

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JUAN MANUEL GONZALEZ TORRES
DEMANDADO: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
MAGISTRADA : TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE : 50001-23-33-000-2015-00091-00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición contra la providencia del 11 de noviembre de 2016, presentado por el apoderado de la parte demandante.

AUTO RECURRIDO

En auto del 11 de noviembre de 2016, se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del fallo de consulta 042 del 09 de mayo de 2014, por considerarse que se requiere hacer un análisis profundo propio de la decisión de fondo.

Específicamente en lo que atañe al cargo de la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal, se señaló que para determinar tal cuestión, era indispensable de un estudio concienzudo de aspectos jurídicos y jurisprudenciales sobre la notificación del acto que desata el grado de consulta, circunstancia que no podía advertirse de las normas que se invocaban como vulnerados por el acto administrativo demandado.

No obstante, tomando la fecha de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, esto es, **12 de mayo de 2009** y cuando se notificó por estado la providencia acusada, **12 de mayo de 2014**, no había transcurrido más de 5 años, pues este mismo día quedó en firme, al no proceder recurso alguno contra esa decisión (fls. 235 – 240 cuad. 2)

RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado del demandante, interpone recurso de reposición, contra la anterior decisión, exponiendo los siguientes argumentos:

Respecto al primer cargo, expresa que la prescripción de la acción fiscal se evidencia sin mayor asomo de duda y con la simple apreciación de los postulados de la Ley 610 de 2000 y Ley 1437 de 2011, que la actuación fiscal se inició el 12 de mayo de 2009 y culminó el 09 de mayo de 2014, con el fallo de consulta que declara responsable al actor, acto este que fue notificado por estado el 12 de mayo de ese mismo año.

Afirma que sin entrar en el debate jurídico de fondo, de si es legal o no la notificación surtida por estado del fallo de responsabilidad fiscal, se tiene que el mismo 12 de mayo de 2014, momento en el cual se cumplían los 5 años para la prescripción fiscal, no estaba en firme, para lo cual trae a colación el numeral 1º, del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, manifestando que el fallo quedó en firme el **13 de mayo de 2014**, es decir, cuando ya habían transcurrido los 5 años.

Que en relación a la indebida notificación del fallo, el examen sumario de los hechos probados en la demanda y su confrontación con las normas en las que se debieron sustentar, arroja que la notificación del fallo 042, se surtió por estado, contrario a lo dispuesto por el artículo 55, de la Ley 610 de 2000, norma que hace remisión expresa a las formas de notificación del C.P.A.C.A., y en su artículo 67, no contempla la posibilidad de notificación por estado de las actuaciones administrativas que den por terminado un proceso, como lo fue el referido fallo de consulta 042, siendo evidente la violación del ordenamiento jurídico con el fallo impugnado en este medio control.

También dice que el acto acusado viola los artículos 1, 2, 4, 6 y 29 de la Constitución, y los artículos 9, 48, 53, 54 y 57 de la Ley 610 de 2000, pues se avizora la falta de coherencia entre los cargos formulados y el fallo de responsabilidad fiscal, así como la violación a los derechos al debido proceso por no examinar las pruebas y los argumentos planteados en la defensa.

Comenta que el término de prescripción, que según la Ley es de 5 años, inicia con la fecha de apertura del auto y se cuenta con relación al fallo, si entre ellos, han pasado más de 5 años, hay prescripción.

Transcribe un aparte de una jurisprudencia de la **H. CORTE CONSTITUCIONAL**, que trató sobre la formalidad que debe revestir la notificación de los actos administrativo y el hecho de que la firmeza del acto administrativo se deriva de la debida notificación del mismo.

Considera que debe accederse a la suspensión provisional, por cuanto la Entidad demandada desconoció el artículo 9º de la Ley 610 de 2000 (fls. 242-247 del cuad.2.)

TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Dentro del término de traslado, la Entidad accionada solicita que no se reponga el auto recurrido y, en consecuencia, se deje en firme tal decisión, por cuanto la solicitud de suspensión provisional carece de soporte fáctico y jurídico, y desborda el ámbito y finalidad de dicha medida cautelar.

Cita el artículo 231 del C.P.A.C.A, que fija los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo, al igual cita un aparte sobre el tema de la suspensión provisional, del libro de **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**, octava Edición, del Doctor **JUAN ANGEL PALACIO**, como también un extracto de una sentencia del **H. CONSEJO DE ESTADO**, para afirmar que en el sub iudice, no se cumplen los presupuestos señalados por el citado artículo 231, porque el apoderado del demandante se limita de nuevo a exponer el fenómeno jurídico de la prescripción establecido en el artículo 9, de la Ley 610 de 2000, observándose una interpretación desbordada por parte de este, al considerar que el fallo quedó en firme el 13 de mayo de 2014, pues el proceso de responsabilidad fiscal se inició mediante auto No 240 del 12 de mayo de 2009 y termina con el fallo de consulta No 042 del 9 de mayo de 2014, notificado por estado No 082 del 12 de mayo de 2014, sin que haya transcurrido los 5 años, que genere la prescripción del artículo 9º de la Ley 610.

Aduce que los términos fueron suspendidos con auto No 000589 del 20 de septiembre de 2010, por 13 días, por lo que si el fallo de consulta se profirió el 09 de mayo de 2014 y se notificó el 12 de mayo de 2014, se tendrían 13 días más, para que ocurra la alegada prescripción.

En lo que atañe a la notificación del fallo de consulta en legal forma, comenta que la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, por su naturaleza son normas especiales que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, y el artículo 104 de la Ley 1474 de 2011, establece la forma de notificación y cuáles son las providencias que se deben notificar personalmente, sin necesidad de recurrir a otra norma, dentro de la cual, no está el fallo de consulta, razón por la cual se acude al artículo 106 de la misma norma, que por interpretación armónica y sistemática, si es aplicable, de allí que se haya notificado por estado, no existiendo vulneración al debido proceso, ya que la notificación lo que busca es la publicación de los actos administrativos, y la Administración notificó la decisión de acuerdo a la normatividad especial.

Dice que realizando la confrontación entre los actos demandados y las normas supuestamente violadas, no se vislumbra la necesidad de decretar la medida cautelar, ya que dentro del proceso de responsabilidad fiscal se respetaron todas las normas de las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, por ende, el debido proceso.

Que tampoco se avizora que la medida de suspensión provisional solicitada encuentre sustento suficiente, a través de un juicio de ponderación serio y responsable, que resulte de tal incidencia para el interés público de decretarla, ya que los efectos de los actos demandados se circunscriben o limitan única y exclusivamente respecto de los sujetos vinculados al proceso de responsabilidad fiscal, además, los argumentos del sustento del recurso versan sobre los mismos cargos esgrimidos en el escrito de demanda y la solicitud de suspensión, debiendo ser tramitados y resueltos de fondo por el Despacho judicial.

Dice que no acreditan los requisitos para la suspensión provisional, como es, el deber de demostrar la afectación que sufrió como sustento de los perjuicios solicitados, y los planteamientos deben ser analizados al momento de tomar la decisión de fondo.

Comenta que un proceso de responsabilidad fiscal, no se escapa de la obligación de respeto a los derechos fundamentales, como el debido proceso, y que no se aprecia de qué forma la suspensión provisional pretendida, puede resultar adecuada para el cumplimiento de una sentencia que declare eventualmente la nulidad del acto particular y concreto que declaró fiscalmente responsable al demandante, menos cuando los motivos aducidos para su procedencia, o bien denotan desconocimiento de la normativa que rige ese tipo de proceso, o bien solamente alcanza el grado de conjetura por la parte actora, o requiere de un examen minucioso de los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición de los actos demandados, que solo puede examinarse en la Sentencia (fls 256 – 262 C-2).

Para resolver se **CONSIDERA:**

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 – C.P.A.C.A, dispone que la suspensión provisional de un acto administrativo procede: 1) Por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, 2) Cuando tal violación surja del **análisis del acto de mandado y de su confrontación con las normas superiores como violadas o del estudio de las**

pruebas allegas con la solicitud, y de tratarse de la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se requiere acreditar, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

A su vez el C.P.C.A., trajo una innovación respecto del anterior C.C.A. (Decreto 01 de 1984), pues el funcionario judicial al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, tiene un margen de estudio más amplio del que proveía el anterior C.C.A., determinando su procedencia la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado¹.

En efecto, ya no se requiere que la violación del ordenamiento jurídico sea ostensible, notoria, palmar, a simple vista, lo que se lograba mediante un sencillo y elemental cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocaban como transgredidas, en un proceso comparativo a doble columna, que no requería de mayores esfuerzos interpretativos o probatorios, como se hacía bajo la vigencia del C.C.A.

Sin embargo, ese análisis, que ha sido denominado por la jurisprudencia del Alto Tribunal de Cierre de esta jurisdicción, valoración inicial², se trata de una aprehensión sumaria, de un estudio inicial, que si bien debe ser juicio y riguroso, no puede entrañar aspectos que sean propios de la decisión de fondo que culmine el proceso judicial.

Tampoco importa que los cargos esgrimidos, sean los mismos que se expusieron en la demanda, por cuanto el C.P.A.C.A., dispuso que la medida sería procedente por la "*violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado*" (artículo 231), lo que supone la posibilidad de que el Juez acuda a lo expuesto en uno u otro documento, a efectos de establecer no sólo los vicios endilgados en los actos cuestionados, sino también las disposiciones legales o constitucionales que se aducen como desconocidas³.

En el caso en comento, el apoderado del actor insiste en que el proceso de responsabilidad fiscal está prescrito, advirtiendo específicamente la violación del artículo 9º de la Ley 610 de 2000, cuyo tenor literal es el siguiente:

El artículo 9º de la Ley 610 de 2000, textualmente dice:

Artículo 9º. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto. **La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.** El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del

¹ Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

² Sentencia del 05 de septiembre de 2016, Sección 1ª, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ, radicado No 11001-03-24-000-2014-00573-00.

³ CE: Auto interlocutorio del 22 de junio de 2016, Sección 4ª, radicado No 11001-03-27-000-2015-00079-00 (22196).

detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública. (Negrilla fuera de texto).

Este artículo contempla dos figuras distintas; una referente a la caducidad y la otra a la prescripción. La primera se presenta, cuando dentro del término señalado las Autoridades de control fiscal no ejercen la acción fiscal, mientras que la segunda situación, hace relación, al plazo máximo que tienen esas mismas Autoridades para, una vez abierta la investigación fiscal, proferir fallo con o sin responsabilidad fiscal, según que existan méritos para declararla o para exonerar de compromiso al investigado.

Según el apoderado del demandante, el proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó en contra de su representado, prescribió, puesto que el auto de apertura se profirió el **12 de mayo de 2009** y el **fallo que decidió el grado de consulta fue notificado el 12 de mayo de 2014**, quedando ejecutoriado a partir del día siguiente de su notificación, esto es, cuando había transcurrido más de los 5 años que tenía la accionada para expedir la providencia en firme que declarara la responsabilidad fiscal, al tenor de lo señalado en el numeral 1º del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra dice:

Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, **desde el día siguiente** al de su notificación, comunicación o publicación según el caso. (Negrilla fuera de texto)

Empero, esta disposición normativa no puede ser tenida en cuenta en el sub iudice, ya que el proceso de responsabilidad fiscal se inició antes de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. (el 2 de julio de 2012) y el proceso de responsabilidad fiscal se apertura el 12 de mayo de 2009, y en ese entonces estaba rigiendo el C.C.A.. Sobre la transición y vigencia del C. P. A. C.A., en su artículo 308, preceptúa:

Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el **dos (2) de julio del año 2012**.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior. (Negrilla y Subraya fuera de texto).

El H. CONSEJO DE ESTADO, en auto interlocutorio del 20 de abril de 2016, Sección 3ª, Subsección B, radicado No 27001-33-31-001-2009-00046-01 (56112), C.P. **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, dijo:

Es claro entonces que en relación a la transición normativa producida entre el C.C.A. y el C.P.A.C.A., esta última ley estableció las reglas para su aplicación y entrada en vigencia de forma expresa, lo que conduce a desechar de entrada cualquier desconocimiento de sus disposiciones, bajo pretexto del contenido normativo de otras legislaciones. **En este sentido, la Ley 1437 de 2011 es precisa en señalar que su aplicación y, por ende, todas las figuras, instituciones, términos y demás elementos creados bajo su promulgación, serán aplicables en virtud de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 2 de julio de 2012.** (Se resalta).

También alega que la notificación por estado del fallo de consulta No 042, del 9 de mayo de 2014, contraviene lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley 610 de 2000, norma que hace remisión expresa de notificaciones del C.P.A.C.A.

Sobre el tema de notificación de las decisiones de consulta, en este momento procesal no hay suficiente claridad y es el centro del debate, cómo se debía notificar el acto administrativo que resuelve el grado de consulta, sin que con las normas que invoca el demandante como violadas por el acto acusado, se pueda tener certeza en esta etapa procesal, si la notificación por estado fue ilegal, pues de un lado, el artículo 104 de la Ley 1474 de 2011, si bien no contempla la notificación por estado, también es, que de su misma lectura, no emerge con suficiente claridad cómo se debe poner en conocimiento el acto que desata el grado de consulta; de otro lado, el artículo 106 de la norma ídem., que si contempla la notificación por estado, exigiendo solo la notificación personal del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto de imputación de responsabilidad fiscal y el fallo de primera o única instancia.

Así que, corresponderá al momento de adoptar la correspondiente sentencia, hacer un estudio de fondo para determinar la norma a aplicar en el sub judice en lo tocante con la notificación del susodicho acto administrativo, de manera que pueda determinarse si fue indebida la notificación por estado, en caso afirmativo, establecer las consecuencias jurídicas que trae consigo una notificación irregular, y por consiguiente, corroborar si prescribió o no el proceso de responsabilidad fiscal.

Recuérdese, que el control de legalidad que se hace en esta etapa del proceso, es inicial, es una aproximación apenas sumaria, que si bien, con el C.P.A.C.A., se exige un estudio acucioso de las disposiciones que se invocan como violadas por el acto administrativo acusado, no requiriendo que la vulneración sea notoria, evidente u ostensible como era con el anterior C.C.A, también es que, tampoco puede conllevar a un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio, lo que se requiere precisamente para establecer la norma aplicable para la notificación de del fallo de consulta y a su vez, comprobar la prescripción alegada.

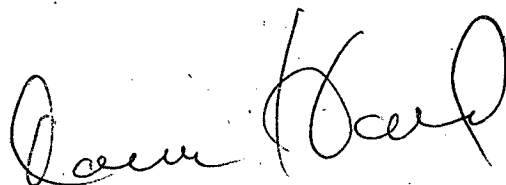
A la misma conclusión se llega, en relación con los cargos de violación 2 y 3º esbozados en el acápite de solicitud de suspensión provisional, esto es, la alegada falta de coherencia entre los cargos formulados y el fallo con responsabilidad fiscal, así como la falta de análisis de pruebas y argumentos planteados en la defensa, al tratarse de asuntos que requieren de un estudio minucioso y detallado de cada uno de los aspectos valorados por la Entidad demandada, a la hora de considerar que el actor incurrió en responsabilidad fiscal, tratándose de un asunto de fondo de la controversia que se dilucidará en la sentencia, por lo que, las normas que se invocan como transgredidas por el acto acusado, en especial, la violación al debido proceso, no puede colegirse en esta etapa procesal, por ser necesario desplegar un análisis probatorio y jurídico profundo que solo puede hacerse, se insiste, en el fallo judicial que ponga fin a este conflicto.

Por lo anterior, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO.- NO REPONER el auto del 11 de noviembre de 2016, por medio del cual negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del fallo de consulta No 042 del 09 de mayo de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Contra esta decisión no cabe recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 del **CODIGO GENERAL DEL PROCESO**, aplicable por la remisión que esa normatividad hace el artículo 242 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada