



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. — r.f.c.

Demandante: **Guillermo Centeno Matiz**

Demandado: **Contraloría General de Boyacá**

Radicación: 15001 3333 004 **2018 00148 00**

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA, el Despacho procede a resolver la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No 148 de 17 de marzo de 2017, ii) Resolución No 188 de 25 de abril de 2017, iii) Resolución No 205 de 10 de mayo de 2017, iv) Resolución No 262 de 30 de mayo de 2017 y v) los respectivos actos administrativos que resuelven los recursos en su contra, todos proferidos por la Contraloría General de Boyacá, dentro de los procesos sancionatorios números 626-2015-02, 625-2015-02, 641-2015-02 y 642-2015-02

2. ANTECEDENTES¹

En el año 2015 la Contraloría General de Boyacá ordenó la apertura de los procesos sancionatorios números 626-2015-02, 625-2015-02, 641-2015-02 y 642-2015-02 contra el señor Guillermo Centeno Matiz, en su calidad de gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Tenza E.S.P, por cuanto no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No 590 de 2013², respecto al término y forma establecida por el ente de control para la presentación del informe bimestral de contratación, formato F20.1 y F20.2, correspondientes a los períodos de marzo – abril, mayo-junio, julio- agosto y septiembre-octubre de 2014.

¹ Fs. 2-15 cuaderno principal.

² Resolución No 590 de 11 de noviembre de 2013, de la Contraloría General de Boyacá, mediante la cual se establecieron los métodos y forma de rendición de cuentas y los procedimientos para su revisión

Así las cosas, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante solicitó la nulidad de las Resoluciones números 148 de 17 de marzo, 380 de 23 de agosto, 804 de 29 de diciembre, 188 de 25 de abril, 382 de 23 de agosto, 802 de 29 de diciembre, 205 de 10 de mayo, 383 de 23 de agosto, 820 de 29 de diciembre, 262 de 30 de mayo, 378 de 23 de agosto y 803 de 29 de diciembre, todas de 2017, y que fueron expedidas en desarrollo de los referidos procesos sancionatorios.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, pidió dejar sin efectos las sanciones adoptadas en dichos actos administrativos, y ordenar a la entidad demandada dar por terminados los procesos sancionatorios números 626-2015-02, 625-2015-02, 641-2015-02 y 642-2015-02.

3. DE LA MEDIDA CAUTELAR DEPRECADA

La parte actora pretende la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No 148 de 17 de marzo de 2017, ii) Resolución No 188 de 25 de abril de 2017, iii) Resolución No 205 de 10 de mayo de 2017, iv) Resolución No 262 de 30 de mayo de 2017 y v) los respectivos actos administrativos que resuelven los recursos en su contra, todos proferidos por la Contraloría General de Boyacá, dentro de los procesos sancionatorios números 626-2015-02, 625-2015-02, 641-2015-02 y 642-2015-02

Señaló que la Resolución No 590 de 2013 estableció la forma cómo debían rendirse los informes de contratación por parte de los sujetos objeto de control fiscal, y el artículo 16 *ibídem* indicó que la Contraloría General de Boyacá entregaría a cada uno de los representantes legales de las entidades obligadas, el usuario y la contraseña para acceder al sistema integral de auditorías y los instructivos para la redención de los referidos informes.

Aseveró que revisado el expediente administrativo y los actos demandados, el ente de control no acreditó la realización de actividades que materialicen el principio de publicidad respecto a las disposiciones contenidas en la Resolución No 590 de 2013.

Afirmó que los actos acusados vulneran el debido proceso del demandante y su presunción de inocencia, por cuanto no se logró acreditar en el procedimiento sancionatorio la debida comunicación y notificación a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Tenza, a través de su representante legal, de las obligaciones derivadas de la Resolución No 590 de 2013, tampoco desde cuándo se le otorgó el usuario y la contraseña respectiva para acceder a la plataforma electrónica SIA, ni la evidencia de la capacitación al personal responsable del manejo de la información en dicho sistema.

Precisó que previo al ejercicio de la facultad sancionatoria, la obligación de la Contraloría era la de garantizar a los entes sometidos a su control, el acceso al aplicativo SIA OBSERVA, en términos tecnológicos (usuario y contraseña) y, además, capacitar a los servidores públicos responsables en la forma de entrega de dichos informes, mediante la comunicación y publicación de la Resolución No 590 de 2013.

Argumentó que los actos administrativos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, por cuanto no establecieron claramente si el sancionado estaba o no enterado de la obligación que emanaba la Resolución No 590 de 11 de noviembre de 2013³, y si a la misma se le dio publicidad; con falsa motivación, porque se imputó un daño patrimonial incierto al sancionado, al señalar como fundamento de culpabilidad, las supuestas acciones del ente de control tendientes a materializar el principio de publicidad, sin que existiera prueba de ello en el proceso, y con desviación de poder, debido a que con la actuación no se protege un orden justo en cumplimiento de las funciones de la entidad.

3.1. Pruebas que sustentan la solicitud de medida cautelar

La parte demandante solicitó tener como medio de prueba los aportados con la demanda.

³ Resolución No 590 de 11 de noviembre de 2013, de la Contraloría General de Boyacá, mediante la cual se establecieron los métodos y forma de rendición de cuentas y los procedimientos para su revisión

4. OPOSICIÓN

4.1. CONTRALORÍA GENERAL DE BOYACÁ⁴

La Contraloría General de Boyacá manifestó que la medida cautelar tiene como fin impedir que un acto violatorio de la ley continúe produciendo efectos y cause o prolongue un perjuicio injusto, situación que fácticamente no se da en el presente asunto, puesto que ni siquiera se menciona la existencia de dicho perjuicio.

Indicó que no basta con hacer la solicitud, sino que ésta debe estar en consonancia con las exigencias especiales de la norma, a efecto de demostrar la urgencia en la adopción de medidas que frenen o impidan la afectación o lesión grave e irreparable de los derechos vulnerados que invoca el accionante, que además se limita a afirmar sobre el concepto de violación del artículo 29 de la Constitución Política y otras normas, pero no demuestra las razones que sustentan la medida cautelar.

Sostuvo que el demandante, al indicar que no se acreditó la notificación o comunicación de la Resolución No 590 de 2013, desconoce el contenido del artículo 65 del CPACA, por cuanto los actos administrativos de carácter general se publican en la página electrónica de la entidad que los profiere y se informan mediante circular y correo electrónico, como en efecto sucedió.

Precisó que no se advierte *prima facie* violación de las normas del orden superior alegadas como infringidas, toda vez que el acto administrativo de carácter general fue notificado en debida forma, el usuario y la contraseña necesarios para acceder a la plataforma electrónica SIA fueron entregados, y se realizó la capacitación en el tema.

Adujó que es necesario realizar un examen minucioso de los hechos que fueron objeto de investigación dentro de los procesos administrativos sancionatorios y los argumentos del demandante, análisis que es propio de la sentencia con la cual se resuelve en forma definitiva la controversia.

⁴ Fs. 11-12 cuaderno de medidas cautelares.

Finalmente, solicitó a este Estrado Judicial negar el decreto de la medida cautelar por cuanto carece de sustento legal y probatorio.

4.2. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.⁵

Manifestó que en el presente asunto, se advierte que los actos administrativos cuya suspensión se pretende, se encuentran debidamente ejecutoriados, de manera que sus efectos se encuentran agotados o consumados, razón por la cual no procede la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

De igual modo, señaló que, tal como lo precisó el Consejo de Estado, la suspensión provisional en los procesos de nulidad se encuentra condicionada a que el acto acusado contrarie de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores, y que esta circunstancia debe constatarse con el simple cotejo de las normas que se confrontan o mediante documentos públicos aducidos en la solicitud.

Afirmó que en el presente caso, la oportunidad para establecer la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos demandados, es la sentencia que adopte el juez en primera instancia, razón por la cual solicitó no decretar la medida cautelar invocada.

5. CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política consagra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, en los siguientes términos:

“Artículo 238. 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”.

⁵ Fs. 16-17 cuaderno medidas cautelares

La suspensión provisional, como medida cautelar, tiene por objeto suspender los atributos de fuerza ejecutoria y ejecutiva del acto administrativo, en protección de los derechos subjetivos o colectivos que se puedan ver conculcados con los efectos del mismo⁶, sin que su adopción implique prejuzgamiento del operador judicial⁷.

Así, para la procedencia de la medida cautelar el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“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*

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 3 de febrero de 21012 Rad. No 11001-03-26-000-2011-00050-00 (41869)

⁷ Artículo 229 del CPACA

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.”*

En este orden, se observa que la norma faculta al juez administrativo para que, según la percepción de la violación normativa alegada, pueda: i) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y ii) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora, los criterios que debe tener el juez al momento de estudiar la procedencia del decreto de medida cautelar, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se concretan 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 fundamento en un conocimiento sumario y juicioso de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia del derecho. El segundo o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción del derecho⁸.

Además de lo anterior, la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa estableció que el juez 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 razonabilidad⁹.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 17 de marzo de 2015. Rad. No 2014-03799. Consejera Ponente. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 13 de mayo de 2015. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. Rad. 2015-000022.

Así las cosas, en el examen de procedibilidad del decreto de la medida cautelar, el operador judicial deberá verificar que concurren el (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y (iii) la ponderación de intereses¹⁰.

De la misma manera, respecto a los requisitos necesarios para la suspensión de los actos administrativos, resulta necesario señalar que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 29 de noviembre de 2016, al estudiar una solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, señaló como requisitos para la adopción de la medida en comento los siguientes:

“ i) Que sea solicitada en la demanda, o en escrito separado de los actos administrativos, ii) que sea solicitada en proceso contra actos administrativos definitivos, pues se está en presencia de pretensiones de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho, iii) que la causal sea la de violación de las normas invocadas por el demandante, iv) que la procedencia de la medida surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, v) que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.”

Bajo este contexto, el Despacho procederá a estudiar si la solicitud de medida cautelar cumple los requisitos sustanciales y formales exigidos para su decreto.

6. CASO CONCRETO

El actor solicita se ordene provisionalmente, mientras se profiere la sentencia respectiva, la suspensión de los efectos jurídicos de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No 148 de 17 de marzo de 2017, ii) Resolución No 188 de 25 de abril de 2017, iii) Resolución No 205 de 10 de mayo de 2017, iv)

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto de 25 de julio de 2016. C.P. María Elizabeth García González. Exp. No 2014-00672

Resolución No 262 de 30 de mayo de 2017 y v) los respectivos actos administrativos que resuelven los recursos en su contra, todos expedidos por la Contraloría General de Boyacá.

En efecto, se observa que en el presente caso la medida cautelar de suspensión provisional fue solicitada en escrito separado, tal como consta en folios 1 al 6 del cuaderno de medidas cautelares, y contra actos administrativos definitivos, mediante los cuales se impusieron sanciones consistentes en multas de tipo pecuniario.

Corresponde señalar que la solicitud de medida cautelar se sustenta en el argumento central de la demanda de nulidad contra los actos administrativos demandados y el restablecimiento de derechos automático, razón por la cual existe plena coincidencia entre lo pretendido en la demanda y el objeto de la medida cautelar.

Ahora, una vez analizados los requisitos formales para la adopción de la medida cautelar que ocupa la atención del Despacho, se procede a verificar los requisitos materiales para el decreto de la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados, esto es, como se mencionó en procedencia, la vulneración de las normas superiores invocadas; por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud y la existencia de los perjuicios reclamados.

Así las cosas, se advierte que la parte demandante indicó que los actos acusados vulneran el principio a tener un debido proceso y a que se le presuma inocente, por cuanto no se demostró dentro del procedimiento sancionatorio, la notificación o comunicación al señor Centeno Matiz, en su condición de gerente de la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Tenza, de las obligaciones contenidas en la Resolución No 590 de 2013 expedida por la Contraloría General de la Republica, tampoco existe claridad desde cuándo se le otorgó el usuario y contraseña para acceder a la plataforma electrónica para rendir los informes de contratación.

De la misma manera, el actor manifestó que con los actos administrativos demandados se vulneró el ordinal primero del artículo 5 de la Ley 610 de 2010, por cuanto no existe conducta dolosa o culposa que se le pueda endilgar al sancionado, toda vez que la Contraloría no pudo demostrar que el señor Centeno Matiz conocía previamente a la imposición de la sanción, las obligaciones en materia de rendición de cuentas e informes, porque nunca adelantó las actuaciones que se encontraba llamada a materializar conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Resolución No 590 de 2013, esto es, entregar a los representantes legales de las entidades obligadas, el usuario y la contraseña para acceder a la plataforma electrónica, los instructivos para la rendición de dichos informes y la capacitación correspondiente.

En virtud de lo anterior, en atención a la forma en la que el señor Centeno Matiz sustentó la solicitud de medida cautelar, el Despacho no encuentra que los actos acusados infrinjan las normas que invoca como trasgredidas, por cuanto, entre los **argumentos de defensa** del proceso sancionatorio No 626-2015-02, que fueron plasmados en el contenido de la **Resolución No 148 de 2017** (f. 22 cuaderno principal) se indicó lo siguiente:

“La EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE TENZA S.A ha cumplido con las obligaciones derivadas de la Resolución 590 de 2013, especialmente las consagradas en el artículo 28, remitiendo los informes correspondientes al estado de la deuda pública y el servicio de la deuda, indicadores financieros que reflejan la realidad de la entidad.

Contrario a lo que se indica en los autos de cargos, y haciendo una revisión detenida del reporte de información a la plataforma del SIA; en cuanto a la información de contratación en el informe que se rindió anualmente (SIA) es decir al terminar el año fiscal se reportó el formato de contratación tal como se evidencia en la plataforma y se anexa soporte en cuanto a FIDUCIAS no se tuvo ninguna transferencia de un bien a través de fiducia durante los meses de Enero a Agosto de 2014, Noviembre y Diciembre de 2014 que es lo que refieren los procesos administrativos”

De lo anterior, se colige que el demandante sí conocía el contenido de la Resolución No 590 de 2013 y, además, contaba con usuario y contraseña para rendir los informes requeridos por el ente de control a través de la plataforma digital diseñada para tal efecto, por lo menos, en los periodos comprendidos entre enero a agosto de 2014 y noviembre a diciembre de ese mismo año.

Por otra parte, de la argumentación precedente y las pruebas allegadas por el actor, no dan lugar a concluir que con el no decreto de la cautela solicitada se le cause algún perjuicio irremediable, pues sobre el particular nada señaló.

En tal virtud, se observa que en el *sub lite* no se cumple con los requisitos previstos en el inciso primero del artículo 231 del CPACA, por cuanto el actor no logró acreditar que los actos administrativos demandados, en efecto, le estén ocasionando un daño, que haga necesaria la adopción de la medida cautelar, en tanto no aportó prueba siquiera sumaria de la presunta afectación

De la misma manera, en consonancia con los argumentos expuestos por el actor, no logró demostrarse la vulneración de los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia que consideró vulnerados con las decisiones adoptadas en las resoluciones ahora demandadas.

En ese sentido, para el Despacho el no decreto de la medida cautelar solicitada no afecta ningún interés del accionante, ni mucho menos sus derechos fundamentales invocados, razones suficientes para negar la referida cautela.

Al margen de lo expuesto, se debe resaltar que la decisión que se adoptará no es óbice para que la parte demandante solicite nuevamente la medida cautelar con base en lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, o la posibilidad de decretarse la medida provisional, una vez se cuente con el material probatorio necesario para examinar la legalidad del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Tunja

RESUELVE

PRIMERO.- Negar la suspensión provisional de las Resoluciones número 148 de 17 de marzo, 188 de 25 de abril, 205 de 10 de mayo y 262 de 30 de mayo de 2017, así como de los respectivos actos administrativos que resuelven los recursos en su contra, expedidos por la Contraloría General de Boyacá, según las razones expuestas en esta providencia.

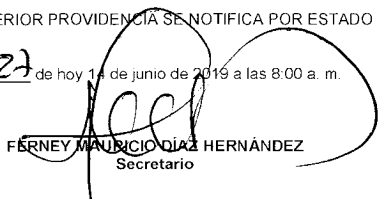
SEGUNDO.- Reconocer personería para actuar como apoderada de la Contraloría General de Boyacá a la abogada Diana Carolina Mora López, identificada con C.C. N° 40.049.014 y T. P N° 150.421 del C. S. Jra, conforme al memorial poder obrante a folio 13 del cuaderno de medida cautelar.

SEGUNDO.- Reconocer personería para actuar como apoderada del Departamento de Boyacá a la abogada Diana Carolina Salamanca Munévar, identificada con C.C. N° 33.368.460 y T. P N° 160.840 del C. S. Jra, conforme al memorial poder obrante a folio 28 del cuaderno de medida cautelar.

Notifiquese y cúmplase


ÁNGELA MARÍA JOJOA VELÁSQUEZ
Juez

¹¹ AMRS

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
N° <u>22</u> de hoy 14 de junio de 2019 a las 8:00 a. m.
 FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ Secretario

¹¹ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 14 de junio de 2019 en la página web www.ramajudicial.gov.co. Ferney Mauricio Díaz Hernández– Secretario