

Republica De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **70001.33.33.005.2018.00079.00**
Demandante: **Leonardo Antonio Grillo Martínez**
Demandado: **Nación – Contraloría General de la Republica**

ASUNTO A DECIDIR

Procede esta unidad judicial a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, formulada por el apoderado de la parte demandante junto con el libelo introductorio de la demanda.

LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

Solicita el apoderado de la parte demandante la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el fallo de responsabilidad fiscal No. 10 de fecha 13 de julio de 2017, dictado en el proceso de responsabilidad fiscal No. 1100-12.

Para resolver se **CONSIDERA:**

De la procedencia de las medidas cautelares

La ley 1437 de 2011 en su Capítulo XI regula el tema de medidas cautelares, disponiendo en su artículo 229 que en los procesos declarativos, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, 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, aclarándose en el artículo 230 ibídem, que éstas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.



Así pues, para decretar las medidas cautelares el artículo 231 *ibidem*, señala los requisitos a cumplir en los siguientes términos:

“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.”*

De la lectura de la norma en cita, se desprende que el primer inciso de dicha regla hace referencia a la suspensión provisional cuando se pretenda la nulidad de actos administrativos; ahora, en tratándose de medidas cautelares distintas a la suspensión provisional, deberán concurrir los requisitos allí señalados, que no son otros que los denominados por el derecho comparado europeo como (i) la apariencia de buen derecho, (ii) la urgencia de la medida por el peligro de causación de un perjuicio irremediable al demandante o de ineficacia de la sentencia, y (iii) la ponderación entre los intereses en colisión en el caso concreto.

En cuanto a la decisión que se tome respecto a la suspensión o no del acto administrativo, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 en su parte final indica que ésta no significa prejuzgamiento, expresión explicada por el H. Consejo de Estado en los siguientes términos:

“El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, cèlebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión



sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento". De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces "la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite". Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha sido señalado que este 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 causa¹. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia."

El caso concreto.

La solicitud de medida cautelar, obrante a folios 21 – 22 del expediente, está encaminada a ordenar la suspensión provisional del fallo de responsabilidad fiscal No. 10 del 13 de julio de 2017, proferido dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 1100-12.

El peticionario funda la anterior pretensión en el hecho de no haberse dado valor probatorio a las pruebas aportadas por el Sr. LEONARDO ANTONIO GRILLO para desvirtuar los fundamentos que tuvieron en cuenta para proceder a dictar dicho fallo. Alegando que al momento de darse cumplimiento al fallo en discusión, se afectaría la integridad de su familia, pues queda imposibilitado para brindarle a sus menores hijos el sustento para sus cuidados. Así mismo afectaría su relación laboral.

Aunado, como quiera que advierte en su solicitud de medida cautelar, que forman parte de ésta los hechos de la demanda, se tendrá como sustento lo narrado en el numeral diez de sus hechos, pues allí se indica que existe una violación al debido proceso, por cuanto no le fue notificado en debida forma el auto de imputación de responsabilidad fiscal, pues a pesar de ser enviado el aviso a la dirección que reportó en su versión libre, según la colilla de 472 de fecha 01 de abril de 2017, se describe en las observaciones por el agente de correo que la persona se trasladó, sin que procedieran a notificarlo a través de correo electrónico, lo cual dice, se traduce en que esta notificación no se tiene por hecha y no producirá efectos legales, de conformidad a lo establecido en el artículo 72 de la Ley 1437 de 2011.

¹ GONZALEZ REY, Sergio. "Comentario a los artículos 229-241 CPACA", en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



Como normas infringidas por el Acuerdo demandado, se indican, artículos 2, 6, 29, 83, 267 y 268 numeral 5 de Constitución Política y los artículos 1, 3, 4 y 5 de la Ley 610 de 2000.

De la solicitud objeto de estudio, el Despacho en cumplimiento a lo previsto en el artículo 233 – inciso 2 de la Ley 1437 de 2011, ordenó correr traslado por el término de 5 días a la parte demandada, la cual, obrando en término, manifestó que el demandante no realiza una adecuada fundamentación de la solicitud de suspensión provisional, al tenor del artículo 231 del C.P.A.C.A, pues expone situaciones ajenas a las previstas en la ley, intentando conmovier al Despacho frente a las consecuencias legales que genera la actuación administrativa debidamente adelantada por la Contraloría General de la Republica.

De cara a lo anterior, procede el Despacho a resolver en su orden los argumentos expuestos por la parte demandante para solicitar la suspensión provisional del acto demandado:

- Primeramente, se soporta la solicitud de suspensión del acto administrativo demandado, en el hecho de no haberse valorado la totalidad de las pruebas presentadas por el demandante en el curso del proceso de responsabilidad fiscal. Frente a ello, considera esta Unidad Judicial que no es procedente la solicitud, por cuanto, luego de observarse el contenido del fallo de responsabilidad fiscal demandado, se encuentran relacionadas en éste un sin números de pruebas, dentro de las cuales no logra distinguirse si obran las pruebas que asegura el demandante no se tuvieron en cuenta. Ahora bien, dentro de las consideraciones del acto demandado (folios 122 y 123 del cuaderno principal No. 1), se vislumbra que hubo un análisis crítico de las pruebas que fueron presentadas por el demandante para exonerarse de responsabilidad, frente a las cuales consideró la demandada “... fueron acciones insuficientes e inocuas, ante la dimensión del daño patrimonial que ya se gestaba, del cual se percató de forma tardía...”. Conforme viene expuesto, no se puede en esta instancia cautelar entrar a realizar el estudio de fondo en cuanto al valor que se le dieron a las pruebas presentadas por el investigado en el proceso de responsabilidad fiscal, esto es, si eran suficientes o no para absolver de responsabilidad, pues ello debe realizarse al momento de proferirse sentencia, previo cumplimiento de todas las etapas procesales.
- Como segundo sustento de la solicitud de medida cautelar, se alega la violación al derecho fundamental al debido proceso, por cuanto no se notifica en debida forma el auto que imputa responsabilidad fiscal. El derecho al debido proceso está contenido en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, norma de carácter general que ha sido desarrollada por el legislador a través de diferentes disposiciones, dentro de estas pueden señalarse la Ley 1564 de 2012 “Código General del Proceso, Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, Código de Policía, entre otras. Para el caso en concreto, el acto administrativo demandado surge de un procedimiento de responsabilidad fiscal, el cual



tiene regulación especial, leyes 610 del 2000³ y 1474 de 2011⁴, normas que no son mencionadas como violada en la solicitud de medida cautelar, mucho menos en la demanda, no se especifican los artículos que fueron inobservados, incumpléndose con ello lo señalado en el artículo 229 del CPAC, el cual dispone que las medidas cautelares deben estar debidamente sustentadas; Aunado, el artículo 231 idem, indica que la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud. No se indicaron las normas procesales específicas que fueron violadas para así concluirse existió la violación de la norma superior, artículo 29 de la Constitución Política.

Complemento de lo expuesto, se tiene lo considerado por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, en el auto interlocutorio 204-2018, proferido dentro del proceso rad. 11001-03-25-000-2015-00229-00 (0431-15), en donde expone lo siguiente respecto a la procedencia de la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo:

“Conforme al ordinal 1.º del artículo 231 del CPACA, procede el decreto de las medidas cautelares siempre y cuando la demanda esté razonablemente fundada en derecho. Requisito que nos invita a constatar que la demanda no esté desprovista de fundamento, ello exige que el demandante argumente en su solicitud una fuente vinculante de derechos, que bien puede ser un principio, un valor, un interés o norma jurídica.⁵

No se trata simplemente de mencionar la supuesta vulneración de normas constitucionales y legales con la expedición del acto cuya suspensión se pretende, pues los fundamentos que motivan la solicitud deben llevar al convencimiento del juez que de no decretarse la medida se estaría causando un perjuicio irremediable.

Al respecto, el despacho observa que la carga argumentativa expuesta por la parte demandante para solicitar la suspensión provisional del acto de 26 de septiembre de 2014 es insuficiente, pues simplemente se limita a indicar como vulneradas unas normas y principios, sin demostrar claramente que de no decretarse la medida cautelar se estaría causando un perjuicio irremediable a la entidad.

Recuérdese que es obligación del demandante exponer razonadamente los fundamentos por los cuales considera que el acto acusado vulnera las normas invocadas en la solicitud de medida cautelar, para que el juez sin mayores razonamientos y de una simple comparación pueda determinar si prospera o no la suspensión provisional.”

³ Esta norma en cuanto a la notificación personal remite al Código Contencioso Administrativo hoy Ley 1437 de 2011.

⁴ Esta norma desarrolla el proceso que debe surtirse en el curso del proceso de responsabilidad fiscal, artículos 39 y siguientes.

⁵ Hernández Gómez William, El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tomo I, unidad 7, medidas cautelares desde la argumentación pag. 240.



Conforme a lo considerado por el H. Consejo de Estado, se insiste que en el caso bajo estudio no se encuentra debidamente sustentada la solicitud de suspensión provisional, pues no se indica de forma concreta cuales son las normas de tipo procesal violadas por el acto demandado; en cuanto al hecho de entrar a revisar si hubo una correcta valoración de las pruebas aportadas dentro del proceso de responsabilidad fiscal, tal actuar amerita un razonamiento profundo por parte del Despacho, actividad que debe realizarse al momento de proferirse la sentencia. En resumen se denegara la solicitud de medida cautelar deprecada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

PRIMERO: Niéguese la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte demandante.

SEGUNDO: Reconocer personería jurídica a la Dra. ANGELA PATRICIA CALDERON ROJAS, identificada con C.C No. 40.613.703, portadora de la T.P 186.857 del C.S de la J, como apoderada de la Contraloría General de la República, conforme al poder que obra a folio 272 del cuaderno principal No. 2.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

TRINIDAD JOSE LOREZ PEÑA
Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N° 03 de Hoy 24 - enero-2019, A LAS 8:00 A m
ANGELIZA GUZMAN BADEL Secretaria