

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO**

Villavicencio, 6 de marzo de 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROBERTO JARAMILLO GARCÍA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS – CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL VAUPÉS
EXPEDIENTE: No. 50-001-33-33-005-2017-00391-00

CUADERNO DE MEDIDA CAUTELAR

Surtido el trámite correspondiente y atendiendo a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 233 del C.P.A.C.A., dentro del término oportuno, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado del demandante.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor ROBERTO JARAMILLO GARCÍA presentó demanda contra el DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS y la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VAUPÉS, a fin de obtener la nulidad del fallo con responsabilidad fiscal del 15 de marzo de 2017 y del auto del 12 de mayo de 2017, mediante los cuales se declaró responsable fiscal al demandante y se resolvió un recurso de apelación confirmando esta decisión.

1.2 Solicitud de medida cautelar

Luego de presentada la demanda, en escrito separado la parte actora solicita que, mientras se decide de fondo la controversia, se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del fallo con responsabilidad fiscal del 15 de marzo de 2017 y del auto del 12 de mayo de 2017, mediante los cuales se declaró responsable fiscal al demandante y se resolvió un recurso de apelación confirmando esta decisión.

Lo anterior por considerar que, en caso de no concederse la medida, el demandante no podrá celebrar contratos de índole laboral ni contratos estatales por prestación de servicios, y tendrá que incurrir altas erogaciones económicas para costear la defensa jurídica y el valor del fallo fiscal que le fuese impuesto, todo lo cual pondrá en riesgo su mínimo vital y el de su familia.

Como fundamento jurídico de la medida cautelar solicitada, la parte demandante expone los mismos argumentos aducidos en la demanda, los cuales se sintetizan a continuación:

- Los actos administrativos acusados no realizaron una valoración en derecho de los argumentos de la parte demandante y una valoración efectiva de las

Medio De Control:	Medida Cautelar - Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Roberto Jaramillo García
Demandado:	Departamento del Vaupés – Contraloría Departamental del Vaupés
Expediente:	No. 50001-33-33-005-2017-00391-00

pruebas obrantes en el expediente, configurándose con ello una grotesca vía de hecho, por defecto fáctico y sustancial, así como una evidente falta de motivación.

- La decisión administrativa acusada vulneró las garantías constitucionales y legales amparadas por los principios superiores al debido proceso y a la presunción de inocencia, pues dentro de la decisión que declaró responsable fiscal al demandante, no se individualizó ni determinó en que consistió específicamente la conducta desplegada por el actor, que supuestamente lo hace responsable fiscal.
- Los actos acusados carecen de una motivación ajustada a derecho y a la realidad fáctica debidamente probada en el proceso de responsabilidad fiscal objeto de demanda, incurriéndose con ello en el vicio de nulidad denominado falsa motivación.
- No es cierto que, con ocasión del contrato interadministrativo 399 del 2015, se haya generado un daño patrimonial al erario del Departamento del Vaupés, pues dicho contrato se cumplió a cabalidad y fue debidamente ejecutado.
- El proceso de responsabilidad fiscal iniciado y fallado contra el demandante vulneró el principio de congruencia, pues si bien éste se inició bajo determinada imputación de cargos, se falló con responsabilidad en base a un argumento adicional a los cargos imputados inicialmente, específicamente en lo atinente a los estudios previos.
- Una vez impugnado el mencionado fallo de responsabilidad fiscal, la segunda instancia se limitó a repetir los argumentos expuestos en primera instancia, sin hacer un análisis jurídico de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, sustentándose la decisión confirmatoria en meras consideraciones discrecionales apartadas del contexto fáctico y jurídico.
- Dentro del proceso de responsabilidad fiscal cuestionado, ninguno de los falladores, ni el de primera o segunda instancia, se detuvieron a estudiar la verdadera participación que tuvo el demandante en el presunto daño fiscal evidenciado, o a determinar en qué modo o a título de qué el actor participó en el daño fiscal endilgado.
- Entre las varias vulneraciones al debido proceso que se evidenciaron en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal objeto estudio, resalta el acto injustificado de "RETROTAER" las etapas del proceso fiscal, especialmente devolverse de la etapa de audiencia de fallo a la audiencia de descargos, con el único fin de anexar documentos y solicitudes por parte del Despacho del Gobernador del Departamento del Vaupés.
- No es de competencia de la Contraloría Departamental del Vaupés declarar la existencia o no de un contrato estatal, lo cual evidencia que dicha entidad se extralimitó en sus funciones, incurriendo en desviación de las atribuciones propias a su cargo.
- Es tan incongruente la actuación de la Contraloría Departamental del Vaupés dentro del proceso de responsabilidad fiscal acusado, que basta con observar que en el mismo auto de cargos se hace referencia a un presunto incumplimiento contractual, para luego referirse a presuntos sobre costos; y, finalmente, para fallar bajo la premisa de inexistencia del contrato por falta de presuntas formalidades que nunca fueron objeto de discusión en dicho proceso, olvidando además que dicho proceso se inició cuando todavía el contrato se encontraba vigente.
- La entidad accionada, en su afán por desestimar pruebas legítimas que no eran convenientes para su teoría del fallo, arbitrariamente invalidó elementos probatorios que gozaban de plena presunción legal, como es caso del Acta de suspensión de la ejecución del Contrato 399 de 2015, que no fue valorada probatoriamente por la accionada.

- El artículo 98 de la Ley 1474 de 2011 establece como requisito para proferir auto de apertura que se encuentra objetivamente demostrada la existencia de un daño fiscal. No obstante el referido proceso fiscal se abrió en base a un daño completamente diferente al que le fue imputado al demandante en el fallo que lo declaró responsable fiscal.
- La anterior incongruencia también vulneró el derecho a la defensa del demandante, pues su defensa se enfocó en desvirtuar un daño y unos hechos sobre los que no se basó a la final el fallo que lo halló responsable fiscal.

Por último, como sustento de la medida cautelar solicitada, la parte actora hace un recuento desvirtuando cada uno de los elementos que, a su juicio, configuran la responsabilidad fiscal en nuestro ordenamiento jurídico.

1.3 Traslado de la solicitud

Mediante auto del 1º de febrero de 2018, notificado el 13 de febrero de 2018 (folios 14 y 15), se dio traslado de la solicitud a la parte demandada por el término de cinco (5) días, el cual comenzó a correr una vez quedó surtida la notificación de esa providencia, teniendo, entonces, el demandado hasta el 20 de febrero siguiente para contestar la medida.

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado del **Departamento del Vaupés** se pronunció respecto a la medida cautelar en los siguientes términos:

- El Departamento del Vaupés, como entidad territorial, no tiene ningún tipo de participación en el desarrollo interno de las actividades de control y en los procesos de responsabilidad fiscal que adelante la Contraloría Departamental del Vaupés contra funcionarios y/o contratistas.
- Lo único cierto es que el Departamento del Vaupés suscribió el contrato número 399 de 2015, con la Asociación Regional de Municipios de la Amazonía y de la Orinoquía, el cual ya se ejecutó y en la liquidación arrojó un saldo a favor del Departamento de \$199'243.161, liquidación que se encuentra en firme.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Marco normativo

El Título IV, Capítulo XI del C.P.A.C.A. se ocupa de las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, previendo en su artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso por la parte interesada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique prejuzgamiento.

Como bien lo indicó el Consejo de Estado, la nueva regulación de la institución procesal que se analiza implicó una flexibilización de los requisitos que la hacen procedente, pues *“mientras el artículo 152 del C.C.A. establecía que era necesario para la prosperidad de la medida la manifiesta contradicción entre las normas alegadas como vulneradas y el acto acusado, o de éste con las pruebas; ahora con el C.P.A. y de lo C.A., basta que de la comparación se evidencie la mera contradicción entre el acto acusado y las normas cuya violación se alega, o del acto con las pruebas”*¹.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 18 de septiembre de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00049-00. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

No obstante, tal flexibilización en los requisitos –que también se predica, bajo el régimen de la ley 1437 de 2011, de los medios a través de los cuales se puede materializar una medida cautelar- no implicó un cambio en la naturaleza jurídica de dicha figura procesal.

Como es claro en la doctrina procesal y en el artículo 229 del C.P.A.C.A., la finalidad de una cautela es de naturaleza estrictamente procesal: amparar anticipadamente el objeto del proceso y la eficacia de la decisión de fondo que ha de tomarse, sea cual sea el sentido de ésta. De ningún modo puede sustituir la sentencia, ni pretenderse con ella que el juez adopte alguna posición frente a aspectos sustanciales del debate, pues éstos sólo pueden ser decididos mediante una providencia definitiva, con efectos de cosa juzgada.

Así lo entendió el Consejo de Estado en una providencia anterior a la citada, cuando sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: ‘La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (...), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”²

Ahora bien, respecto de las medidas cautelares solicitadas, el artículo 230 la Ley 1437 de 2011 señala las diferentes medidas cautelares que se pueden decretar por el Juez o Magistrado Ponente:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

- 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.*
- 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.*
- 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. 13 de septiembre de 2012. Expediente: 11001-03-28-000-2012-00042-00. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.” Es del caso destacar que a la luz de lo establecido en el inciso final del artículo 229 del C.P.A.C.A la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.”

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 231, consagra los requisitos a evaluar para decretar las medidas cautelares, entre los cuales establece los siguientes en lo que respecta a la suspensión provisional de actos administrativos:

“ARTICULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. 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.”

Con fundamento en este breve marco normativo, es del caso resolver la solicitud planteada.

2.2. Caso concreto

Según quedó resumido en los antecedentes de estas consideraciones, la medida cautelar que aquí se examina, consistente en la suspensión provisional del fallo con responsabilidad fiscal del 15 de marzo de 2017 y del auto del 12 de mayo de 2017 (medida prevista en el numeral 3 del artículo 230 del C.P.A.C.A.), se sustenta en varias presuntas irregularidades que en materia sustancial, procesal y probatoria se evidenciaron durante en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó contra el demandante, que, según la solicitud de la medida, vulneró su derecho a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia y, en general, al debido proceso.

Son varios los reparos que sustentan la medida cautelar que se enfocan en desdecir la legalidad de la actuación administrativa que culminó con la ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal objeto de estudio, los cuales van desde

objeciones contra las actuaciones efectuadas en materia procesal; como contra las decisiones adoptadas en materia sustancial y hasta contra la veracidad de los hechos que se consideraron probados y a la suficiencia de los elementos probatorios en que se basó la accionada para encontrar fiscalmente responsable al demandado.

Igualmente, como sustento de la medida cautelar solicitada, se argumenta que los actos acusados deben ser suspendidos provisionalmente por adolecer de falsa y falta de motivación, y por manifiesta incongruencia entre el daño con que se le inició el proceso fiscal al actor y el daño que finalmente se le imputó en el fallo que lo declaró responsable fiscal.

En este entendido, para suspender provisionalmente los efectos jurídicos de estos actos administrativos proferidos dentro del mencionado proceso de responsabilidad fiscal, es claro que no basta con que la parte actora manifieste que durante el desarrollo de toda la actuación administrativa se vulneraron los principios constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la presunción de inocencia del actor; por aplicación incorrecta del trámite procesal respectivo; por indebida valoración del material probatorio y por haberse emitido arbitrariamente y sin fundamento las decisiones sustanciales adoptadas, según se explica a continuación.

El debate que plantea la solicitud de medida cautelar no es otro que determinar si la administración, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal objeto de demanda, que culminó con la imposición de una sanción pecuniaria al actor, omitió seguir y dar cumplimiento al debido trámite procesal y probatorio que regula este tipo de procedimientos, además de haberse fallado mediante decisiones discrecionales y objetivas que no valoraron individualizadamente la conducta específica del actor.

Anterior problema jurídico que, a juicio de este Despacho, requiere de un estudio detallado de las decisiones sustanciales adoptadas; de cada una de las actuaciones procesales y de todo el manejo probatorio surtido en desarrollo de dicho proceso administrativo, análisis que, a todas luces, reviste de una complejidad que no es propia de la naturaleza de las medidas cautelares, pues ésta no está concebida para resolver o estudiar los aspectos sustanciales del debate.

De manera que el estudio jurídico planteado con la medida cautelar solicitada no es procedente de ser solventado mediante este mecanismo, sino que éste debe ser resuelto mediante sentencia de fondo, oportunidad procesal en que la parte demandada ya habrá tenido posibilidad de pronunciarse, tanto en la contestación de la demanda, como en los alegatos de conclusión, respecto de los argumentos planteados en la demanda. Nótese que tanto la medida cautelar incoada como las pretensiones de fondo de la demanda se sustentan en idénticos fundamentos jurídicos.

Así las cosas, es claro que adelantarse en la respuesta al problema jurídico que plantea la solicitud de medida cautelar exigiría resolver anticipadamente el fondo del asunto, sin dar a la contraparte la oportunidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa, sin debate probatorio alguno y sin la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

En este orden de ideas, dada la complejidad del asunto que se discute y al no ser evidente que ésta trasgreda los preceptos constitucionales alegados, no es posible declarar la suspensión provisional del Fallo con responsabilidad fiscal del 15 de marzo de 2017 y del Auto del 12 de mayo de 2017, mediante los cuales se declaró

responsable fiscal al demandante y se resolvió un recurso de apelación confirmando esta decisión, pues no se encuentran acreditados los requisitos para su procedencia contemplados en el artículo 231 del C.P.A.C.A.

Será en la sentencia, entonces, y una vez superadas las etapas del proceso y oídas las intervenciones de las partes, donde se tomará la decisión que en derecho corresponda al respecto.

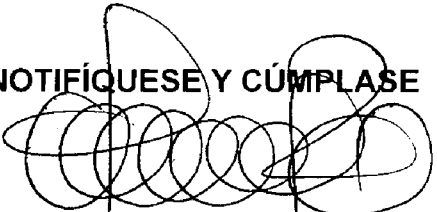
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la **MEDIDA CAUTELAR** consistente en la suspensión provisional de los efectos del fallo con responsabilidad fiscal del 15 de marzo de 2017 y del auto que lo confirmó del 12 de mayo de 2017, proferidos por la Contraloría Departamental del Vaupés.

SEGUNDO: Reconocer personería al abogado EDGAR ENRIQUE ARDILA BARBOSA para actuar como apoderado del Departamento del Vaupés, en los términos y para los fines del poder visible a folio 19 del cuaderno de medida cautelar.

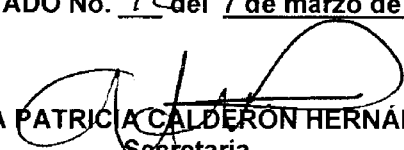
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JENNY CAROLINA RUEDA ORTIZ
JUEZA



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La anterior providencia emitida el 6 de marzo de 2018 se notificó por ESTADO No. 12 del 7 de marzo de 2018.


LILIANA PATRICIA CALDERÓN HERNÁNDEZ
Secretaria