



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 70- 001-33-33-003-**2019-00292-00**
Demandante: Rafael César Macea Gómez
Demandado: Nación – Contraloría General de la República

Asunto: Se resuelve petición de medida cautelar.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho, previo traslado a la parte demandada¹, a resolver solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado de la parte demandante referente a la suspensión provisional de los efectos de las decisiones administrativas contenidas en el Auto N° 016 del 22 de octubre de 2018; Auto N° 0535 del 6 de diciembre de 2018; Auto N° 00236 del 22 de febrero de 2019, expedidos por la Contraloría General de la República dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 09-006-1175-14-SAE 2015-00789, seguido contra el actor.

ANTECEDENTES.

El 15 de agosto de 2019², el señor Rafael César Macea Gómez, a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Contraloría General de la República, a fin de obtener la nulidad de las siguientes decisiones administrativas proferidas dentro de proceso de responsabilidad fiscal N° 09-006-1175-14-SAE 2015-00789, seguido contra el actor:

- Auto N° 016 del 22 de octubre de 2018³, por medio del cual se emite fallo con responsabilidad fiscal contra el actor dentro del proceso ordinario de doble instancia N° 09-006-1175-14 SAE 2015-00789.
- Auto N° 0535 del 6 de diciembre de 2018⁴, por medio del cual se decide recurso de reposición interpuesto contra el fallo proferido por la Contraloría General de la República con fecha 22 de octubre de 2018.
- Auto N° 00236 del 22 de febrero de 2019⁵, por medio del cual se decide recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por la Contraloría General de la República con fecha 22 de octubre de 2018.

De igual forma, elevó solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados.

¹ Expediente digital TYBA.

² Expediente digital TYBA.

³ Expediente digital TYBA.

⁴ Expediente digital TYBA.

⁵ Expediente digital TYBA.

La demanda fue inadmitida mediante proveído del 18 de noviembre de 2019⁶.

A través de auto del 16 de diciembre de 2019⁷ se admitió la demanda, siendo debidamente notificada a las partes el 27 de enero de 2020⁸.

La entidad Contraloría General de la República, contestó la demanda el 1 de julio de 2020⁹, corriéndose traslado de las excepciones presentadas el 3 de septiembre de 2020¹⁰.

Con fecha 4 de septiembre de 2020¹¹, el apoderado de la parte demandante elevó solicitud de medidas cautelares de suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados.

Mediante providencia del 11 de diciembre de 2020¹², se resolvieron las excepciones previas y la de caducidad presentada por la parte demandada.

Por auto del 11 de diciembre de 2020¹³, se ordenó correr traslado de la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

La Contraloría General de la República, con fecha 12 de enero de 2021¹⁴, emitió pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos atacados.

2. CONSIDERACIONES

Nos enseña el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de medidas cautelares en los procesos declarativos de la jurisdicción contenciosa administrativa, indicando que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

El artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, advierte que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión; bajo el supuesto de que guarden relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Sobre la clasificación y fines de cada una de las medidas a adoptar en el proceso, se afirma:

“-Medidas preventivas. Las medidas cautelares preventivas buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Cuando éste es consecuencia de un acto administrativo, la suspensión de los efectos es la medida preventiva por antonomasia. (...)

⁶ Expediente digital TYBA.

⁷ Expediente digital TYBA.

⁸ Expediente digital TYBA.

⁹ Expediente digital TYBA.

¹⁰ Expediente digital TYBA.

¹¹ Expediente digital TYBA.

¹² Expediente digital TYBA.

¹³ Expediente digital TYBA.

¹⁴ Expediente digital TYBA.

-Medidas conservativas. Las medidas conservativas buscan mantener el statu quo previo a la decisión administrativa o a la acción u omisión de la Administración, para evitar que se vuelva irreversible la situación, o que no sea posible volver las cosas al estado anterior y por tanto lo único viable sea la indemnización de perjuicios.

-Medidas anticipativas. Quizás esta es la mayor novedad, pues este tipo de medidas cautelares le permiten al juez anticipar el derecho pedido como pretensión principal, en forma cautelar antes de la sentencia de fondo. Es claro que esa anticipación no puede de ser de tal naturaleza que la situación en la que quede el demandante se convierta en irreversible en caso de perder el proceso.

-Medidas de suspensión. Se trata de la suspensión de los actos administrativos, que como se expuso es fundamentalmente preventiva. Sin embargo, el numeral 2 [Art. 230 L. 1437 de 2011] permite suspender todo tipo de procedimiento o actuación administrativa, debiendo el juez, además, ordenar corregir los defectos de que adolezca la actuación para que pueda continuar."¹⁵ (Negrillas por fuera del texto)"

Entre las posibles medidas que el juez o magistrado puede decretar, sea una o varias, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, enuncia:

"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.

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.

El doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié¹⁶ define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva

¹⁵ Arboleda Perdomo, José E. "Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", 2ª Edición 2012, Ed. Legis. Colombia. Pág. 357.

¹⁶ HINCAPIÉ PALACIO, Juan Ángel. "Derecho Procesal Administrativo", Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez. Pág. 856.

de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facultar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (...) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.”

El artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para que procedan tales medidas, los cuales se diferencian unas de otras, pues, depende la medida preliminar que se vaya a adoptar, particularmente, los a que atañen a la suspensión provisional de los actos controvertidos.

“ARTÍCULO 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.

La Sección Tercera - Subsección "A" del Consejo de Estado explicó que, de la norma transcrita se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que:

- Sea solicitada por el demandante.
- Exista una violación que "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.
- Si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acrediten, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados por los actores¹⁷.

Así las cosas, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional de un acto, elevado dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento. Y adicionalmente, se pruebe al menos sumariamente el perjuicio.

CASO CONCRETO

El apoderado de la parte demandante, solicita se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del Auto N° 016 del 22 de octubre de 2018¹⁸, por medio del cual se emite fallo con responsabilidad fiscal contra el actor dentro del proceso ordinario de doble instancia N° 09-006-1175-14 SAE 2015-00789; del Auto N° 0535 del 6 de diciembre de 2018¹⁹, por medio del cual se decide recurso de reposición interpuesto contra el fallo proferido por la Contraloría General de la República con fecha 22 de octubre de 2018; y del Auto N° 00236 del 22 de febrero de 2019²⁰, por medio del cual se decide recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por la Contraloría General de la República con fecha 22 de octubre de 2018.

Como fundamento de su solicitud, sostiene que los actos demandados señalan como responsable fiscal al señor Macea Gómez de un hecho que no realizó y el ente fiscal endilga la realización de pagos de subsidios sin valorar que ese hecho no lo efectuó el accionante, quien por el contrario fue víctima de conductas delictivas por parte de un contratista, hecho este que fue denunciado oportunamente e informado al ente demandado, quien a pesar de ello decidió ignorarlo en todos los fallos que impusieron responsabilidad fiscal contra el actor.

Indica que, el ente auditor omitió la valoración del acervo probatorio, no decretó pruebas pertinentes y las que tuvo a bien observar las valoró defectuosamente, sesgo la investigación y por ende los fallos, dando criterios de valoración desiguales contrariando los principios de la técnica probatoria.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección "A", consejero ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual se decidió los recursos de súplica contra el auto del 3 de septiembre de 2014, dictado por el magistrado conductor del proceso radicado al número 11001-03-26-000-2013-00162-00 (49150). Demandado: La Nación - Presidencia de la República - Ministerio de Minas y Energía.

¹⁸ Expediente digital TYBA.

¹⁹ Expediente digital TYBA.

²⁰ Expediente digital TYBA.

En el traslado de la medida cautelar, la Contraloría General de la República argumenta que no se cumplen los presupuestos básicos señalados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 para proceder a suspender los actos demandados, en atención a que el apoderado de la parte demandante se limita a realizar una serie de afirmaciones que según su entender demuestran un presunto actuar ilegal por parte de la Contraloría General de la República, sin ofrecer una explicación clara y suficiente de porque en forma palmaria y evidente los actos de mi representada son violatorios de las disposiciones invocadas en la demanda.

Afirma que, no se avizora prueba siquiera sumaria del perjuicio sufrido por el actor y no se aprecia de qué forma la suspensión provisional solicitada puede resultar adecuada y necesaria para el cumplimiento de una sentencia que declare eventualmente la nulidad del acto particular y concreto. Menos cuando los motivos aducidos para su procedencia o bien denotan desconocimiento de la normativa que rige la responsabilidad fiscal en Colombia; o bien solamente alcanzan el grado de conjetura por la parte actora; o bien requieren de un examen minucioso de los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición de los actos demandados, situación que solo puede estar en la sentencia con la cual se dirima la controversia.

Realizada la anterior delimitación, corresponde determinar si los actos administrativos traídos a control judicial, desconocen los preceptos normativos informados por la parte demandante de manera tal, que permitan adoptar la decisión de disponer la suspensión provisional de sus efectos.

Es importante precisar que el artículo 231 del CPACA, al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, faculta al Juez, para que de entrada pueda realizar un análisis a las normas invocadas como transgredidas y que también pueda estudiar las pruebas allegadas a la solicitud.

Es claro, que al momento del estudio de la procedencia o no de la medida cautelar, al tenor del inciso 2º del artículo 229, el juez, debe ser prudente, a fin de que no se tome partido en el juzgamiento del acto, y se viole el debido proceso y derecho de defensa de la parte demandada, quien tiene el derecho a que se valoren sus argumentos y los medios de pruebas en la sentencia.

Frente al caso bajo examen, se tiene que la parte actora alega en su demanda como norma violada los artículos 6, 13 y 29 de la Constitución Política de Colombia.

Efectuado el análisis de confrontación del acto demandado con las disposiciones citadas por el apoderado de la parte demandante, se considera que no es posible en esta incipiente etapa procesal, determinar que las decisiones administrativas enjuiciadas violen las normas jurídicas de naturaleza constitucional alegadas como vulneradas, pues será necesario que en las etapas procesales pertinentes, se logre establecer con grado de certeza si efectivamente los actos administrativos demandados infringieron el principio fundamental de legalidad y los derechos fundamentales a la

igualdad y debido proceso, máxime cuando el demandante cimienta la solicitud de medida cautelar en una omisión e indebida valoración del acervo probatorio allegado a la investigación fiscal, trasgresión que a prima facie, con las pruebas aportadas a este momento no se advierte.

Revisado el contenido de los actos administrativos atacados, se puede establecer que se contó con un amplio acervo probatorio cuyo análisis permitió a la entidad demandada determinar que se presentaban los presupuestos para sancionar fiscalmente al accionante.

Los actos administrativos atacados contienen una descripción de los hechos que originaron la investigación, fundamentos de derecho, relación de normas vulneradas, identificación clara de los investigados, una amplia relación de medios de prueba y la respectiva valoración frente al daño patrimonial al Estado, calificación de la conducta y nexo causal, con análisis de los argumentos de la defensa.

El tema en debate no es de simple confrontación de las normas superiores, si no que se requiere de un análisis de fondo y detallado, para finalmente llegar a la conclusión que en derecho corresponda respecto de la legalidad del acto administrativo demandado, por consiguiente, este despacho no encuentra mérito para declarar la suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados.

Por lo anterior, en lo referente a la violación o trasgresión de las disposiciones constitucionales que sirven de fundamento a esta acción por parte de los actos administrativos enjuiciados, se concluye que en este momento procesal no puede establecerse tal situación hasta el punto de ameritar el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional de sus efectos jurídicos, pues para llegar a tal conclusión, es necesario que el proceso avance en sus etapas, se fortalezca en materia probatoria y se esclarezca con los alegatos finales.

Resta señalar que de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para proceder a decretar la petición referida a la suspensión provisional dentro del medio de control cuya pretensión es la nulidad de un acto administrativo, es indispensable acreditar la violación de las disposiciones invocadas cuando surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores aducidas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, es decir, bajo estos parámetros debe centrarse el estudio de tal pedimento, pero, adicionalmente cuando se pretenda restablecimiento como en el presente caso, en menester que se pruebe al menos sumariamente el perjuicio²¹, condición esta última que no se prueba con la afirmación realizada por el apoderado demandante en el escrito de su demanda, al señalar que al actor se le han generado unos efectos nefastos para su ejercicio profesional y político, como consecuencia del reporte realizado por la Contraloría General de la República con inhabilidad para ejercer cargos públicos de carrera,

²¹ **ARTÍCULO 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”.

nombramiento o elección, perjuicio que como se recalca no se encuentra probado siquiera sumariamente.

En mérito de lo expuesto, se **DECIDE:**

ÚNICO: NO DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Auto N° 016 del 22 de octubre de 2018²², por medio del cual se emite fallo con responsabilidad fiscal contra el actor dentro del proceso ordinario de doble instancia N° 09-006-1175-14 SAE 2015-00789; Auto N° 0535 del 6 de diciembre de 2018²³, por medio del cual se decide recurso de reposición interpuesto contra el fallo proferido por la Contraloría General de la República con fecha 22 de octubre de 2018; Auto N° 00236 del 22 de febrero de 2019²⁴, por medio del cual se decide recurso de apelación interpuesto contra el fallo proferido por la Contraloría General de la República con fecha 22 de octubre de 2018, decisiones administrativas proferidas dentro de proceso de responsabilidad fiscal N° 09-006-1175-14-SAE 2015-00789, seguido contra el actor, en consideración a lo anteriormente expuesto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
Juez

²² Expediente digital TYBA.

²³ Expediente digital TYBA.

²⁴ Expediente digital TYBA.