



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO
(Artículo 244, Inc. 2 CPACA)**

SGC

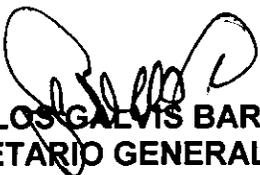
Cartagena, 27 de febrero de 2017

HORA: 08:00 A. M.

**Medio de control: NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2015-00401-00
Demandante/Accionante: AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Demandado/Accionado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR - y CHRISTIAN AYOLA GÓMEZ
Magistrado Ponente: EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDADA DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO EL DÍA 20 DE FEBRERO DE 2017, POR EL APODERADO DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, VISIBLE A FOLIOS 98--102 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 27 DE FEBRERO DE 2017, A LAS 8:00 A.M.


**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

VENCE EL TRASLADO: 01 DE MARZO DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL**

Olm

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

sgtadminbol@notificacionesrj.gov.co

De: Martha Cecilia Galindo Mendoza <mcgalindo@auditoria.gov.co>
Enviado el: lunes, 20 de febrero de 2017 11:18 a.m.
Para: sgtadminbol@notificacionesrj.gov.co
CC: Roberto Enrique Arrazola Merlano
Asunto: RECURSO APELACIÓN RECHAZO DEMANDA 000-2015-00401-00 (01)
Datos adjuntos: APELA RECHAZO DEMANDA.pdf

Respetados señores Magistrados.

Dentro del término legal me permito presentar recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio No. 65/2017, en el documento anexo, con el fin de que se sirvan dar el trámite pertinente.

Agradezco su gestión.

Cordialmente

MARTHA CECILIA GALINDO MENDOZA

C.C. 39.745.294

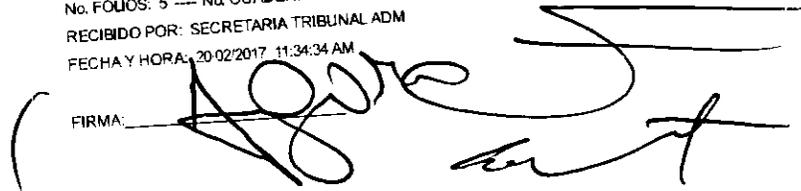
T.P. 142.068 del C. S. de la J.

Apoderada

***** La Auditoría General de la República***** Advierte que: 1. Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibida. 2. Las opiniones que contenga este mensaje son de su autor y no necesariamente representan la opinión oficial de la Auditoría General de la República o de sus autoridades. 3. El receptor deberá verificar posibles virus informáticos que tenga el correo o cualquier anexo a él, razón por la cual la Auditoría General de la República no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus transmitido en este correo. 4. La Auditoría General de la República, aplica la política de cero papel. Por eso, antes de imprimir este correo, se sugiere que piense en su responsabilidad y compromiso con el medio ambiente.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 TIPO: RECURSO DE APELACION ENVIADO POR CORREO ELECTRONICO
 CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO NO 65 DE 2017.....EAVC.....AJGZ
 REMITENTE: AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS
 CONSECUTIVO: 20170243525
 No. FOLIOS: 5 --- No. CUADERNOS: 0
 RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 FECHA Y HORA: 20/02/2017 11:34:34 AM

FIRMA:



Bogotá D.C., 20 de febrero de 2017

Señores Magistrados
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
LUIS MIGUEL VILLALOBO ÁLVAREZ
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tribunal Administrativo de Bolívar
E. S. D

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE NULIDAD
PROCESO No. 13001233300020150040100
ACCIONANTE: AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR –
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE
BOLÍVAR

TERCERO CON INTERÉS CHRISTIAN ALVARO AYOLA GÓMEZ

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO
INTERLOCUTORIO No. 65/2017

Respetados señores Magistrados:

MARTHA CECILIA GALINDO MENDOZA, mayor de edad, vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.745.294 y T.P. 142.068 del C. S. de la J., apoderada dentro del proceso de la referencia, como consta en el poder que adjunté con su radicación, de manera comedida y dentro de los términos señalados en el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, acudo a su Despacho con el objeto de interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra el Auto Interlocutorio No. 65/2017, notificado a través de correo electrónico el día 15 de febrero del año en curso, mediante el cual la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió rechazar el Proceso No. **13001233300020150040100**, identificado en el encabezado de éste escrito.

Las razones aducidas por la citada Sala de Decisión, son las siguientes:

1. Indica esa Honorable Corporación que en relación con la segunda oportunidad en que fue inadmitida la demanda (con argumentos diferentes a la primera inadmisión), la entidad "*demandada*" (*sic*), presentó un escrito en oportunidad para subsanar la demanda, "*pero no la subsana y tampoco pretende subsanarla*", sino que se limita a cuestionar el acto admisorio de la demanda, y señalando que a la demanda si se el puede dar el trámite de nulidad simple, por encuadrar en los numerales 2 y 3 del artículo 137 del C.P.A.C.A.
2. En virtud de que no subsanó los defectos señalados por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y tampoco hubiera interpuesto el recurso de reposición en su contra, permite aplicar el artículo 169 del C.P.A.C.A., conforme la cual "*se rechazará la demanda*", por no haber corregido oportunamente la inadmisión.

3. Que dado que el contenido del escrito presentado por la parte demandante que represento, se presentó dentro de la oportunidad para corregir la demanda, en gracia de discusión la Sala podría haberle dado el trámite de un recurso de reposición, para garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas establecidas en el artículo 228 constitucional y el derecho de acceso a la administración de justicia instituido en el artículo 229 ibídem, sin embargo no es posible tramitarse de esa manera, por cuanto *"no fue interpuesto dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la providencia que inadmitió la demanda"*, oportunidad para recurrir de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso por expresa disposición del artículo 242 del C.P.A.C.A.
4. Por lo anterior, debido a que no se subsanaron *"los defectos anotados en la providencia del 15 de septiembre de 2016, y no haberse interpuesto recurso de reposición dentro del término, se impone el rechazo de la demanda."*

SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

En primer lugar, es preciso señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del C.P.A.C.A., la inadmisión de la demanda procede cuando ésta carece de los requisitos señalados en la Ley. Señala ésta disposición que en dicho Auto se expondrán sus defectos, y el actor tiene dos (2) caminos a seguir:

- Interponer recurso de reposición, en los términos del artículo 318 del Código General del Proceso, según la remisión que hace el artículo 242 del CPACA, esto es, *"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."*
- Corregir los defectos expuestos por el Juez, para lo cual la Ley le concede un plazo de diez (10) días.

Ahora bien, los requisitos formales sobre los cuales recae el control de legalidad que debe realizar el Juez, los encontramos en el Capítulo III del Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, éstos son, los contenidos en los artículos 162 a 167, así:

- En relación con el contenido de la demanda (art. 162). La Auditoría General de la República presentó la demanda cumpliendo en su totalidad con el contenido señalado en ésta disposición.
- Individualización de las pretensiones (art. 163). En la demanda de Nulidad presentada por la Auditoría General de la República fueron individualizados con precisión los actos administrativos demandados, como se indica en el Acápite *"I. PRETENSIONES"*, señalados como *"primero"* y *"segundo"*.
- Respecto de la oportunidad para presentar la demanda (art. 164), habida cuenta que se pretende la *NULIDAD*, de unos actos administrativos, en los términos del artículo 137 ibídem, debe darse aplicación al numeral 1., *"En cualquier tiempo"*, por lo que la demanda cumple con el requisito.

100
3

- Acumulación de pretensiones (art. 165), no procede en este caso, pues la Auditoría General de la República sólo pretende la Nulidad de unos Actos Administrativos, que vuelvan a la vida jurídica, y que sea la Contraloría Departamental de Bolívar quien, en virtud de las atribuciones otorgadas por la Constitución Política, adelante las actividades necesarias para lograr el resarcimiento de un daño generado al Estado, conforme lo señala el numeral 5 de su artículo 268. Adicionalmente, en tratándose de que lo pretendido se solicita a través de una acción de NULIDAD, no opera la caducidad, pues la Ley señala que ésta se presente en cualquier tiempo.
- Referente a los anexos de la demanda (art. 166), la Auditoría General de la República acompañó su demanda con los que se encontraban en su poder, cumpliendo con esta obligación.
- En relación con las "Normas jurídicas de alcance no nacional", (art. 167), no se aplica al caso concreto, pues todo el fundamento normativo se encuentra en normas locales.
- Por último, referente al agotamiento del requisito de procedibilidad de Conciliación Prejudicial, de que trata el artículo 161 del C.P.C.A., debe señalarse que no se hizo alusión al mismo dentro del libelo demandatorio, toda vez que no es necesario agotarla por tratarse de un proceso de simple nulidad, y adicionalmente porque quien demanda es una entidad pública, tal como lo prescribe el artículo 613 del Código General del Proceso.

Así las cosas, habiendo cumplido la demanda de Nulidad promovida por la Auditoría General de la República, en contra del Departamento de Bolívar – Contraloría Departamental de Bolívar, con todos los requisitos establecidos en la Ley, el 5 de octubre de 2015, el Magistrado Ponente INADMITIÓ la demanda, con el fin de que se aportara copia del acto demandado. Pues bien, la Auditoría General de la República SUBSANÓ dentro del término legal el aparente defecto de la demanda, cuando afirmando que no lo tenía de manera íntegra en su poder, solicitaba se requiriera a la Contraloría Departamental de Bolívar para lo que aportara. La afirmación en el sentido de que se trata de un aparente defecto, la sustentó en que en el acápite de pruebas de la demanda se solicitó que se hiciera éste requerimiento al citado ente de Control, así:

"V. PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER.

OFICIOS:

Respetuosamente solicitamos se requiera a la Contraloría Departamental de Bolívar para que se remita con copia a este proceso:

- Copia auténtica del expediente de responsabilidad fiscal No. 174.
- Copia del Proceso No. 485 adelantado ante la Jurisdicción Coactiva (sic)
- Copia auténtica de los actos demandados: "Auto por medio del cual se procede a resolver sobre revocatoria directa oficiosa" y "Auto de Archivo" del proceso 485, este último, del Área de Jurisdicción Coactiva.
- (...) (Resaltado y Subrayado fuera de texto).

Se destaca que, tal como lo señala el Tribunal en el Auto que se apela, "En providencia de 22 de febrero de 2016 se requirió al Despacho del Contralor para que aportara el auto, por medio del cual se procede a resolver la revocatoria directa oficiosa dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 174 de 2002,



documento que fue aportado el 27 de abril de 2016". (Resaltado fuera de texto)

Como se observa, la Auditoría General de la República acogió la opción de **SUBSANACIÓN** de la demanda, en los términos del artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio No. 342/16 del 15 de septiembre de 2016, notificado por correo electrónico el día 19 del mismo mes y año, el Despacho decide **NUEVAMENTE INADMITIR** la demanda, ésta vez, aduciendo la existencia de otras irregularidades, diferentes a las que había mencionado en el Auto No. 245/2015, como que *“los actos administrativos demandados son de carácter particular y concreto y definen el derecho y de la administración a hacer efectivo el fallo con responsabilidad fiscal, por una parte, y la obligación del señor Ayola de pagar las sumas a que se refiere dicho fallo, por otra. (sic)”*, en consecuencia, señala que *“Como la presente demanda de nulidad no encuadra en ninguno de los casos en que excepcionalmente procede demandar la simple nulidad de los actos administrativos de carácter particular, el demandante debe adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la que deberá acreditar el interés para demandar, el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación prejudicial y demás requisitos establecidos en el artículo 162 ibidem.”* (Resaltado y subrayado fuera de texto).

El Tribunal concede a la parte demandante, un plazo de diez (10) días *“para que **adecúe la demanda al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.**”*

Conforme a lo hasta ahora expresado, no era viable para la demandante ni interponer recurso de reposición ni **SUBSANAR** la demanda, porque ya había hecho uso de esta atribución, al subsanar la demanda cuando fue inadmitida mediante Auto del 5 de octubre de 2015.

No obstante lo anterior, dentro de los diez (10) días concedidos por el Tribunal, la suscrita presentó un memorial, denominado inadecuadamente *“Subsanación demanda”*, en el que se aclara a ese Despacho las razones por las cuales la acción impetrada fue la de Simple Nulidad y no la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, además la improcedencia del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

Adicionalmente, se hizo recordación a lo expuesto por el Consejo de Estado en el sentido de que:

“Como puede observarse, el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece la competencia para que, constatada la falta de requisitos de la demanda, el juez declare su inadmisión, actuación que ejercerá con total respeto del principio de eficiencia, según el artículo 7 de la Ley 270 de 1996. Así el incumplimiento de uno o varios requisitos formales de la demanda, se constatará y declarará, en una primera y única actuación.”

Bajo esta lógica y entendimiento, el control formal de legalidad realizado por el juez al momento de examinar la demanda y decidir sobre su admisión, debe ser

íntegro, pues es la oportunidad procedente para declarar su inadmisión."
(Resaltado y subrayado en el texto del libelo de la demanda).¹

Así las cosas, demostrando suficientemente el cumplimiento de los requisitos de la demanda, y habiendo procedido a "subsana" en oportunidad una supuesta falencia advertida por el Tribunal, se dio cumplimiento a lo señalado por el artículo 170 del C.P.A.C.A., por lo que no es viable nuevamente subsanar o interponer recurso de reposición, pues esto implicaría que se estuvieran reviviendo términos. El Tribunal, en virtud del principio de eficiencia de que trata el artículo 7 de la Ley 270 de 1996, debió realizar un análisis integral de legalidad de la demanda, en relación con los requisitos de admisión y tomar una decisión de inadmisión, para, en una sola ocasión, subsanar o interponer recurso de reposición, y no mantener al demandante en la indefinición, revisando indefinidamente la demanda para decidir su admisión.

En relación con la adecuación del medio de control

Sobre este asunto, es pertinente señalar que si la Auditoría General de la República hubiera equivocado el medio de control impetrado, ésta situación **NO ES CAUSAL DE INADMISIÓN** de la demanda, pues conforme lo señala el artículo 171 del CPACA, "El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá: (...)".²

No obstante el Juez, conforme la normatividad señalada tiene la facultad de adecuar la demanda al medio de control que corresponda, para el presente caso no puede ser otro que el de simple NULIDAD, como se expresó en el memorial presentado por mí, como subsanación de la segunda inadmisión, esto es, el del 29 de septiembre de 2016, como paso a explicar.

Se equivoca en sus apreciaciones el Tribunal cuando afirma que "la demanda de nulidad no encuadra en ninguno de los casos en que excepcionalmente procede demandar la simple nulidad de los actos administrativos de carácter particular", como indicó en el Auto Interlocutorio No. 342/2016, señalando también que "los actos demandados son de contenido particular y concreto y definen el derecho y de la administración a hacer efectivo el fallo con responsabilidad fiscal, por una parte, y la obligación del señor Ayola de pagar las sumas a que se refiera dicho fallo, por otra".

Sea lo primero indicar que las causales de nulidad para los actos administrativos de carácter particular y concreto, son las mismas que para los actos administrativos de carácter general, señalados en el artículo 137 del C.P.A.C.A., así:

"Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C. P. Dr. Enrique Gil Botero. Rad. 68001-23-33-000-2013-00722-01 (49348). Bogotá D.C., 26 de febrero de 2014.

² Similar disposición en el art. 90 del Código General del Proceso: "El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante."



101
4

del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

Entonces, para solicitar la nulidad de actos administrativos de contenido particular, de manera excepcional, debe evidenciarse en aquellos la presencia de una de estas causales, y además, cumplir alguno de los siguientes requisitos:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

(...)

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se pro-
dujere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a fa-
vor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el
orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.”

Tal como de manera amplia se indicó en la demanda, los actos administrativos demandados, si bien son de contenido particular, fueron proferidos por una autoridad pública, con las siguientes causales de nulidad:

- fundándose en una **FALSA MOTIVACIÓN**, causal señalada en el artículo 137, y expresamente señalada en la demanda.
- En forma irregular, cuando el Contralor del Departamento de Bolívar, de oficio, decidió revocar el fallo con responsabilidad fiscal en contra del señor Ayola, debidamente ejecutoriado, y que de hecho estaba siendo ejecutado, mediante un proceso de jurisdicción coactiva. Adicionalmente, ya había operado la caducidad para su control judicial.
- Con desconocimiento de Audiencia y de defensa, esto es, sin que siquiera medie el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Esto, entre otras irregularidades, por lo que claramente se encuentran dentro de los regulados en el artículo 137 plurimencionado.

Ahora bien, en relación con los requisitos para que siendo actos de contenidos particular y concreto puedan ser tramitados a través del medio de control de Acción de Nulidad, tenemos lo siguiente:

- Con la sentencia no se busca el restablecimiento automático de un derecho. Este derecho ya había surgido para la Contraloría Departamental de Bolívar, cuando se falló con responsabilidad fiscal en contra del señor Ayola, y de hecho ya se estaba ejecutando el acto administrativo que lo reconoció, a través de un proceso de jurisdicción coactiva. De manera injusta y grosera el Contralor Departamental y la Directora de la Oficina Jurídica sacaron de la vida jurídica los actos administrativos demandados.
- Los efectos nocivos del acto administrativo afectan de manera grave el orden público, político, económico, social o ecológico, cuando el administrador,

102

5

valiéndose de su posición dominante, y en contra de toda legalidad, dispone la existencia o no de un acto administrativo para beneficiar a un tercero.

Por todas las razones expuestas, es que considero que debe ser revocado el Auto Interlocutorio No. 65/2017, que rechaza la demanda con radicado 13-001-23-000-2015-000401-01.

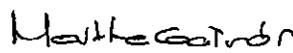
PETICIÓN

De manera respetuosa, y con fundamento en los argumentos expuestos en el presente memorial, solicito:

1. Se revoque el Auto Interlocutorio No. 65/2017 del 10 de febrero de 2017, por medio del cual se rechaza la demanda con radicado No. 13-001-23-000-2015-000401-01.
2. Consecuencia de la anterior declaración, se proceda a admitir la demanda en Acción de Nulidad con radicado No. 13-001-23-000-2015-000401-01.

De los señores Magistrados,

Atentamente,


MARTHA CECILIA GALINDO MENDOZA
C.C. 39.745.294
T.P. 142.068 del C. S. de la J.

