

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00
Riohacha distrito especial, turístico y cultural, veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	44-001-33-40-004-2021-00026-00
Demandante	Carlos Arturo Robles Julio
Demandado	Departamento de La Guajira - contraloría general del departamento de La Guajira
Auto interlocutorio No	198
Asunto	Resuelve recurso de reposición y concede apelación

I.OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver recurso de reposición en subsidio de apelación presentado por el señor Carlos Arturo Robles Julio, mediante apoderado, en contra del auto de 15 de junio de 2021 que decidió rechazar la demanda de referencia al no ser susceptible de control judicial.

II.ANTECEDENTES

- 2.1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el ciudadano Carlos Arturo Robles Julio, mediante apoderado, presentó demanda en contra del departamento de La Guajira- contraloría general del departamento de La Guajira, solicitando la inaplicación por inconstitucionalidad o en su defecto la nulidad de las decisiones contenidas en el *“informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*, expedido por la contraloría general del departamento de La Guajira, y en consecuencia de ello, solicita a título de restablecimiento del derecho que la demandada lo indemnice con la suma de 40 SMMLV por concepto de perjuicios morales ocasionados.
- 2.2. Previo reparto, la demanda referida correspondió a este juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha (Fl. 244), y su secretaría ingresó el expediente al despacho con informe secretarial dando cuenta que este se encontraba pendiente de estudio de admisión de la demanda. (Fl. 246).
- 2.3. Posteriormente esta judicatura en ejercicio de la revisión de la admisibilidad de la demanda decidió rechazarla mediante de auto de 15 de junio de 2021, debido a que el informe demandado no es susceptible de control judicial. (Fl. 247-251)
- 2.4. Luego de notificada la providencia referida, el actor presentó recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de esa decisión el 21 de junio de 2021. (Fl. 258-262) En consecuencia, la secretaria ingresó el expediente al despacho de conformidad con informe visible a folio 262 del expediente.

III. CONSIDERACIONES

El despacho procederá a pronunciarse respecto a: i) la procedencia del recurso de reposición, ii) la resolución del recurso formulado y iii) el recurso de apelación.

3.1. Procedencia del recurso de reposición

El artículo 242 de la ley 1437 de 2011, modificado por la ley 2080 de 2021, dispuso frente al recurso de reposición, la siguiente:

“Artículo 242. reposición. Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.”

En consecuencia, el recurso de reposición es procedente toda vez que no existe norma legal que prohíba la formulación de este en contra del auto de 15 de junio de 2021 que rechazó la demanda de referencia.

En cuanto a la oportunidad en que debe instaurarse el recurso horizontal, hay que remitirse al artículo 318 del CGP que preceptúa: *“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”*. Así las cosas, el recurso en estudio se interpuso dentro de los tres (3) días consagrados en la norma¹, por lo que se concluye que dicha presentación fue oportuna.

Lo expuesto, hace procedente el estudio de fondo del recurso, sobre todo al tenerse en cuenta que se allegó respetando las formalidades contenidas en el artículo aludido, esto es: de manera escrita por haberse dictado la providencia atacada fuera de audiencia y con la explicación de las razones que lo sustentan. Por tanto, el despacho realizará el estudio de fondo del recurso presentado en los siguientes términos, precisándose que, no se dio en traslado el mismo comoquiera que el proceso se encuentra en etapa de admisión y no se ha trabado la litis:

3.2. Sobre la resolución del recurso de reposición

El despacho descenderá a pronunciarse sobre los tres cargos sustentados por el actor en el recurso, así:

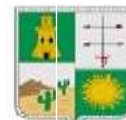
3.2.1. Primer cargo

Alega el actor, respecto al primer reparo planteado, lo siguiente:

“las decisiones judiciales son para darles cumplimiento en estricto sentido en que fueron dictadas y cuando contra ellas no proceda recurso alguno deben ser cumplidas por los sujetos obligados a ello.

En el caso en concreto existe sentencia de Jueces Constitucionales en acción de tutela, que ordenó suspender la actuación administrativa violatoria de derechos fundamentales

¹ Al revisar el expediente, se evidencia que el auto recurrido fue notificado en estado electrónico número 023 del 16 de junio de 2021 (Fl. 252-257), por lo que tenía el convocante para impetrar el respectivo recurso, hasta el 21 de junio de 2021, día éste en que fue instaurado el recurso (Fl. 257).



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

y que se tramitará oportunamente la acción o medio de control de nulidad y restablecimiento dentro de los 4 meses siguientes.

La parte benéfica caída con la sentencia de tutela dio cumplimiento al fallo en sentido de presentar la demanda en tiempo, pero este despacho a quien correspondió la demanda por reparto de manera temprana procedió a rechazar la demanda lo que implicaría desconocimiento del fallo de tutela”.

Revisado el cargo, se evidencia que no tiene vocación de prosperar, debido a que el censor le está atribuyendo un alcance que no ostenta la sentencia que resolvió la acción de tutela de 12 de enero de 2021 proferida por el juzgado segundo penal municipal con función de conocimiento de Riohacha, y confirmada por la sentencia de 2 de febrero de 2021 emitida por el juzgado primero penal del circuito de Riohacha (Fl. 198- 214).

Así, la sentencia referenciada, decidió en síntesis *“suspender los efectos del informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020, advirtiéndole al señor Carlos Arturo Robles Julio que acudiera a la justicia ordinaria otorgándole el término de cuatro (4) meses para acceder a esta, indicando que la decisión de la contraloría departamental de La Guajira se encontraba suspendida hasta tanto se decidiera de fondo el asunto”.* (Fl 214).

Ahora bien, es pertinente resaltar que de ninguna manera el fallo de 12 de enero de 2021 emitido por el juzgado segundo penal municipal con función de conocimiento de Riohacha, tiene el alcance de decidir cómo debe tramitarse la demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por los motivos que se exponen a continuación:

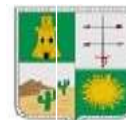
i. Juez natural del asunto

El operador judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el juez natural para resolver las controversias que versan sobre la declaratoria de nulidad de actos administrativos formulados en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, el artículo 104 de la ley 1437 de 2011 dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la constitución política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función pública.

En efecto, luego que al juez de lo contencioso administrativo le corresponde el conocimiento de una demanda, este debe efectuar un análisis de admisibilidad que implica constatar que el escrito demandatorio cumpla con los requisitos formales contenidos en el artículo 162 de la ley 1437 de 2011 y a su vez que la cuestión no se encuentre inmerso en una causal de rechazo a la luz del artículo 169 de la ley 1437 de 2011², siendo una de estas, que el asunto no esté sometido a control judicial.

²Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: 1. Cuando hubiere operado la caducidad. 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

En ese sentido, el consejo de estado ha sido enfático en indicar que, para proceder a admitir una demanda contra un acto de la administración, debe analizarse, por el respectivo juez, si se trata de un verdadero acto administrativo, en tanto decide de fondo el asunto, o, si siendo de trámite pone fin al proceso, haciendo imposible continuar la actuación³.

En el caso *sub examine* el juzgador debía analizar la naturaleza del *“informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*, para efectos de determinar su admisión.

En efecto, esta judicatura concluyó mediante auto de 15 de junio de 2021, que el asunto no es susceptible de control judicial, toda vez que el informe de auditoría referido no produce efectos jurídicos, por cuanto revisado el mismo y conforme el precedente del consejo de estado, este tipo de informes *“recoge un conjunto de conceptos y de opiniones técnicas sobre la gestión fiscal de la entidad auditada, que no tiene efectos frente a los administrados, pues es una información que proviene de una actuación de control fiscal preventiva y correctiva, que por virtud de su objeto, no es demandable”*⁴.

Lo expuesto, sin perjuicio de que el actor pueda, en la eventualidad de que se inicie un proceso de responsabilidad fiscal que se derive del *“informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*, demandar el acto administrativo que cree, modifique o extinga una situación jurídica o que siendo de trámite ponga fin a una situación jurídica.

No obstante, el actor aduce en el recurso presentado que *“la parte benéfica caída con la sentencia de tutela dio cumplimiento al fallo en sentido de presentar la demanda en tiempo, pero este despacho a quien correspondió la demanda por reparto de manera temprana procedió a rechazar la demanda lo que implicaría desconocimiento del fallo de tutela”*. (Fl 259).

Es pertinente precisar que la decisión tomada por esta judicatura consistente en rechazar la demanda al ser un asunto no susceptible de control judicial, de ninguna manera implica un desconocimiento a un *“fallo de tutela”* como mal aduce el actor, toda vez que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo a quien le compete tramitar el asunto, siendo el operador judicial de esta jurisdicción el que se encuentra revestido de tal facultad.

Por tanto, yerra el actor al argüir que la sola presentación de la demanda dentro de los (4) cuatro meses señalados en la sentencia de 12 de enero de 2021, impone *per se* que el juez de lo contencioso administrativo que la conozca deba obligatoriamente admitirla, sin que este deba efectuar el previo análisis de su admisibilidad de conformidad con la normatividad que lo regula y el precedente judicial existente. Así, la sentencia de tutela reseñada por el actor, en ningún sentido tiene el alcance de determinar cómo debe ser tramitado y mucho menos decidido el presente asunto en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, consentir lo que alega el actor equivale a concluir que, por medio de la sentencia de 12 de enero de 2021, se estarían derogando tanto las competencias del juez de lo

corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 30 de mayo de 2019. C.P. Oswaldo Giraldo López, Expediente radicación: número: 76001-23-33-002-2016- 00839-01.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera, radicado 11001-03-24-000-2018-00389-00B, consejera ponente Nubia Margoth Peña Garzón.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

contencioso administrativo, las normas de admisibilidad de la demanda dispuestas en la ley 1437 de 2011 y el precedente del consejo de estado respecto a la naturaleza de los actos administrativos.

Por tanto, mal aduce el actor al indicar que la decisión de rechazar la demanda, atendiendo a que el asunto no es susceptible de control judicial en los términos del artículo 169 de la ley 1437 de 2011 y de conformidad con el precedente del consejo de estado⁵, desconoce el cumplimiento de la sentencia de 12 de enero de 2021, máxime cuando le corresponde al juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo el análisis del asunto de referencia, lo cual concibe lógicamente su admisibilidad cuyo trámite debe surtir de conformidad con la normativa que lo regula.

ii. Autonomía judicial y efecto *inter partes* de la sentencia de tutela

El efecto de la sentencia de 12 de enero de 2021 proferida por el juzgado segundo penal municipal con función de conocimiento de Riohacha, no recae en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni en los despachos judiciales que la constituyen, quienes gozan de autonomía e independencia judicial para decidir los asuntos que a estos les corresponde conocer en el marco de sus competencias.

Lo expuesto tiene sustento en el artículo 228 de la constitución política que dispone que la administración de justicia es una función pública, así, la corte constitucional en la sentencia C-284 de 2015 sostuvo que dicha disposición articula el ejercicio de la función con varias exigencias a saber:

“(i) un mandato de que las decisiones sean independientes; (ii) un mandato de publicidad y permanencia de sus actuaciones; (iii) un mandato de prevalencia del derecho sustancial; (iv) una obligación de cumplir los términos procesales; y (v) **un mandato de desconcentración y autonomía.** Además de ello y como consecuencia de la vinculación general de todas las autoridades públicas a la Constitución, los jueces se encuentran también sujetos (vi) a la obligación de promover la seguridad jurídica y garantizar la igualdad de trato”. (Negrilla fuera de texto).

En la sentencia referida, el máximo tribunal constitucional sostuvo que *“en primer lugar, la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la “ley”⁶ lo que constituye no solo una **garantía de autonomía e imparcialidad**, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la “ley”*. En ese entendido la ley es entendida en un sentido material la cual comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimiento o las formas fijadas con ese propósito⁷.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 25 de julio de 2019. Expediente 2014-00500. Consejero ponente Oswaldo Giraldo López. Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Primera, radicado 11001-03-24-000-2014-00500-00. Consejero ponente Oswaldo Giraldo López. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 30 de mayo de 2019. C.P. Oswaldo Giraldo López, Expediente radicación: número: 76001-23-33-002-2016- 00839-01.

⁶ Artículo 230 de la constitución política: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

⁷ Corte constitucional, sentencia C-284 de 2015.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

Por su parte, el artículo 103 de la ley 1437 de 2011 dispone que *“en aplicación e interpretación de las normas de este código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal”*. Así, los jueces de lo contencioso administrativo se rigen por los principios constitucionales, convencionales y legales.

En consecuencia, la decisión tomada por esta judicatura mediante el auto 15 de junio de 2021 no desconoce los principios constitucionales y esta atendió a la aplicación de la normativa que rige el asunto sobre la naturaleza de los actos administrativos susceptibles de control judicial.

Ahora bien, en lo que respecta a los efectos que ostentan las sentencias de tutela, el máximo tribunal constitucional estableció en la providencia SU349 de 2019, lo siguiente:

*“La decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos **“inter partes”**. Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos **“inter comunis”** o **“inter pares”**. El uso de estos **“dispositivos amplificadores”** es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. **Particularmente, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional**”*.(Negrilla fuera de texto).

Así, la decisión de 12 de enero de 2021 proferida por el juzgado segundo penal municipal con función de conocimiento de Riohacha, y confirmada por la sentencia de 2 de febrero de 2021 emitida por el juzgado primero penal del circuito de Riohacha tienen efectos *inter partes*, por lo que su alcance recae entre el actor y la entidad accionada, sin que se hagan extensivos a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quienes en virtud de su autonomía e independencia judicial, deben aplicar la normativa que los rige, sin que de ninguna manera ello implique desconocer como mal aduce el actor las sentencias de tutela mencionadas.

En consecuencia, no se encuentra probado el cargo formulado por el demandante, por lo que este será desestimado.

3.2.2. Segundo cargo

El actor expone que el auto recurrido desconoce los principios *pro homine* y *pro actione* y avizora el despacho que dentro del cargo planteado por el demandante se conciben dos aspectos alegados, a saber: i) la denominación del informe y ii) la práctica de otras probanzas para determinar la última actuación, cuestiones que serán analizados de manera separada de la siguiente manera:

i. La denominación del informe y su naturaleza

Sobre este punto el censor sustenta que: *“La actuación demandada es llamada **“informe definitivo”**, sin que de allí se conozca que exista proceso fiscal disciplinario alguno que mereciera ser controlado cuando se emita el acto definitivo que ponga fin a la actuación. Las actuaciones administrativas pueden finalizar anticipadamente y su acto está sujeto a control sin que necesariamente sea un acto sancionatorio, lo que se demanda, lo que se requiere es que ponga fin a la actuación y en este caso, se demanda un informe definitivo”*. (Fl. 259).

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

El actor aduce que al ser nombrado el informe realizado por la contraloría departamental de La Guajira como *“informe definitivo”*, implica en palabras del demandante que se puso fin a la actuación, no obstante, el *nomen iuris* del informe no implica *per se*, que sea susceptible de control judicial. En cambio, la naturaleza del acto administrativo que permite que sea susceptible de control jurisdiccional está dada por las situaciones que cree, modifique o extinga, por lo que mal haría el despacho en determinar los efectos jurídicos del *“informe definitivo de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”* a partir de su denominación, esto es, porque este defina como *“definitivo”*.

Obsérvese que revisado el informe de auditoría visible a folio 16 a 197 del expediente no se avizora que de este se derive alguna situación definitiva que lo haga objeto de control jurisdiccional, toda vez que este concentra conceptos y opiniones técnicas sobre la gestión fiscal de la entidad auditada -universidad de La Guajira-.

De acuerdo con lo manifestado en la providencia recurrida, aun cuando las observaciones contenidas en el informe de auditoría puedan constituir hallazgos que den lugar a la apertura de posibles acciones fiscales, disciplinarias y penales, sirviendo de sustento dentro de un eventual proceso de responsabilidad fiscal que se llegare a adelantar, este no expresa de manera definitiva la voluntad de la administración.

En consonancia con esto, el consejo de estado señaló que esta clase de informes emitidos por las contralorías no constituyen juicios de responsabilidad fiscal ni contienen decisiones de fondo que pongan fin a una actuación administrativa, pues solo son documentos que diagnostican y evalúan una gestión fiscal dentro de un periodo determinado y eventualmente sirven de fundamento para iniciar un proceso de tal naturaleza⁸.

Por su parte, la oficina jurídica de la contraloría general de la república mediante concepto 1714 de 2002 señaló:

“El informe de auditoría es el documento mediante el cual el equipo de auditoría reporta la evaluación que ha realizado sobre la situación, la gestión y los resultados de una Entidad y los diferentes hallazgos encontrados en el proceso de evaluación de un sujeto de control.

Si bien es cierto dicho informe se realiza en ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal otorgadas por la Constitución Política y la ley a las contralorías, esto no significa que sea un acto administrativo, pues solo contiene un reporte de la evaluación que ha realizado el grupo auditor, no tiene efectos frente a los administrados, sino que sirve de soporte para el mejoramiento de la gestión fiscal y eventualmente, la concreción de hallazgos disciplinarios, penales o fiscales, que dan lugar al inicio de las acciones correspondientes”.

Así las cosas, de conformidad con lo expuesto en el auto de 15 de junio de 2021, la naturaleza del *“informe definitivo de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”* expedido por la contraloría departamental de La Guajira obedece a un acto previo y preparatorio, teniendo en cuenta que a partir de este

⁸ Consejo de estado. Auto de 17 de septiembre de 2018. C.P María Elizabeth García.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

podrían efectuarse eventuales medidas para expedir el acto administrativo definitivo, pues para que este último se produzca, se requiere de una serie de elementos que le anteceden.

En definitiva, tal como se concluyó en la providencia recurrida, el hecho de que, de lo consignado en el informe de auditoría se deriven eventuales actuaciones de diversa índole, como acciones penales, fiscales, administrativas o disciplinarias, de ninguna manera implica que dicho documento se constituya en un acto demandable, en razón a que en el mismo no se adopta ninguna decisión que tenga la virtualidad de producir efectos jurídicos concretos.

ii. **Práctica de probanzas para determinar la última actuación**

El actor centró el segundo aspecto del reparto planteando lo siguiente:

“El juez de instancia se contamina liminarmente, al calificar el acto demandado como de trámite, cuando lo cierto es, que puede practicar más pruebas y tomar esta decisión bien sea al momento de decidir excepciones previas o al resolver el asunto de fondo. Perfectamente puede el juez de instancia proveer sobre la admisión de la demanda, solicitar antecedentes administrativos y luego de surtir traslado y provocar debate con las partes u oficiosamente, es decir, si es un acto de mero trámite o si por el contrario término siendo definitivo en este caso concreto.

Esa decisión ligera temprana y apresurada sin conocer el asunto en concreto y la actuación administrativa surtida vulnera los principios hermenéuticos mencionados”. (Fl. 259-260).

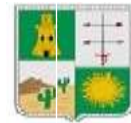
Ahora bien, no le asiste razón al actor cuando aduce que el juez de instancia debía proveer la admisión y luego de solicitada y practicada las probanzas debía determinar si efectivamente el *“informe definitivo de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*, se configuraba como acto administrativo definitivo o no, toda vez que es en la etapa de admisibilidad en la que el juez analiza la naturaleza del acto demandado para determinar que este pueda ser controlado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese sentido, lo alegado por el actor desconoce que el consejo de estado ha sustentado que solo las decisiones de la administración que crean modifican o extinguen una situación jurídica o que siendo de trámite ponen fin a una situación jurídica son susceptibles de control jurisdiccional, de tal manera que los actos de trámite o preparatorios están excluidos de dicho control⁹. Así, el artículo 43 de la ley 1437 de 2011 consagra que son actos definitivos *“los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con la actuación”*.

En consonancia con lo expuesto, el consejo de estado en providencia de 30 de mayo de 2019 manifestó que:

(...) únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de ser controlados por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de

⁹ Consejo de Estado. sala de lo contencioso administrativo. sección primera, radicado 11001-03-24-000-2014-00500-00. consejero ponente Oswaldo Giraldo López.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control, en tanto no deciden el fondo de la actuación administrativa ni ponen fin a la misma.

Esta Corporación ha señalado al respecto que “[...] para proceder a admitir una demanda contra un acto de la Administración, debe analizarse, por el respectivo Juez, si se trata de un verdadero acto administrativo, en tanto decide de fondo el asunto, o, si siendo de trámite pone fin al proceso, haciendo imposible continuar la actuación.”

Por su parte, el consejo de estado en providencia de 11 de mayo de 2017¹⁰, sostuvo lo siguiente:

“Los actos administrativos de trámite son aquellos que le dan celeridad a la actuación, es decir, impulsan el trámite propio de una decisión que ha de tomarse con posterioridad, los cuales no son susceptibles de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a diferencia de los actos definitivos que ponen fin a una actuación y que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

En tal contexto, únicamente las decisiones de la Administración producto de la culminación de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de manera, que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control; así mismo, se exceptúan de control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que a través de ellos tampoco se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones. [...]”

En un caso análogo el consejo de estado analizó la naturaleza de los informes de auditoría concluyendo que estos no son susceptibles de control judicial, en los siguientes términos:

“(...) El acto acusado corresponde al Informe de Auditoría CGR – CDSS número 171 del año 2012, expedido por la Contraloría General de la República, que analizó, entre otros aspectos, el cumplimiento del plan de acción para dicha vigencia fiscal, la gestión presupuestal financiera y contable, la evaluación del control interno contable y los mecanismos de control interno del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

(...)

Por consiguiente, constituye un informe de la gestión fiscal que eventualmente puede servir de prueba dentro de un proceso de responsabilidad fiscal que se llegare a adelantar, pero no tiene la virtualidad de modificar, extinguir o crear una situación jurídica.

Acorde con lo explicado y contrario a lo manifestado por el recurrente, el pronunciamiento que haga el organismo de control fiscal no constituye una decisión de fondo sino que se trata de un acto de trámite, puesto que a partir de los hallazgos que advierta, pueden o no derivarse el inicio de las investigaciones de naturaleza fiscal.

Así las cosas, la Sala reitera, que únicamente las decisiones de la administración que concluyan con un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de ser controlados por parte de la

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 11 de mayo de 2017. C.P. María Elizabeth García González, Expediente radicación número 7600-12-33-3003-2016-00768-01.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios están excluidos de dicho control. (...) ¹¹

De ese modo, no le asiste razón al demandante al alegar que el juzgador debía continuar con el trámite y “*provocar debate con las partes u oficiosamente*” pese a que el “*informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020*” no crea, modifica o extingue una situación jurídica. Por tanto, una vez el juzgador identifica que el acto administrativo no es susceptible de control jurisdiccional, está obligado a rechazar el asunto, sin que se configure como una decisión en palabras del actor “*ligera, temprana y apresurada*”.

En cambio, mal haría el despacho en continuar con el trámite de un asunto que no es susceptible de control jurisdiccional so pretexto de conocer otras actuaciones, máxime cuando el “*informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020*” es el acto acusado por el demandante y puesto en conocimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3.2.3. Tercer cargo

El demandante arguye que “la calificación apresurada del juez en considerar que el acto es de trámite vulnera el acceso a la administración de justicia”, sustentando lo siguiente:

“Los actos sujetos a control judicial no son una fórmula matemática ni el producto de un listado de actuaciones de cuáles son los unos y los otros corresponde a los operadores judiciales en cada caso determina si un acto es definitivo o de trámite, y ello solo es posible una vez se obtengan los antecedentes administrativos que se solicitan con la contestación de la demanda y fue esa una de las finalidades del C.P.A.C.A. en ese tópico

Perfectamente pudo el despacho prever sobre la admisión solicitar Antecedentes permitir a las partes aportar pruebas y decidir de manera. previa o de fondo, si estamos frente a un acto de trámite o definitivo de acuerdo al caso concreto, ya que esa condición puede ser distinta en una y otra actuación administrativa si se tiene no todas terminan de la misma forma”. (Fl 260).

Finalmente, el actor concluye el cargo manifestando que la decisión del juzgador es apresurada en esta etapa procesal, planteando lo siguiente:

“(…) existen antecedentes administrativos que deben ser aportados por la demanda y con ello se puede verificar si en el caso concreto el informe definitivo es acto de mero trámite o si es definitivo

Para garantizar el acceso a la administración de justicia debió el juez integrar contradictorio para tener mayores elementos de juicio y determinar frente a qué clase de acto nos encontramos, pero no debió hacerlo liminarmente si no con la totalidad de la actuación aportada.

Recuérdese que si de esa actuación no se adelantó proceso fiscal o hallazgos disciplinarios o penales este acto tendrá la condición de definitivo en el caso concreto”. (Fl. 260).

¹¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección primera. auto de 25 de julio de 2019. expediente 2014-00500. actor: fondo de previsión social del congreso de la república. consejero ponente Oswaldo Giraldo López.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

No obstante, lo alegado por el demandante no tiene vocación de prosperar, de conformidad con lo motivado por este despacho precedentemente respecto a la naturaleza del *“informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*.

Adicionalmente, se precisa que no le asiste razón al actor cuando aduce que *“solo es posible determinar la naturaleza del acto administrativo mediante los antecedentes administrativos”*, toda vez que la naturaleza del acto acusado no depende de los antecedentes administrativos, sino de su contenido y los efectos que este produce.

Aunado a lo anterior, el despacho debe solicitar a la entidad demandada que allegue los antecedentes administrativos una vez la demanda sea admitida, es decir, cuando esta supere el análisis de admisibilidad que conlleva a concluir, entre otras cuestiones, que el asunto sea susceptible de control judicial.

Ahora, si bien el juez de lo contencioso administrativo al momento de admitir la demanda debe solicitar los antecedentes administrativos existentes a la entidad demandada, esto por sí sólo no implica que se aminore la carga del demandante en allegar e individualizar el acto administrativo que se acusa y que fundamenta las pretensiones de su demanda.

En ese sentido, lo alegado por el demandante desconoce lo establecido en el artículo 163 de la ley 1437 de 2011 que dispone:

“Artículo 163. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo éste se debe individualizar con toda precisión (...).”

Del mismo modo, el actor está apartándose de lo regulado en el artículo 166 de la ley 1437 de 2011, el cual consagra:

“Artículo 166. A la demanda deberá acompañarse:

- 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. (...).*

Por ende, mal haría el despacho en propender por admitir la demanda en la búsqueda de actos administrativos no acusados por el demandante so pretexto de determinar dentro de los documentos allegados en los antecedentes administrativos el acto susceptible de control judicial, máxime cuando el demandante concretizó que el acto demandado en el *sub examine* es el *“informe definitivo de auditoria gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*.

Aprobar lo que aduce el actor significaría una extralimitación del juzgador, que sobrepasa los límites de sus facultades oficiosas. En consonancia con lo expuesto, el consejo de estado ha manifestado que la facultad oficiosa del juez en materia probatoria no está concebida para suplir la incuria de las partes¹².

¹² Consejo de estado. Sentencia de 3 de junio de 2021, identificada con radicado número 68001-23-33-000-2019-00896-01C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

Así, es pertinente precisar que los antecedentes administrativos de ninguna manera suplen la obligación que le asiste a la parte demandante en individualizar y allegar el acto administrativo que demanda.

Por tanto, en la eventualidad que existiese un acto administrativo definitivo que creara, modificara o extinguiera una situación jurídica del actor, este debía allegarlo y acusarlo, así como también debidamente individualizarlo para fundamentar la pretensión de su demanda, en los términos de los artículos 163 y 166 de la ley 1437 de 2011.

En consecuencia, no es de recibo lo alegado por el actor, debido a que el juzgador no debe suplir las mínimas cargas procesales y probatorias que le asiste a la parte demandante en el *sub júdice*, como lo es la presentación del acto administrativo definitivo en caso de que se predique la existencia de este.

En consonancia con lo expuesto, el inciso cuarto del artículo 103 de la ley 1437 de 2011 consagra que: *“quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código”*.

En definitiva, se reitera que la decisión tomada por este despacho mediante auto de 15 de junio de 2021 no se configura en los términos referidos por el actor *“en apresurada”*, toda vez que esta obedeció a lo dispuesto en el artículo 169 de la ley 1437 de 2011, y mucho menos la decisión limita el acceso a la administración de justicia, debido a que se insiste, en que el actor podrá, en la eventualidad de que se inicie un proceso de responsabilidad fiscal en su contra derivado del *“informe definitivo de auditoría gubernamental con enfoque integral modalidad especial de 15 de diciembre de 2020”*, demandar el acto administrativo que cree, modifique o extinga una situación jurídica o que siendo de trámite ponga fin a una situación jurídica.

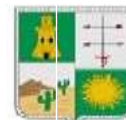
Por lo anteriormente expuesto, esta judicatura declarará no probados los cargos presentados por el actor y confirmará la decisión contenida en el auto de 15 de junio de 2021.

3.3. Sobre el recurso de apelación

El artículo 243 de la ley 1437 de 2011, al regular el tópico sobre apelación de sentencias y autos, enlista las providencias apelables, así:

“Artículo 243. apelación. <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*



Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.

Parágrafo 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario. (...)

Seguidamente, el artículo 244 *ibídem*, en cuanto al trámite del recurso de apelación, versa lo siguiente:

“Artículo 244. trámite del recurso de apelación contra autos. <Artículo modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso. (...)

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días. (...).

De esta forma, al haberse presentado el recurso de apelación dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de auto que rechazó la demanda, y al haberse instaurado en subsidio del recurso de reposición, el despacho lo concederá en efecto suspensivo.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, el auto de fecha 15 de junio de 2021, que rechazó la demanda formulada por el señor Carlos Arturo Robles Julio, en contra del departamento de La Guajira - contraloría general del departamento de La Guajira de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación presentado por el señor Carlos Arturo Robles Julio, contra el auto de fecha 15 de junio de 2021, que rechazó la demanda.

TERCERO: Por Secretaría, remítase inmediatamente por vía electrónica el expediente contentivo de todas las actuaciones de la presente causa al tribunal administrativo de La Guajira para lo de su competencia, previa verificación de la foliatura y completitud de la actuación contenida en medio electrónico. En su debida oportunidad anótese la salida. Verifíquese que todas las actuaciones estén debidamente registradas en el sistema tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

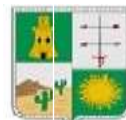
Firmado Por:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Rama judicial
Jurisdicción de lo contencioso administrativo
Juzgado cuarto administrativo oral
del circuito de Riohacha



SIGCMA

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00026-00

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA

JUEZ

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA GUAJIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

413ac52e2b5288361321d799f2b64b149adb3991801ca4069007b0d269689414

Documento generado en 26/07/2021 07:55:27 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>