar o iniciar.

En similar sentido, el inicio de la actuación administrativa de jurisdicción coactiva, es una función que por expresa disposición legal debe asumir en este caso la Contraloría General de la República, conforme lo preceptúa el artículo 58 de la Ley 610 de 2000³; privilegio exorbitante cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales como lo ha expresado el Consejo de Estado⁴, por lo cual no se deduce en esta oportunidad, la necesidad de la orden cautelar, por el contrario impedir al órgano fiscal adelantar el procedimiento coactivo que ordena la ley, supone la inobservancia y desacato al ordenamiento jurídico y además afecta el interés general como lo expuso el Consejo de Estado.

En armonía con lo anotado, es del caso destacar que a pesar del estudio realizado, respecto a las manifestaciones que se hace en el escrito de demanda sobre el trato diferenciado o desigual que ha recibido el actor, no se logró

² Boletín de responsables fiscales. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él.

Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta.

Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.

³ Mérito ejecutivo. Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías.

⁴ C.E. Sec. Tercera, Sent. Nov. 08/11, C.P. Ricardo Hoyos Duque, al referirse a la naturaleza jurídica de la Jurisdicción Coactiva expuso: “Resulta importante precisar que la Jurisdicción Coactiva constituye una potestad especial de la administración que le permite adelantar ante sí el cobro de los créditos a su favor originados en multas, contribuciones, alcances fiscales determinados por las Contralorías, obligaciones contractuales, garantías, sentencias de condenas y las demás obligaciones que consten en un título ejecutivo, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional. Esa potestad obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente le corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del Estado”.

advertir cómo esas situaciones podrían superarse con el decreto de la medida que se aquí se solicita.

Por último, no puede desconocerse la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, según lo previsto en el artículo 88 del CPACA, respecto de lo cual precisamente girará el debate en el presente asunto y que en todo caso no sobra advertir que el estudio aquí realizado corresponde a un análisis moderado en aras de evitar prejuizgamiento, toda vez que un análisis detallado de cada una de las pruebas relacionadas en las decisiones, implicaría, decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda; criterio que también resulta extensivo frente a los puntos que cuestionan las interpretaciones normativas realizadas.

Conforme a lo expuesto, se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante, pues no avizora el Despacho en este momento un perjuicio irremediable concreto o peligro en los derechos del demandante al no adoptarla y tampoco se vislumbra la apariencia de buen derecho por parte del actor en este estado procesal, requisitos fundamentales para sustentar la adopción de una medida de este tipo. Igualmente bajo esas consideraciones, tampoco se accederá a lo solicitado de manera subsidiaria por la parte actora, conforme a lo desarrollado en esta providencia.

Finalmente obra a folio 273 obra poder conferido a la abogada Luisa Fernanda Rodríguez García, para que ejerza la representación judicial de la Nación - Contraloría General de la República. En ese sentido, dentro del presente proceso se reconocerá personería a la profesional del derecho en mención con las facultades y en los términos del poder otorgado.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

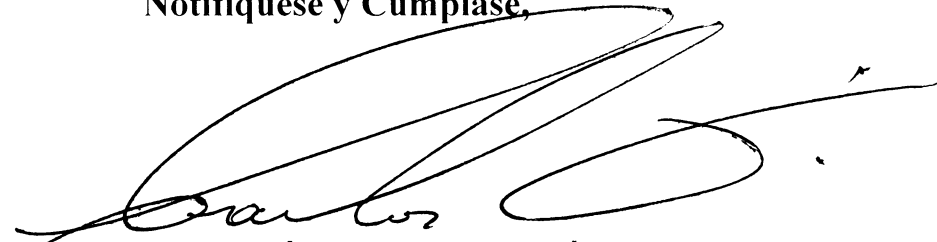
PRIMERO. NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: NEGAR lo solicitado de manera subsidiaria por la parte demandante en el numeral 7 de la parte de declaraciones y condenas de su escrito de demanda, por lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar como apoderada de la parte demandada, a la abogada Luisa Fernanda Rodríguez García, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.015.413.796 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional No. 237.123 del Consejo Superior de la Judicatura (f. 273).

CUARTO: ORDENAR a Secretaría que haga los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA
Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 15, en
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/435>

Hoy, 7 de febrero de 2020, a las 08:00 A.M.


BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria