



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Magistrada sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Santa Marta, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE: 47-001-2333-003-2019-00280-00
DEMANDANTE: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DEMANDADO: OMAR DIAZGRANADOS VELÁSQUEZ Y OTROS.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN

-Ley 1437 de 2011-

Procede la Sala a decidir el **recurso de reposición** presentado por el accionante en contra de la providencia del 15 de julio de 2020, por medio del cual se niega una solicitud de medida cautelar, con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La Contraloría General de la República actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instituido en el artículo 137 del C.P.A.C.A. presentó demanda en contra de los señores Omar Ricardo Diazgranados Velásquez, Pedro Antonio Padilla Huertas, Pablo Emilio Beltrán Gómez, Álvaro Cantillo Carrera, Teresa Auxiliadora Fernández Lacera, Manuel Julián Mazenet Corrales y la Fundación Instituto Baldo para el Desarrollo de las Organizaciones, representada legalmente por Hernán Ortiz Chaparro, solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el Auto N° 570 de 27 de diciembre de 2018, por medio del cual el Directivo Ponente y de Conocimiento de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena de la Contraloría General de la República resolvió un recurso de reposición, en el que decidió revocar el Auto N° 396 de 18 de octubre de 2018, declarando probada la excepción de falta de título ejecutivo y dio por terminado el proceso coactivo fiscal N° 2017-00230-467.

A su vez la parte actora solicitó como medida cautelar, que se decretara la suspensión provisional de los efectos del Auto N° 570 de 27 de diciembre de 2018, con sustento en que mediante fallo No. 000001 de 21 de febrero de 2013 el Contralor Delegado para las Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva del Magdalena previamente había declarado la responsabilidad fiscal de los demandados en cuantía de \$5.695.734.463,24; decisión que fue confirmada en sede de apelación y en grado de consulta a través del fallo No. 0039 de 2 de agosto de 2013, quedando ejecutoriado el 5 de agosto de 2014.

A partir de lo cual, el Directivo Ponente y de Conocimiento de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva mediante Auto No. 382 del 17 de octubre de 2017 avocó conocimiento del proceso de jurisdicción coactiva No. Coac-2017-00230-467 en contra de los demandados por el monto de \$5.299.734.463,24; y seguidamente, por Auto No. 024 del 9 de febrero de 2018 libró el mandamiento de pago.

Que mediante Auto No. 311 de 17 de agosto de 2018 el aludido funcionario ejecutor resolvió negar un recurso de reposición presentado en contra del Auto No. 024 del 9 de febrero de 2018, confirmándolo en todas sus partes; y a través del Auto No. 396 del 18 de octubre de 2018 declaró no probadas las excepciones formuladas por los ejecutados, ordenando seguir adelante con la ejecución del proceso en los términos del mandamiento de pago.

Acto seguido, por Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018 el Directivo Ponente y de Conocimiento de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena, decidió revocar lo anterior, declarando probada la excepción de falta de título ejecutivo, y acto seguido ordenó el levantamiento de medidas cautelares y la terminación del proceso coactivo No 2017-00230-467.

No obstante, a través del Auto No. 004-2019 del 8 de abril de 2019 el Director de la Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República dio inicio oficiosamente a la actuación administrativa para la revocatoria directa del Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018.

Con sustento de todo lo anterior, expone el accionante que el acto acusado adolece de legalidad por estar viciado de falsa motivación con desconocimiento de los artículos 430 y 442 del Código General del Proceso y artículo 88 del CPACA, en tanto que declara probada la excepción de mérito de "falta de título ejecutivo", medio exceptivo que no se encuentra taxativamente enlistado dentro de aquellas que pueden proponerse internamente en los procesos de cobro coactivo que ejerce la Contraloría General de la República con relación a los fallos de responsabilidad fiscal que la entidad profiere, por lo que se advierte una incoherencia entre su parte motiva y la parte resolutive. Al tiempo explica que tal incongruencia gira en torno a una presunta indebida notificación de los Autos 305 del 23 de mayo de 2014 y 446 del 5 de agosto de 2014 proferidos durante el trámite de control fiscal adelantado en contra de la parte accionada, lo cual trajo consigo que la decisión no fuera debidamente motivada, pues en el proceso de jurisdicción coactiva nunca fue objetado los requisitos del título ejecutivo; dando lugar a que la

*Asunto: Recurso de reposición
Contraloría General de la República Vs Omar Diazgranados Velásquez y otros
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Exp. 2019-00280-00*

expedición del Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018 por el Directivo Ponente de la Gerencia Departamental del Magdalena se surtiera con desviación de las atribuciones propias que le fueron encomendadas, situación que no era dable declarar en esa etapa procesal.

Con relación a la medida cautelar solicitada, la Sala profirió el auto de fecha 15 de julio de 2020 negando lo pedido por la parte accionante bajo el argumento que en tratándose de un proceso de jurisdicción coactiva adelantado por la Contraloría General de la República definido por la jurisprudencia dentro de dos vertientes en el cual el primero lo reconoce como un verdadero proceso judicial de ejecución en el que la administración actúa como juez y parte, y el segundo, le da un carácter meramente administrativo bajo la forma de autotutela ejecutiva, en el entendido en que en el proceso de cobro coactivo no se discuten derechos sino que se persigue el cobro de las obligaciones fiscales surgidas de la potestad impositiva del Estado a través de decisiones unilaterales, de manera alguna se evidencia del simple análisis del acto censurado y su confrontación con las normas invocadas, la vulneración alegada, siendo preciso señalar que la realización de dicho estudio amerita un examen de fondo que consiste en verificar no sólo las disposiciones jurídicas invocadas sino todas aquellas que guarden relación con el asunto de la demanda, lo cual implica emitir juicios de valor en contra del acto acusado, que en los términos del Consejo de Estado conllevaría a tomar partido definitivo en el juzgamiento de los actos, sin permitirle a la parte demandada ejercer su derecho de defensa y considerar sus argumentos, previa valoración de las pruebas que pueda aportar o solicitar, de lo cual que infiere la improcedencia de la medida cautelar.

El 3 de diciembre de 2020, la parte accionante presentó recurso de reposición contra la anterior decisión.

II. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

El recurrente solicitó que se revoque el auto atacado insistiendo en los motivos de inconformidad expuestos a continuación:

Manifestó que se encuentra probado en el proceso sin ningún margen de duda la vulneración de los artículos 29, 122, 267 y 268 constitucionales, artículos 430 y 442 del Código General del Proceso, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000, Ley 1474 de 2000 y Ley 1437 de 2011 (art. 88), por cuanto que el Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018 por medio del cual el Directivo Ponente de la Gerencia Departamental del Magdalena declaró probada la excepción de "falta de título ejecutivo", ordenando la terminación del proceso ejecutivo y el levantamiento de medidas cautelares, fue expedido con falsa motivación

que se deriva de una supuesta falta de claridad del título y la indebida notificación de los actos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual no guarda consonancia con la decisión adoptada y se escapa del análisis que se puede realizar en el marco del proceso coactivo, desconociendo con ello las disposiciones normativas señaladas, pues se hace evidente que dicho acto no fue debidamente motivado.

A su turno, afirmó que las medidas cautelares tienen por objeto garantizar de manera pronta, real y efectiva el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de responsabilidad fiscal, en lo que corresponde a la devolución de los dineros al erario por parte de los responsables, de lo cual se advierte que la no suspensión provisional del acto que se demanda conlleva indefectiblemente a la imposibilidad de recuperar en tiempo el patrimonio público afectado.

III.

CONSIDERACIONES

3.1.- Procedencia del recurso

Esta Sala es competente para conocer de la reposición del proveído que niega la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante y de la presente decisión, en una segunda oportunidad, de conformidad con el artículo 242 del C.P.A.C.A., que señala: "el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica."

3.2.- Trámite del recurso de reposición

El CPACA no contiene regulación expresa acerca de la oportunidad en la que se debe formular el recurso de reposición. En consecuencia, de conformidad con el artículo 306 ibídem, es necesario acudir a lo regulado en el Código General del Proceso, normativa que al respecto dispone en su artículo 318 lo siguiente:

"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Asunto: Recurso de reposición

Contraloría General de la República Vs Omar Díazgranados Velásquez y otros

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Exp. 2019-00280-00

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

En cuanto al trámite que se le debe impartir al recurso de reposición el C.G.P dispone en su artículo 319 lo siguiente:

"El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110."

Luego el artículo 9° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, norma procesal vigente a la fecha de presentación del recurso, señaló:

Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.

De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

De acuerdo con las normas transcritas, esta Sala es el competente para resolver el presente recurso de reposición, el cual se le dio traslado a las partes el 3 de diciembre de 2020, fecha en la cual fue interpuesto por el recurrente, por el término de cinco (5) días conforme lo dispone el artículo 110 del C.G.P en armonía con lo señalado en el parágrafo del artículo 9° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, plazo dentro del cual los sujetos procesales guardaron silencio.

3.3.- Caso concreto

En el caso bajo estudio, se confirma, la decisión recurrida consistió en negar una solicitud de medida cautelar formulada por la parte actora instituida en la suspensión provisional de los efectos del Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018, porque su adopción en esta etapa procesal implica realizar un enjuiciamiento en contra del acto demandado, lo cual amerita realizar un estudio de fondo de las disposiciones normativas invocadas en la

Asunto: Recurso de reposición

Contraloría General de la República Vs Omar Diazgranados Velásquez y otros

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Exp. 2019-00280-00

demanda en conjunto con las demás normas que guardan relación con el objeto del litigio, circunstancia ésta que vulneraría el derecho de defensa y contradicción de la parte accionada, impidiéndole valorar sus respectivos argumentos de defensa.

Decisión contra la cual la parte actora formuló recurso de reposición, afirmando que dicho acto administrativo, por el cual se declara probada la excepción de falta de título ejecutivo, se ordenó el levantamiento de medidas cautelares y la terminación del proceso coactivo No 2017-00230-467, desconoce claramente los artículos 29, 122, 267 y 268 de la Constitución Política, artículos 430 y 442 del Código General del Proceso, artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2000 por vicios de falsa motivación que se desprende de una supuesta falta de claridad del título y la indebida notificación de los actos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual de ninguna manera tiene coherencia con la decisión adoptada y se escapa del análisis que se puede realizar en el marco del proceso coactivo, dando lugar a inferir que el Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018 proferido por el Directivo Ponente de la Gerencia Departamental del Magdalena también se encuentra viciado de nulidad por falta de motivación, en razón a que no fue debidamente motivado.

Sostiene además el demandante que las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de responsabilidad fiscal que consiste en recuperar en tiempo el patrimonio público afectado, y en caso de no decretarse la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado, se generaría un perjuicio irremediable.

En lo atinente a este asunto sometido al conocimiento de la Sala es pertinente precisar que el argumento principal utilizado por el recurrente para sustentar el recurso de reposición se remite a plantear que para resolver sobre la procedencia de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto enjuiciado, no se hace necesaria la interpretación prejudicial de las normas invocadas como violadas, por cuanto que de su simple análisis frente a lo contenido en el acto administrativo demandado, se observa la alegada vulneración.

Ello en el entendido, que el juicio de reproche por el cual se centra el recurso incoado, no son más que los argumentos planteados en la solicitud cautelar presentada por el extremo actor, lo cual permite colegir que su análisis se concentrará en establecer claramente cuál es la postura de este Tribunal frente a la procedencia de medidas cautelares en las que se acusen como violadas normas del ordenamiento jurídico que

Asunto: Recurso de reposición

Contraloría General de la República Vs Omar Diazgranados Velásquez y otros

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Exp. 2019-00280-00

ameriten una interpretación armónica y sistemática, lo cual no surge con la confrontación directa del acto demandado.

Sobre el particular, en efecto, respecto de la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos cuando se invocan como vulneradas normas de origen constitucional y legal son analizadas y confrontadas con el acto administrativo acusado y no surge la predicha transgresión, esta Colegiatura, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado en el sentido de señalar la improcedencia de las medidas cautelares de suspensión provisional de los actos demandados, toda vez que se requiere de una interpretación sistemática de las normas invocadas como violadas, precisando su alcance y aplicación.

Criterio jurídico que debe atenderse en el presente asunto, teniendo en cuenta que de la confrontación directa del acto acusado con las disposiciones normativas invocadas, más las pruebas allegadas con la demanda, no se hace palmaria la vulneración alegada, como quiera que resulta necesario fijar el alcance de las mismas, labor que, como ya se advirtió en la providencia recurrida, corresponde al Tribunal cuando se pronuncie en la interpretación del ordenamiento jurídico que guarda relación con el objeto del litigio, lo cual sólo es obligatorio para emitir la sentencia de fondo que decida la legalidad del acto administrativo demandado, pues de lo contrario se le estaría menguando el derecho de defensa de la parte demandada en lo atinente a atacar los argumentos que sustentan las pretensiones de la demanda.

Así entonces, considera la Sala que el juicio de reproche que realiza la parte demandante en contra del proveído recurrido no varía la postura de esta Corporación en cuanto a la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores presuntamente violadas, en tanto que se hace imperativo examinar éstas a través de métodos de interpretación jurídica, lo cual deviene en acotar que el juez que conozca el proceso deberá adoptar tal interpretación en la sentencia que dirime la controversia, lo que a su vez conlleva a estimar que en el caso sub examine no se reúnen los presupuestos para la prosperidad de la suspensión provisional.

Las anteriores razones son suficientes para reiterar la negación de la medida solicitada.

Ahora bien, frente a los otros reparos esgrimidos por el actor en cuanto a la posible vulneración de otras normas como los artículos 29, 122, 267 y 268 de la Constitución Política, la Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2000, la Sala considera, en principio, que no tiene objeto hacer un análisis de fondo, dado que la postura jurídica

Asunto: Recurso de reposición

Contraloría General de la República Vs Omar Diazgranados Velásquez y otros

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Exp. 2019-00280-00

anteriormente fijada, conlleva a la imposibilidad de decretar la suspensión provisional de actos administrativos en los que se acuse la infracción de normas como ocurre en el presente caso, pues es claro, que se hace necesario contar, previamente, con la confrontación del acto administrativo enjuiciado con las normas invocadas como violadas, advirtiéndose que las tales no fueron conjuradas originariamente en la medida cautelar solicitada por la parte accionante, sin que por demás se precise que el juez, al momento de emitir su pronunciamiento, necesariamente debe requerirse al alcance de las normas presuntamente infringidas y fijar una postura sobre su interpretación.

Con base en lo anteriormente expuesto, no podrá despacharse favorablemente el recurso de reposición por el cual reitera la solicitud de suspensión provisional y, es por ello, que la Sala procederá a confirmar la negación de dicha solicitud como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive del presente proveído.

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

1. **No reponer** el auto del 15 de julio de 2020, por medio del cual se dispuso negar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del Auto No. 570 de 27 de diciembre de 2018 por medio del Directivo Ponente y de Conocimiento de la Gerencia Departamental Colegiada del Magdalena, decidió declarar probada la excepción de falta de título ejecutivo, ordenando el levantamiento de medidas cautelares y la terminación del proceso coactivo No 2017-00230-467, proferido por la Contraloría General de la República, por la razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
2. De la presente decisión, déjense las constancias de rigor en el Sistema.
3. Una vez ejecutoriada la presente decisión por Secretaria devuélvase el presente proceso para lo surtir la correspondiente etapa procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada


MARTHA LUCÍA MOGOLLÓN SAKER
Magistrada


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada