

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, 17 SEP 2019

Interlocutorio No. 924

RADICACION: 76001-33-33-007-2017-00243-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FELIX ARTEMIO VILLOTA BOTINA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y OTRO

OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del ente territorial demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, en contra del auto de fecha 12 de agosto de 2019, por medio del cual el Despacho le impuso multa por su inasistencia injustificada a la audiencia inicial celebrada el 8 de julio de 2019.

I. AUTO RECURRIDO

El Despacho mediante providencia del 12 de agosto de 2019, impuso multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al apoderado del ente territorial demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, abogado **ÓSCAR AUGUSTO PELÁEZ BETANCOURT**, por su inasistencia injustificada a la audiencia inicial celebrada el 8 de julio de 2019.

II. EL RECURSO

El apoderado judicial del ente territorial demandado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA** en escrito visible a folios 121 y 122 del expediente, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto interlocutorio de fecha 12 de agosto de 2019, por medio del cual el Despacho le impuso multa por su inasistencia injustificada a la audiencia inicial celebrada el 8 de julio de 2019, solicitando se revoque, con fundamento en las siguientes razones:

1. Señala que tiene 33 años de edad y a sus 20 años sufrió un derrame cerebral que le dejó como secuela fuertes episodios de migraña que le impiden en ocasiones ejercer sus labores, obligándolo a asistir a los servicios de urgencias de su EPS, donde le prescriben incapacidad laboral por varios días, dado que dichos episodios aumentan con la actividad física.
2. El último de esos episodios le ocurrió el pasado 3 de julio de 2019, fecha en la que tuvo que internarse por el fuerte dolor, acompañado de náuseas y mareos que le hacían perder

129

el equilibrio, siendo dado de alta al día siguiente, después de ser controlado con fuertes medicamentos que fueron suministrados por vía intravenosa, con incapacidad por cinco días, del 4 al 8 de julio de 2019.

3. Llegada la fecha de la audiencia, se levantó con la intención de asistir a la misma, pero como todavía tenía rastros de migraña, debía cuidarse a efectos de evitar otro episodio de derrame, además de que en ocasiones ha presentado episodios convulsivos, también como antecedente de ACV, por lo que se comunicó con otro contratista de la Gobernación para sustituirle el poder, pero por el cúmulo de procesos asignados, no fue posible asistirlo.

4. En consecuencia, con una tercera persona envió la excusa al Despacho con la incapacidad médica, quien no hizo entrega de la misma, dando lugar a la sanción objeto de recurso.

5. Finalmente afirma que fue un descuido no verificar que la excusa había llegado a su destino

Para resolver,

III. SE CONSIDERA

1. PROCEDENCIA DEL RECURSO

La providencia recurrida sólo es susceptible del recurso de reposición por cuanto el auto que impone multa al abogado que no asiste a la audiencia inicial no figura entre los autos apelables enlistados en el artículo 243 del CPACA.

2. FONDO DEL ASUNTO

En cuanto a las justificaciones por la inasistencia a la audiencia, el plazo para presentarlas y las consecuencias de la inasistencia, el artículo 180 del C.P.A.C.A. dispone:

"ART. 180.- Audiencia Inicial....
(...)

3. **Aplazamiento.** La inasistencia a esta audiencia sólo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

(...)

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y sólo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

(...)

4. **Consecuencias de la inasistencia.** Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)" Subrayas del despacho.

Teniendo en cuenta que el apoderado del ente territorial demandado Departamento del Valle del Cauca no compareció a la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA ni presentó excusa dentro de los tres días siguientes a la realización de la misma, este Despacho le impuso la multa de que trata el numeral 4º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Sólo con la presentación del recurso contra el auto que le impuso la sanción, un mes y ocho días después de realizada la audiencia inicial, el apoderado de la entidad demandada DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA presenta justificación para no haber comparecido, anexando prueba sumaria, consistente en su historia clínica de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, con fecha de ingreso 3 de julio de 2019 y fecha de salida 4 de julio de 2019, con incapacidad por cinco días, desde el 4 hasta el 8 de julio de 2019, expedida por Médico General, con motivo de consulta: "ANT ACV HEMORRAGICO, REFIERE CC DE 4 HORA DE CEFALEA Y VISION BORROSA, NAUSEAS" (folios 123 a 126).

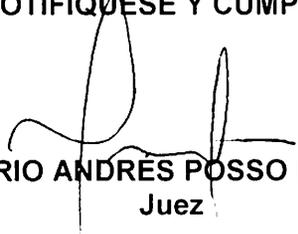
Teniendo en cuenta el diagnóstico, la incapacidad y los antecedentes médicos registrados en su historia clínica aportada como prueba, el Despacho llega a la conclusión de que aunque la incapacidad dada por cinco días al abogado OSCAR AUGUSTO PELÁEZ BETANCOURT fue hasta un día antes de la audiencia inicial, los síntomas que expresa continuaron ese día afectaban su lucidez mental y se constituyeron en una justa causa para no comparecer, lo que sumado al riesgo que representaba para su salud sus antecedentes clínicos de accidente cerebro vascular (ACV), se constituyen también en una razón para que este Despacho acepte que la justificación para no comparecer a la audiencia inicial no fuera presentada dentro del término de Ley.

En consecuencia, estando justificada la no comparecencia a la audiencia inicial del abogado del ente territorial demandado DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y la extemporaneidad en la presentación de la justificación, estima esta agencia judicial que es procedente reponer para revocar el numeral tercero de la providencia del 12 de agosto de 2019 por medio de la cual se le impuso la multa.

Como consecuencia de los motivos expuestos, el Despacho **DISPONE:**

REPONER PARA REVOCAR el numeral tercero del auto interlocutorio del 12 de agosto de 2019 por medio del cual el Despacho le impuso multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes al apoderado del ente territorial demandado DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, abogado ÓSCAR AUGUSTO PELÁEZ BETANCOURT, por su inasistencia injustificada a la audiencia inicial celebrada el 8 de julio de 2019, por las razones indicadas en la parte considerativa de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIO ANDRÉS POSSO NIETO
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, 17 SEP 2019.

Interlocutorio No.

Proceso No. 76001-33-33-007-2019-00108-00
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandantes: **HAROLD HERNÁN MORENO CARDONA**
Demandada: **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**

ASUNTO: Decide medida cautelar.

En escrito separado¹ la parte demandante solicita se decrete como medida cautelar, la suspensión provisional del Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 01 del 29 de noviembre de 2018 expedido por la Subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca dentro del proceso con radicación No. SOIF -047-2017 y el auto No. 023 del 25 de febrero de 2019, expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal Ad Hoc de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 01 del 29 de noviembre de 2018.

Encontrándose vencido el término de traslado otorgado al demandado, procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar en cuestión.

ANTECEDENTES

Razones que soportan la solicitud de la medida:

La parte demandante fundamentó la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, en que con la expedición de los mismos se violó el debido proceso por defecto fáctico positivo y negativo, por cuanto en el Fallo No. 1 no se realizó una valoración integral del acervo probatorio, como la auditoria al contrato cuota Litis de Guacari y el beneficio en el recaudo para el municipio de La Cumbre; y en la segunda instancia, el superior decretó varias pruebas de oficio, de las cuales no corrió traslado a las partes y al valorar las pruebas rompió la equidad y sana crítica porque deliberadamente omitió el beneficio que obtuvo el municipio de La Cumbre al recaudar dineros por más de setecientos millones de pesos (\$700.000.000) de tributos en mora y prescritos, con la normalización de la cultura tributaria para los contribuyentes que evadían,

¹ Folios 25 al 37.

eludían u omitían cumplir la obligación sustancial.

Argumentó que los preceptos Constitucionales y legales fueron violados por cuanto los actos administrativos demandados inmotivados, desconocieron los principios y garantías allí previstos, al no tipificar el daño, el nexo causal y desconocer el beneficio o ingreso para el municipio de La Cumbre, con el agravante de la compulsión de copias, reportes y publicación sin estar ejecutoriado el fallo, rompiendo los límites y competencia del superior al resolver el recurso.

Dijo que la Contraloría incurrió en falsa motivación por asignarle la calidad de gestor fiscal con desconocimiento de la ratio decidendi de las Sentencias SU-620 de 1996, C-840 de 2001 y C-832 de 2002 y desbordó su competencia aplicando indebidamente las normas que regulan la asignación de responsabilidad fiscal, al surtir un proceso en su contra cuando no le era atribuible la calidad de gestor fiscal respecto de los hechos investigados, desconociendo además el artículo 48 de la Ley 80 de 1993 al no tener en cuenta el beneficio que tuvo el municipio de La Cumbre con el recaudo de los tributos vencidos y en mora, *"...beneficio que se realizó hasta después de terminado el contrato de cuota Litis y sobre esas sumas no se realizó pagos, por haber terminado el contrato y los artículos 1º, 4º, 5º y 6º de la Ley 600 de 2000 que exige que el daño sea ocasionado en forma dolosa o culposa en ejercicio de la acción fiscal"*.

Agregó que la Contraloría a lo largo del proceso administrativo fiscal y en especial en el fallo 001, se limitó, *"...sin demostrarlo ni probarlo, "que los honorarios pactados a cuota litis eran desmedidos, desproporcionados y exagerados", realizando calificativos desobligantes e irrespetuosos para el contratista que rayan y tipifican una falta al actuar de un funcionario con competencia jurisdiccional regulado por el código de ética de los abogados y jueces..."*, desconociendo las tarifas aportadas del colegio de abogados y las sentencias referidas, sin establecer en que consistió el daño patrimonial al municipio de la Cumbre, pues se limitó solo a sumar el valor de los pagos realizados al contratista y omitió cuidadosamente el recaudo para el municipio de La Cumbre que superó los setecientos millones de pesos (\$700.000.000) de tributos en mora y prescritos y los gastos en que incurrió el contratista para desarrollar el contrato de cuota litis, que solo se perfeccionaba con el recaudo de los dineros a las cuentas del municipio de La Cumbre, generando una ACTIO IN REM VERSO o enriquecimiento sin causa para el municipio de La Cumbre y empobrecimiento para el contratista por orden del fallo fiscal.

Manifestó que los fallos demandados quebrantaron la igualdad procesal, favorabilidad y precedente de la Contraloría como quiera que en otro caso tramitado en la misma fecha febrero de 2017, con idénticas actividades, honorarios, contrato de cuota litis del 30%, para el apoyo del cobro coactivo en el municipio de Guacarí, en la cual la Contraloría del Valle del Cauca encontró a entera satisfacción la realización y pago del contrato de cuota litis de Guacarí; igualmente dijo que se rompió la cronología al haber tramitado el proceso SOIF

047 de 2017 con tanta celeridad y prontitud que superó y aventajó procesos como SOIF 052 de 2016 y SOIF 023 de 2014; no se probó que hubiere un daño cierto ni el dolo o la culpa atribuible al funcionario que realiza una función ni un nexo causal entre la conducta y el daño patrimonial, violando los artículos 5, 53, 54 y 57 de la Ley 610 de 2000, dado que no valoró la conducta ni el trabajo realizado que coadyuvó a tener un beneficio de recaudo para el municipio de La Cumbre.

Finalmente dijo que se infringieron las disposiciones contenidas en los artículos 33, 34 y 35 ibídem porque la Contraloría del Valle del Cauca debió declararse impedida al existir un pleito pendiente o un conflicto de interés, por haber denunciado penalmente el Contralor del Departamento del Valle del Cauca a la auditora María Elba Blandón Álzate, funcionaria de la Contraloría del Valle del Cauca, como presunta responsable del delito de prevaricato por acción por el informe preliminar de la auditoría, calificado como adverso o no conforme por el Contralor Departamental.

Por todo lo anterior solicitó la medida cautelar como un mecanismo de protección para evitar más perjuicios como quiera que con el boletín de prensa enviado por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, sin estar en firme el fallo, genera perjuicios morales y materiales y con los reportes fiscales e inclusión en la web y siri de la Procuraduría el daño es permanente a perpetuidad, a más de la inhabilidad y privación del derecho a ser elegido, afectando el buen nombre profesional por ser un abogado litigante de varias empresas de la región y conjuez del TCA VALLE y otros tribunales, por la estigmatización y rechazo que produce la noticia de la condena de responsabilidad fiscal.

Pronunciamento de la contraparte

Según constancia secretarial visible a folio 113 del cuaderno principal, la entidad demandada aunque contestó la demanda, no se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar dentro del término de traslado.

Vencido el término de traslado de la medida cautelar pedida, para resolver sobre la misma el Juzgado se referirá a: i) las medidas cautelares en el CPACA; ii) normatividad relativa al trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías; III) el caso concreto.

I) Las medidas cautelares en el CPACA

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para *"suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial"*.

A su turno, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, establece en su título XI, artículos 229 y siguientes, lo referente a las Medidas Cautelares, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

“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. (...)
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
(...)

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

“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, las 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”.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante Sentencia 00291 del 7 de mayo de 2018, Consejera Ponente María Elizabeth García González, Expediente No. 11001-03-24-000-2016-00291-00, con respecto a la suspensión provisional de los actos administrativos, señaló:

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y

garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229). Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia. Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas preventivas, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; conservativas, si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; anticipativas, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de suspensión, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa. En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «[...]podrá decretar las que considere necesarias [...]». No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «[...]regulado [...]» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual **para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «[...]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 [...]»** (Resaltado fuera del texto). Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló: «[...] **La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, 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. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]»** 6 » (Negrillas fuera del texto). Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo: «[...]Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, **el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad[...]»** 7 (Negrillas no son del texto). Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses. II. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado. En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante, CPACA. Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]». Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la manifiesta infracción de la norma invocada, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, **la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas**. Acerca de la manera en la que el Juez aborda este análisis inicial, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo: «[...]Para el

estudio de la procedencia de esta cautela **se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.** Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto). Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...]». 11 Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «[...] cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [...]». **Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.** Dice así el citado artículo: «[...] 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. [...]» (Negrillas fuera del texto). Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados”

Por último, y refiriéndose de manera más genérica al decreto de medidas cautelares por parte del juez de lo contencioso administrativo en el marco de la Ley 1437 de 2011, el Máximo Tribunal de esta jurisdicción ha afirmado que si bien las prescripciones normativas del artículo 229 permiten mayor espectro de acción al momento de estudiar la solicitud de dichas medidas para suscitar la efectividad del nuevo régimen cautelar que trajo esta normatividad, en todo caso dicho enunciado “debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa”².

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. auto del dos (2) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Rad. No. 11001-03-24-000-2016-00287-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

120

II) Normatividad relativa al trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

La Ley 610 de 2000, "*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*", establece en su artículo 1º que el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

Según su artículo 2º en el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

Establece la norma que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal (artículo 4).

En cuanto al procedimiento señala que toda providencia dictada en el proceso de responsabilidad fiscal debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas al proceso, el fallo con responsabilidad fiscal sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado, las pruebas deben apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la persuasión racional (artículos 22, 23 y 24); el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable (artículo 53).

De acuerdo con el artículo 56 de la norma precitada, las providencias quedarán ejecutoriadas: 1. Cuando contra ellas no proceda ningún recurso; 2. Cinco días hábiles después de la última notificación, cuando no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos; o 3. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.

III) El caso concreto

Una vez estudiados los fundamentos facticos y jurídicos de la solicitud de la medida cautelar, además del análisis preliminar de las pruebas obrantes en los antecedentes administrativos obrantes en el cuaderno No. 2 y una vez confrontados los actos administrativos acusados con las normas superiores invocadas como violadas, no se vislumbra en esta etapa procesal que sean manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico como lo alega la parte demandante.

El examen del procedimiento adelantado por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca para establecer la responsabilidad fiscal de los demandados, no permite concluir provisionalmente que se hayan vulnerado los derechos de defensa y debido proceso a los demandantes porque, en principio, se observan cumplidas las ritualidades propias del trámite legal establecidas en la Ley 610 de 2000, teniendo en cuenta que los interesados participaron activamente en las diligencias y agotaron las instancias a las que tenían derecho a acudir en su defensa.

Tampoco se acreditó que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, puesto que los extremos en conflicto son, por un lado los perjuicios para los demandantes derivados del cumplimiento del fallo con responsabilidad fiscal por haber sido declarados como responsables fiscales y por otro lado, el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de dicho fallo que ordenó a los responsables fiscales restituir a las arcas del Estado el valor de doscientos cuarenta millones ochocientos cincuenta y siete mil setecientos quince pesos (\$240.857.715.00), luego entonces, la afectación sería mayor para el interés público si se decreta la medida cautelar que si se niega.

Finalmente tampoco se demostró que de no otorgarse la medida cautelar se hagan nugatorios los efectos de la sentencia; además, considera el Despacho que los argumentos planteados como sustento de la medida deben ser resueltos una vez agotadas las etapas procesales, luego de un detallado análisis jurídico, que garantice los derechos de defensa y contradicción, de tal manera que se pueda resolver con certeza lo que en derecho corresponda frente a la legalidad o ilegalidad del acto y no son propios del examen preliminar que debe adelantarse en esta etapa procesal.

Por todo lo anterior, al no ser desvirtuada en este estado de la actuación la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados que declaran como responsables fiscales a los demandados, y al no llegarse a la conclusión sin dubitación alguna sobre la necesidad de la medida, no es procedente acceder a la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se cumplen íntegramente los requisitos señalados en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Cali,

121

RESUELVE:

NEGAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 01 del 29 de noviembre de 2018 expedido por la Subdirectora Operativa de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca dentro del proceso con radicación No. SOIF -047-2017 y del auto No. 023 del 25 de febrero de 2019, expedido por la Directora Operativa de Responsabilidad Fiscal Ad Hoc de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el Fallo de Responsabilidad Fiscal No. 01 del 29 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE

MARIO ANDRÉS POSSONNETO

Juez

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI	
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
No. <u>014</u> DE:	<u>11 8 SEP 2019</u>
Le notifico a las partes que no le han sido personalmente el auto de fecha	<u>17 SEP 2019</u>
Hora:	<u>08:00 a.m. - 05:00 p.m.</u>
Santiago de Cali,	<u>18 SEP 2019</u>
Secretaria:	<u>Y 117</u>
YULY LUCIA LOPEZ TAPIERO	