SECRETARÍA: Sincelejo, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). Señor Juez, le informo que se encuentra vencido el término del traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por la parte actora, con pronunciamiento de la demandada Contraloría General de la República – gerencia departamental Sucre. Lo paso al Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.

ALFONSO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

Sincelejo, diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00166-00
DEMANDANTE: RAMIRO COTERA JIMENEZ
DEMANDADO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL SUCRE Y CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SUCRE.

1. ANTECEDENTES

El señor RAMIRO DE JESÚS COTERA JIMENEZ, a través de apoderado judicial, presenta medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL SUCRE y la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE SUCRE, para que se declare la nulidad de los actos administrativos: Auto 028 del PRF – 001 – 14 emanado de la Contraloría Departamental de Sucre; Fallo 012 de octubre 5 de 2018, que declara la responsabilidad fiscal del actor dentro de la actuación No. 2016-00396 y Auto No. 0520 del 26 de noviembre de 2018, que resolvió el recurso de reposición contra el fallo de responsabilidad fiscal No. 2016-00396, confirmándolo; y como consecuencia de lo anterior, ordenar las demás declaraciones respectivas.

Además, solicitó el decreto de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

Por auto de 27 de agosto de 2019[1], se corrió traslado de la medida provisional a la parte demandada Contraloría Departamental de Sucre y la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental Sucre, notificada mediante envío de correo

[1] Fl.6 del Cuaderno de Medidas.

electrónico el día 08 de octubre de 2019[2], recibiéndose memorial de la demandada Contraloría General de la Republica, de fecha 15 de octubre de 2019, en la cual alega que la solicitud provisional no cumple con los requisitos de ley en cuanto a la sustentación de la norma que quebranta y por tanto debe ser negada. Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar referida.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Del trámite y decreto de las medidas cautelares en procesos declarativos.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 238, preceptúa que "la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá 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".

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece el procedimiento y los requisitos para el estudio y decreto de las medidas cautelares, entre las que se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.[3]

Suspensión provisional del acto administrativo que 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.*"[4]

Se colige de lo anterior, que las medidas cautelares que se decreten estarán encaminadas a proteger y garantizar de forma provisional, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; medidas que podrán ser de tipo preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y estar relacionadas directamente con las pretensiones de la demanda.

2.2. Argumentos de la solicitud de la medida de suspensión provisional.

La parte actora arguye que mediante Auto No. 0520 del 26 de noviembre de 2018, mediante el cual se resolvió un recurso de reposición, confirmando el fallo No. 012 de 05 de octubre de 2018, que declaró con responsabilidad fiscal a título de culpa grave,

[2] Fl.118-119.
[3] Artículo 230, numeral 3.

[4] Artículo 231 del C.P.A.C.A.

en forma solidaria, al ahora demandante señor Ramiro Cotera Jiménez, en cuantía de Ciento Veintiún Millones de Ochocientos Veinticinco Mil Doscientos Cincuenta Pesos ($121.825.253).

Dichos actos fueron enviados al grupo de jurisdicción coactiva de la Contraloría General de la Republica - seccional Sucre, para su competencia, es decir, la persecución de los bienes e incluir a los procesados en el boletín de responsables fiscales.

Señala que en el término legal, el demandante presentó sus argumentos de defensa enfocados básicamente en que éste jamás actuó dolosamente, ni quiso a mutuo propio que aconteciera la pérdida de los dineros públicos, dado que quien dio pie para que se produjera el ilícito y el dinero fuera a parar a manos de terceros, fue la negligencia del tenedor físico de los mismos, es decir, el Banco Agrario, el cual no fue llamado como tercero civilmente responsable, o en su defecto un llamamiento en garantía. Que como se expresó en los argumentos de defensa, debió confirmar los títulos valores no importando el monto de los mismos y con ello se hubiese evitado el cobro de los cheques hurtados, más aún cuando los mismos pertenecían a un ente territorial.

Agrega que en el informe rendido por el Banco Agrario, se determina que la firma de los cheques hurtados y cobrados no eran de los cuentahabientes y que frente a un cotejo de firmas en sitio de pago se podía determinar que no eran de ellos y por consiguiente si existía la duda, los funcionarios de las diferentes sedes donde fueron cobrados debieron realizar el protocolo de confirmación de estos, por la duda que generaba las firmas estampadas en ellos.

Alega que las tesis plasmadas en los alegatos y en el recurso de reposición, no fueron acogidos por el ente fiscalizador argumentando que los elementos de la responsabilidad fiscal aplican ampliamente al actor, sin que fuera tenida en cuenta la solicitud de inclusión de tercero con gran incidencia en el trámite y que pudo en su momento dar por terminado el proceso a su favor, dado que este tercero además de tener culpa en la ocurrencia de los hechos tiene los medios económicos y comerciales de reponer el dinero hurtado atribuibles a su yerro de procedimiento y el sentido común que debe ser aplicado.

Concluye que las actuaciones de las Contralorías General y Departamental resultan carentes de fundamentos de hecho y derecho, por cuanto violaron el principio del debido proceso, ya que se debió vincular dentro de este proceso a un tercero (Banco

Agrario) con mucha incidencia para que este intervenga dentro del proceso, a fin de exigirle que concurra frente a la indemnización de perjuicios o fallo fiscal que eventualmente sucedió y quedó subsidiariamente a cargo del demandante, que reitera vulneró el debido proceso por no vincular a este tercero, vulnerando las normas que a continuación se exponen:

El artículo 5 de la ley 58 de 1982 que prescribe: "a falta de procedimiento especial, las actuaciones administrativas de nivel nacional, departamental y municipal se cumplirán conforme a los siguientes principios: audiencia de las partes, enumeración de los medios de prueba que puedan ser utilizados en el procedimiento; necesidad por lo menos sumaria de motivar los actos que afecten a particulares".

El artículo 306 del C.P.A.C.A. manifiesta: *"en los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".*

Y en concordancia con el artículo 61 del C.G.P. que reza: *"cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan, el proceso se suspenderá durante dicho término.

..(..)…"

Siendo así las cosas, en el proceso fiscal la Contraloría debió integrar al mismo Banco Agrario quien es un tercero con gran responsabilidad en los hechos y al no hacerlo, violó de plano la normatividad vigente para la materia y con ello el debido proceso que debió ser respetado al actor.

2.3. Oposición al decreto de la medida cautelar por parte de la Contraloría General de la Republica.

Al darse traslado de la medida a la parte demandada, la Contraloría General de la República - seccional Sucre, solicita que este Despacho se abstenga de acceder a la misma, dado que esta solicitud carece de soporte factico y jurídico y desborda el ámbito y finalidad de la medida cautelar consistente en "suspensión provisional de actos".

Señala que en el presente asunto no se cumplen los presupuestos básicos señalados en el artículo 231 del CPACA para proceder a suspender los actos demandados, lo anterior 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 dicha entidad, sin ofrecer una explicación clara y suficiente de porqué en forma palmaria y evidente los actos proferidos en el proceso de responsabilidad fiscal son violatorios de las disposiciones invocadas en la demanda, tal como lo exige el inciso primero del artículo 231 citado.

Aunque el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal no escapa de la obligación de respeto del artículo 29 constitucional, en consonancia con los artículos 209 de la Carta Política y artículo 3° del CPACA, acarrea para la autoridad administrativa que conoce un proceso de responsabilidad fiscal, el deber de desarrollar sus funciones con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; principios que fueron respetados por la vista fiscal en la producción del acto administrativo demandado.

El evento denunciado por la parte actora, de manera alguna permite asumir que se configuró una violación directa a la normativa invocada, contrario a ello, el señor juez al hacer el análisis del asunto encontrará que la solicitud de cautela propuesta está simplemente dirigida a obtener un pronunciamiento prematuro de la Contraloría General de la Republica, respecto de las presuntas violaciones al derecho de defensa del demandante.

Bajo esa circunstancia puede advertirse que hasta tanto no se alleguen al proceso contencioso el 100% de los antecedentes de los actos acusados, el Despacho de conocimiento no estará en total capacidad de hacer la confrontación directa del acto administrativo impugnado con el ordenamiento jurídico invocado como vulnerado, ni de analizar los medios de prueba que soportaron la decisión. Escenario que sin duda alguna es más propio de la sentencia que resuelve la controversia poniendo fin al litigio que del auto que decide sobre la petición de medidas cautelares.

Concluye que la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo acusado, incumple con el deber de indicar con precisión el concepto de violación, además no concurren los elementos de procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos consagrados en el artículo 238 superior y desarrollados por los artículos 229 a 241 del CPACA, en función de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un administrativo de contenido particular, pues de los documentos de la demanda, resulta imposible para el operador jurídico concluir

que es más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, por lo que pide que este despacho se abstenga de decretarla.

2.4. Improcedencia de la medida provisional deprecada.

Sobre la medida de suspensión provisional de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha manifestado: [5]

> *"..(..)..*
> *De conformidad con lo previsto por el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que proceda la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos es necesario que la transgresión de las normas superiores invocadas surja de la comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Sobre el particular, esta Corporación ha precisado que la nueva regulación de la suspensión provisional establecida en el CPACA, prescinde de la "manifiesta infracción", exigida en la antigua legislación, y presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud". Luego, el análisis que deberá realizar el funcionario judicial no se circunscribe a la simple comparación normativa, puesto que si la norma no distinguió la entidad de la infracción, mal haría el intérprete en establecerla. (…) De conformidad con el artículo 229 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar que es, exige "petición de parte debidamente sustentada", es decir, que la solicitud contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o pueda soportarse en el mismo concepto de la violación de la demanda. (…)"*

Siguiendo la línea de pensamiento trazada, advierte el Despacho que la parte demandada sustentó la solicitud de decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del fallo de responsabilidad fiscal emanado de la Contraloría General de la República – gerencia departamental Sucre, en que al indicado proceso de responsabilidad fiscal debió vincularse como tercero al tenedor físico de los dineros que fueron objeto de hurto, como lo era el Banco Agrario, quien ante la duda de la autenticidad de las firmas en los cheques objeto de cobro, debió proceder a la confirmación de la orden de pago ante el ente territorial y que en conclusión, la decisión no podía ser adoptada sin la vinculación de este tercero, para lo cual cita norma del Código General del Proceso, sobre el litisconsorcio necesario y su integración.

Encuentra este Despacho dentro de las pruebas allegadas al plenario, que interesan para efectos de resolver la medida de suspensión provisional, las siguientes:

- Informe único de noticia criminal.[6]
- Solicitud de reembolso de recursos dirigido al Banco Agrario y su reiteración.[7]
- Copia de acta de versión libre rendida por el demandante ante la Contraloría Departamental de Sucre.[8]

---

[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con ponencia del consejero Jorge Octavio Ramírez Ramírez, auto del 7 de diciembre de 2017, radicado No. 11001032700020170003000.
[6] Fls12-18.
[7] Fls.14-15.
[8] Fls.21-24.

- Copia de auto 028 que apertura proceso de responsabilidad fiscal.[9]
- Copia de auto 0330 de 13 de julio de 2018, por medio del cual se imputa responsabilidad fiscal en el proceso 2016-00396, de la Contraloría General de la República, gerencia departamental Sucre.[10]
- Copia de fallo 012 de 05 de octubre de 2018, dentro del proceso 2016-00396.[11]
- Copia de auto 0520 de 26 de noviembre de 2018, mediante el cual se resuelve recurso de reposición contra el fallo 012 de 2018.[12]
- Copia de historia clínica del actor.[13]

Leído el auto de imputación de cargos, se tiene que al demandante señor Ramiro Cotera Jiménez, quien se desempeñaba como tesorero del municipio de Caimito – Sucre, para la época de los hechos que motivaron la actuación fiscal; es decir la sustracción y posterior cobro de cheques de cuentas del Municipio, con recursos del Sistema General de Participaciones. Le correspondía, entre otras cosas: *supervisar y controlar las actividades relacionadas con el recaudo de los ingresos, pagos y en general todo lo atinente al manejo de los dineros y valores del Municipio; manejar y controlar las cuentas bancarias del Municipio; efectuar las consignaciones y conciliaciones bancarias y preparar los boletines e informes correspondientes; custodiar sobre procedimientos establecidos, los títulos valores y demás documentos del patrimonio y llevar y mantener actualizados los registros de las diferentes operaciones de tesorería.*[14] Dándose inicio al proceso de responsabilidad fiscal respectivo bajo el argumento que el señor Ramiro Cotera Jiménez ejerció de manera deficiente dichos deberes.

En el fallo con responsabilidad fiscal, esa vista fiscal lo sustentó en que el grupo auditor de la Contraloría General de la República pudo determinar que no existía documento alguno o acta de entrega de las respectivas chequeras y de cada cuantos cheques se componía cada uno que era objeto de custodia por parte del entonces tesorero y hoy demandante; además que los sellos impresos en los cheques cobrados de forma fraudulenta presentan rasgos que permitían concluir que eran genuinos a los pertenecientes a la entidad y cuya custodia estaban a cargo del tesorero, además de ello, el tiempo en el cual éste servidor dejó de ejercer verificación de las operaciones

[9] Fls.25-30.
[10] Fls.31-58.
[11] Fls.59-77.
[12] Fls.78-104.
[13] Fls.105-106.
[14] Ver fl.51 y 52.

bancarias del Municipio[15], determinando responsabilidad fiscal por culpa grave, ante omisión inexcusable.

Y finalmente, en el Auto 0520 de 26 de noviembre de 2018, que resuelve el recurso de reposición contra el fallo con responsabilidad fiscal, cuyo argumento de inconformidad estuvo sustentado en la no vinculación del Banco Agrario como tercero con incidencia en la configuración del detrimento patrimonial, además de la no existencia de elementos necesarios para tomar una decisión ajustada a derecho y por tanto con violación al debido proceso; la autoridad de control fiscal concluyó que dichos argumentos no desvirtuaban la responsabilidad fiscal imputada, atendiendo que en éste se cuestiona es su conducta en desarrollo de la gestión fiscal y su nexo causal con el detrimento patrimonial causado al Estado, que en el fallo determinó el cumplimiento deficiente de sus funciones al ser negligente en el manejo y custodia de los títulos valores a su cargo y omitir la verificación detallada de cada una de las chequeras entregadas por el Banco Agrario, a las cuales correspondían los cheques indebidamente cobrados, que arrojaron la perdida por hurto de los recursos del sistema general de participaciones; así como la utilización indebida de los sellos genuinos cuya custodia estaban a cargo de la tesorería.[16]

Respecto a la figura del litisconsorcio necesario, el Consejo de Estado - Sección Segunda, en providencia de 27 de julio de 2015, expresó:[17]

> *"(..)…*
>
> *el litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso por ser un requisito imprescindible para adelantarlo válidamente.*
>
> *(..).. el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso.*
>
> *En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos."*

Atendiendo al material probatorio aportado con la demanda, así como los argumentos expuestos por la parte actora y la entidad demandada en este asunto, este Despacho concluye que no se evidencia vulneración o confrontación alguna con las disposiciones legales invocadas para sustentar la procedencia de la medida de suspensión provisional contra el fallo de responsabilidad fiscal en contra del señor Ramiro De Jesús Cotera Jiménez, toda vez que no puede predicarse que la no

[15] Ver fls.73.
[16] Ver fl.82.
[17] Radicado No. 05001233300020140005801 (14702015), C.P. Sandra Lisset Ibarra.

vinculación del Banco Agrario al respectivo trámite, deje sin sustento la decisión adoptada por esa vista fiscal, además que de haberse accedido a ella, como así lo alega, hubiese puesto fin al detrimento fiscal objeto de declaratoria de responsabilidad.

Por otra parte, encuentra el Despacho que la solicitud de la medida de suspensión provisional va encaminada en este caso, a evitar que se genere una afectación mayor al demandante, como quiera que ante la ejecutoria del fallo con responsabilidad fiscal, es objeto de cobro coactivo por parte de dicha entidad.

Al respecto se tiene que la ley 42 de 1993[18], en su artículo 90, dispone que para el cobro de deudas fiscales se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva previsto en el Código de Procedimiento Civil, no obstante, sobre la vigencia de dicha disposición, debe tenerse en cuenta lo mencionado por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en Concepto 1882 de 5 de marzo de 2008, que previó: "*En el trámite de los procesos de jurisdicción coactiva la Auditoría General de la República y la Contraloría General de la República deben aplicar el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 y no el artículo 90 de la Ley 42 de 1993. En consecuencia, deben remitirse al procedimiento de cobro coactivo previsto en el Estatuto Tributario.'*[19]

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del trámite de cobro coactivo, dispuso en su artículo 100, las siguientes reglas en cuanto al trámite a seguir:

"ARTÍCULO 100. REGLAS DE PROCEDIMIENTO. *Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas.

2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.

3. (..)..."(Negrillas fuera del texto original)

En ese sentido, a falta de norma especial para adelantar el cobro coactivo, en el presente asunto le es aplicable lo dispuesto en el artículo 831 del Estatuto Tributario, relativo a las excepciones que proceden contra el mandamiento de pago, entre las cuales se encuentra "la interposición de demandas de restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

---

[18] Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

[19] ***ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS.*** *Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.*

Así las cosas, al estar previsto en la normatividad aplicable al proceso de cobro coactivo que eventualmente pudiese adelantar la Contraloría General de la República contra el ahora demandante, la procedencia de la excepción de la existencia de demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que contiene la obligación fiscal cobrada, no podría advertirse la necesidad o urgencia en el decreto de la medida de suspensión provisional que se solicita, aun cuando la declaratoria de responsabilidad fiscal conlleva a la inhabilidad para ocupar cargos públicos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la ley 734 de 2002, el demandante puede ejercer su profesión ante el sector privado y en todo caso, como se expresó en forma precedente, aun no se cuenta con todas las piezas procesales cuyo análisis se requiere para adoptar una decisión al respecto.

Por lo expuesto, este Despacho Judicial no decretará la medida cautelar solicitada por la parte actora, considerándose que no se cumple con el requisito establecido en el artículo 231 del C.P.A.C.A. y precisándose que tal decisión no implica prejuzgamiento.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

RESUELVE

1. PRIMERO. Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. SEGUNDO. Reconózcase personería para actuar a la doctora ANA MARÍA SALINAS REALES, identificada con la C.C. No. 52.260.886 y con la T.P. No. 98.350 del C.S. de la J. como apoderado judicial de la demandada CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

SMH.