



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50 001 23 33 000 2019 00073 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIRNEY YOLIMA VELÁSQUEZ ÁLVAREZ
DEMANDADO: NACIÓN-CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cumplido el trámite previsto en el inciso primero y segundo del artículo 233 del CPACA, procede el despacho a resolver la solicitud de medida cautelar propuesta por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

La señora Dirney Yolima Velásquez Álvarez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda a fin de obtener la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal No. 28 del 27 de noviembre de 2017, proferido dentro del proceso No. 2015-00355-80503-04-414, así como de los autos No. 002 del 17 de enero y No. 000845 del 19 de julio de 2018, mediante los cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra el mencionado fallo; y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Contraloría General de la República abstenerse de ejecutar la sanción impuesta, o en su lugar, realizar la devolución de lo pagado de manera indexada, junto con el levantamiento del registro del fallo en el boletín de responsables fiscales de la entidad, y el pago de los perjuicios ocasionados.

Como medida cautelar, solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, toda vez que en el proceso de responsabilidad fiscal la Contraloría estableció que se ocasionó un detrimento al erario público debido a la falta de planeación del contrato por no haber circunstancias técnicas y de operatividad de la obra, sin embargo, en atención a que fueron modificadas las condiciones contractuales, Cormacarena avaló la ejecución de la obra, y como el plazo no se encuentra agotado sino suspendido, si el mismo se termina con el presupuesto destinado para ello, no se generaría el daño cierto al patrimonio público.

II. CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO

Si bien mediante proveído del 31 de octubre de 2019¹, se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 11 de abril de 2019 mediante el cual se corrió traslado

¹ Fol. 475

de la medida cautelar en atención a su indebida notificación, surtido el término de traslado de la solicitud cautelar, la entidad demandada guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Según lo previsto en los artículos 229 y 230 del CPACA, las medidas cautelares podrán ser solicitadas en cualquier proceso declarativo que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales serán: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y, deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Asimismo, señala que podrán ser decretadas las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer².

Así mismo, en los casos en que se solicite la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, deberá verificarse para su procedencia, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 231 ibídem, el cual dispone lo siguiente:

"...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..."

Sobre este punto, es importante traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado², así:

"En opinión de la Sala, el artículo 231 de la ley 1437 de 2011 incorpora límites a la facultad para dictar medidas cautelares que están determinados: i) por la invocación de las normas que se consideran violadas, bien en la demanda o bien en el escrito separado contentivo de la solicitud, y su confrontación con el acto acusado y ii) por el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En relación con la primera limitante, esto es, con la invocación de las normas que se consideran violadas, la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional no está sujeta en la ley 1437 de 2011 a que la contradicción con las disposiciones invocadas como infringidas sea ostensible o manifiesta, como exigía el C.C.A., sino a que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, teniendo en cuenta que las referencias conceptuales y argumentativas que se esgrimen en la solicitud de suspensión constituyen el marco sobre el que debe resolverse dicho asunto.

(...) La segunda limitante está dada por el hecho de que el juez debe decidir con fundamento en las pruebas que hayan sido aportadas con la solicitud de medidas cautelares, de modo que, en consonancia con lo dicho renglones atrás, no puede recurrir el juez a medios de prueba diferentes a aquellos que, en criterio del demandante, son los necesarios para darle sustento a los planteamientos esgrimidos en la solicitud de la medida cautelar".

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A

Así pues, el Consejo de Estado³ ha sido enfático en señalar que en vigencia del Código Contencioso Administrativo la suspensión provisional de actos administrativos solo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocara dentro de la petición de la medida cautelar, sin embargo, con el CPACA el juez tiene un campo de análisis más amplio, puesto que analiza la normatividad infringida invocada tanto en la demanda como en el escrito separado contentivo de la solicitud, sin que dicha posibilidad limite o afecte los derechos de defensa y contradicción de la parte contraria, dado que las conoce de antemano.

Ahora bien, en el sub examine, la parte demandante solicita la suspensión del fallo de responsabilidad fiscal No. 28 del 27 de noviembre de 2017, proferido dentro del proceso No. 2015-00355-80503-04-414, así como de los autos No. 002 del 17 de enero y No. 000845 del 19 de julio de 2018, mediante los cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra el mismo, toda vez que considera que en el proceso de responsabilidad fiscal no se demostró la existencia de un daño cierto, puesto que al haberse otorgado las respectivas licencias ambientales por parte de Cormacarena, se podrá llevar a cabo la ejecución del contrato sin requerir recursos adicionales, y en consecuencia, no se genera el daño al erario público.

Aunado a lo anterior, indicó que en el desarrollo del mencionado proceso se realizaron diferentes informes técnicos para la demostración del daño, sin embargo, ninguno fue concluyente en determinar que el proyecto fuese inviable, pues, no se tuvieron en cuenta las condiciones inicialmente pactadas, sino las que se encontraban al momento de realizar la pericia, además, que algunos de ellos fueron declarados nulos al inicio del trámite, y aun así se tuvieron en cuenta para tomar la decisión de fondo y resolver los recursos interpuestos contra dicha decisión.

En consecuencia, considera existe una infracción a las normas en que debió fundarse el acto administrativo en relación con la certeza del daño, violación al debido proceso por tener en cuenta informes técnicos que fueron declarados nulos, y, una falsa motivación frente a la inviabilidad del desarrollo de la obra, toda vez que Cormacarena emitió las respectivas licencias ambientales.

Analizada la solicitud, considera el despacho que no es procedente suspender los actos administrativos acusados, toda vez que la vulneración deprecada no surge del análisis de los mismos y su confrontación con las normas invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, como lo establece el artículo 231 del C.P.A.C.A.

Lo anterior, por cuanto el reproche realizado consiste en la inexistencia de un daño cierto debido a que actualmente, según la actora, en atención a las licencias ambientales otorgadas por Cormacarena se pueden desarrollar las obras del contrato,

³ *Ibidem.*

es decir, se pone de presente una situación adicional a la analizada en el proceso toda vez que el fallo mediante el cual se responsabilizó fiscalmente a la demandante data del 27 de noviembre de 2017⁴, los recursos de reposición y apelación fueron decididos el 17 de enero⁵ y 19 de julio de 2018⁶, respectivamente, y, el auto mediante el cual se inició el trámite administrativo y la resolución en la que se otorgó la concesión de aguas superficiales de la fuente Caño Pavitos por parte de Cormacarena, datan del 11 de agosto de 2018⁷ y 21 de febrero de 2019⁸, es decir, fecha posterior a los actos administrativos atacados.

Asimismo, sustenta la solicitud en la errónea valoración probatoria de los informes técnicos allegados durante el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, cuestiones que, en esta etapa procesal, no detentan por si mismas la infracción demandada puesto que se advierte que la nulidad informada, fue respecto al trámite de apertura de responsabilidad fiscal por la ausencia de los requisitos para imputar dicha responsabilidad, y no directamente de la prueba pericial⁹.

En este orden de ideas, y al no encontrarse acreditados los requisitos exigidos en el artículo 231 del C.P.A.C.A. para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, pues, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes, se negará la medida cautelar solicitada por la parte demandante; sin perjuicio de lo anterior, se tiene que la situación alegada en todo caso se definirá al momento de dictar la decisión que resuelva la controversia planteada, en la que se determinará si los actos demandados se encuentran viciados o no de nulidad.

En mérito de lo expuesto, el despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 118 del C.G.P., los términos interrumpidos con ocasión de la entrada del proceso al despacho para resolver la solicitud de medida cautelar, se reanudarán al día siguiente de la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

⁴ Fol. 31-57

⁵ Fol. 58-65

⁶ Fol. 66-92

⁷ Fol. 361-364

⁸ Fol. 412-438

⁹ Fol. 137-148