



RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión que declaró no probada la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – Requisitos / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procedencia de la pretensión indemnizatoria / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES – No probada

[L]o solicitado es el pago de los perjuicios que eventualmente resultaren demostrados por el dolor, congoja y sufrimiento padecido por los demandantes debido a la actuación llevada a cabo en su contra por la Contraloría General del Departamento del Cesar, la cual estiman se adelantó con violación de las garantías y derechos establecidos en la Constitución Política y la ley así como por la divulgación del fallo de responsabilidad fiscal, que aducen tuvo incidencia en el proceso penal adelantado en su contra. Por consiguiente, contrario a lo señalado por el recurrente, la pretensión cuestionada no está encaminada a reclamar los perjuicios morales derivados de un proceso penal, sino de la divulgación del fallo de responsabilidad fiscal proferido en su contra, pedimento que es posible hacer en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Al respecto debe destacarse que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de reclamar a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la reparación del daño ocasionado. [...] Corolario a lo expuesto, considera el Despacho que en el presente caso, no se está frente a un evento de indebida acumulación de pretensiones [...] en ese sentido será confirmada la decisión recurrida.

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión que declaró no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No probada

[E]n este caso no se reclaman perjuicios derivados de un proceso penal y toda vez que ello se constituye en el argumento central tanto del medio exceptivo como del recurso de apelación, es posible concluir sin mayores elucubraciones que esta excepción tampoco podrá tener despacho favorable. Así las cosas, como la pretensión indemnizatoria está encaminada a la obtención de los perjuicios derivados de la publicación del fallo de responsabilidad fiscal proferido en contra de los hoy demandantes, actuación atribuida a la Contraloría General del Departamento del Cesar, no cabe duda que la entidad demandada cuenta con legitimación para concurrir al presente proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 8 de febrero de 2018, Radicación 76001-23-31-000-2011-00281-02, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 165 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA



Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 20001-23-33-000-2018-00047-01

Actor: CARLOS RAFAEL MORA ÁLVAREZ Y OTRO

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR Y OTROS

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

El Despacho se pronuncia frente al recurso de apelación interpuesto por la Contraloría General del Departamento del Cesar en contra del auto proferido en audiencia inicial el 24 de enero de 2019 por el Tribunal Administrativo del Cesar, Magistrada Ponente Doris Pinzón Amado, quien declaró no probadas las excepciones previas de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por dicha parte.

I. ANTECEDENTES

1.1. Los señores Luz Irina Pérez Sánchez y Carlos Rafael Mora Álvarez, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto por el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, solicitaron la nulidad de los actos expedidos durante el Proceso de Responsabilidad Fiscal nro. PRF-038-2012, en especial los siguientes:

- Auto del 10 de octubre de 2012, por medio del cual se abrió investigación en su contra -entre otros investigados- proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento del Cesar.
- Fallo nro.112 del 28 de junio de 2017, mediante el cual declaró la responsabilidad fiscal de los señores Luz Irina Pérez Sánchez y Carlos Rafael Mora Álvarez, proferido por la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General del Departamento del Cesar.



- Auto del 7 de septiembre de 2017, por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el precitado Fallo de Responsabilidad, proferido por la Contraloría General del Departamento del Cesar.

1.2. La demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo del Cesar y correspondió en reparto a la Magistrada Doris Pinzón Amado, quien la admitió por auto del 18 de diciembre de 2017¹ y ordenó la notificación del demandado, entre otras disposiciones.

1.3. La Contraloría General del Departamento del Cesar actuando por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda en oportunidad², formulando como excepciones previas las siguientes³:

1.3.1. Inepta demanda por falta de requisitos formales, que fundamentó en que los acápites denominados “*hechos, omisiones y violación de normas de rango constitucional sustancial y procesales evidenciadas*” no fueron debidamente determinados, clasificados y numerados, incumpliendo las exigencias establecidas en el numeral 3 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 y en el numeral 5 del artículo 82 de la Ley 1564 de 2012.

1.3.2. Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, argumentando que la parte demandante en el literal b del numeral tercero del acápite de pretensiones que denominó “Perjuicios Inmateriales” solicitó que la Contraloría General del Departamento del Cesar responda por los daños ocasionados en virtud del proceso penal que adelanta la Fiscalía General de la Nación en su contra, hecho por el cual se debió instaurar un tipo de proceso diferente al que aquí se adelanta vinculando al ente acusador, por lo que en consecuencia se produjo una indebida acumulación de pretensiones en la medida que no es posible tramitar por el mismo procedimiento todos los pedimentos formulados en la demanda.

1.3.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva, que soportó de igual forma en la solicitud de perjuicios inmateriales formulada en la demanda, indicando que la Contraloría Departamental del Cesar no está llamada a responder por los derivados de un proceso penal al no tener ningún nexo de causalidad con la labor

¹ Folio 888 a 889 del cuaderno 4.

² El 8 de agosto de 2018.

³ Folio 926 a 928 del cuaderno 5.



que cumple puesto que no le corresponde responder por las fallas y omisiones atribuibles a una entidad diferente.

1.4. A su turno, el Departamento del Cesar también actuando por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda en oportunidad⁴, formulando como excepción previa⁵ la falta de legitimación en la causa por pasiva, apoyando su argumento en que la Contraloría General del Departamento del Cesar es una entidad del orden territorial con representación legal y autonomía administrativa y presupuestal, no siendo procedente que en caso de una eventual condena se le declare solidariamente responsable por obligaciones que son del ente de control.

1.5. El Despacho sustanciador en audiencia inicial celebrada el 24 de enero de 2019⁶, decidió sobre las excepciones previas formuladas por las entidades demandadas declarándolas no probadas.

1.6. LA DECISIÓN RECURRIDA

La Magistrada conductora del proceso, resolvió de forma simultánea las excepciones propuestas por la parte pasiva, considerando que no se configuraba una indebida acumulación de pretensiones ni era procedente excluir del litigio a la Contraloría General del Departamento del Cesar.

Para ello se fundamentó en que la solicitud de reconocimiento y pago de perjuicios inmateriales por el proceso penal tuvo origen en el de responsabilidad fiscal lo que no implica adelantar un trámite adicional o un proceso diferente.

Concluyó que otra cosa es que se produzca un fallo a favor de la parte demandante y deban establecerse cuáles son los perjuicios que padeció y si hay lugar a reconocerlos.

1.7. EL RECURSO

El apoderado de la Contraloría General del Departamento del Cesar recurrió la anterior decisión, para ello reiteró los mismos argumentos esbozados en las excepciones formuladas.

⁴ El 9 de agosto de 2018.

⁵ Folio 1655 a 1657 del cuaderno 6.

⁶ Folio 1713 a 1714 del cuaderno 6.



Señaló que existe una indebida acumulación de pretensiones y la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que a través del presente proceso se está demandando la nulidad de unos actos administrativos expedidos por la Contraloría General del Departamento del Cesar derivados de un proceso de responsabilidad fiscal y se piden unos perjuicios de orden inmaterial por un proceso penal del que no existe prueba que se haya adelantado de manera concomitante con el primero.

Estimó que no estaban cumplidos los presupuestos para que las pretensiones pudieran tramitarse por el mismo procedimiento y se responsabilizara al ente de control que representaba por una situación que es totalmente ajena al desarrollo de sus funciones.

1.8. TRASLADO DEL RECURSO

1.8.1. La parte demandante en el término de traslado clarificó que los perjuicios inmateriales que reclama no son por el proceso penal adelantado contra los hoy demandantes, sino por la incidencia que tuvo la divulgación del fallo de responsabilidad fiscal en aquel con lo cual se afectó su imagen.

1.8.2. Por su parte el Ministerio Público afirmó que aunque las excepciones que se debaten tienen la vocación de ser previas, se trata de argumentos que entrañan el fondo del asunto dado que se pretende hacer ver es una falta de relación entre una pretensión y los actos que se le pueden imputar a la entidad demandada, solicitó tener en cuenta esta situación al momento de resolver el recurso.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver el presente recurso se destaca que el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- Ley 1437 de 2011, dispone que *“el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o de súplica, según el caso”*.

Así las cosas, como en el asunto bajo examen las excepciones resueltas fueron, las de inepta demanda, señalada como previa en el numeral 5 del artículo 100 del



Código General del Proceso⁷ y la falta de legitimación en la causa, que acorde con el citado artículo 180 debe ser decidida en la audiencia inicial, es procedente descender en el estudio de lo recurrido:

2.1. Frente a la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones:

En relación con los requisitos que deben estar cumplidos para que sea procedente la acumulación de pretensiones, el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“[...] ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
- 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento [...]”.*

Conforme con la citada disposición legal es posible la acumulación de pretensiones en una misma demanda así se trate de medios de control diferentes siempre y cuando éstas tengan conexidad y se cumplan los requisitos a que allí se hizo referencia.

En el caso concreto se observa lo siguiente:

En la demanda, se formularon las siguientes pretensiones⁸:

⁷ Aplicable en virtud del principio de integración normativa a que se refiere el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

⁸ Folios 846 y 847 del cuaderno 4.



“[...] Primera: Que se declare la nulidad de los actos administrativos surtidos en el proceso de Responsabilidad Fiscal 038 de 2012, a partir del auto de apertura del 10 de octubre de 2012, incluyendo las decisiones de los autos 112 de 28 de junio de 2017, por medio del cual se profirió fallo con responsabilidad fiscal emanado de la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal dependencia adscrita a la Contraloría General del Departamento del Cesar y AUTO POR MEDIO DEL CUAL SE RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN DE FECHA 07 DE SEPTIEMBRE DE 2017, proferido por la Contraloría Departamental del Cesar, último acto que se dio su publicidad el 14 de septiembre de 2017, notificado por estado [...]

Segunda: Que se restablezca el derecho de los señores LUZ IRINA PÉREZ SANCHEZ Y CARLOS RAFAEL MORA ÁLVAREZ, y se ordene el retiro de sus nombres del boletín de responsables fiscales en la Contraloría General de la Nación y de las sanciones e inhabilidades registradas ante la procuraduría General de la nación [...]

Tercera: Que se declare administrativa, solidaria y patrimonialmente responsable a la Contraloría General del Departamento del Cesar, quien tiene representación legal y autonomía presupuestal y a la Dirección Técnica de responsabilidad Fiscal y al Departamento del Cesar, en quien recae la personería jurídica para el funcionamiento y sostenimiento de los organismos de control adscritos al ente territorial, sobre los perjuicios causados a los señores LUZ IRINA PÉREZ SANCHEZ Y CARLOS RAFAEL MORA ÁLVAREZ, como se solicitan:

a) PERJUICIOS MATERIALES:

Para LUZ IRINA PÉREZ SANCHEZ

DAÑO EMERGENTE: la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000), por concepto de honorarios cancelados a la doctora MARIA SILVIA QUIROZ SIMANCA, quien la representó en el proceso 038-2012 desde el 26 de julio de 2017 [...]

Para CARLOS RAFAEL MORA ÁLVAREZ

DAÑO EMERGENTE: la suma de DOS MIL MILLONES SSTECCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL PESOS (\$2.711.692.000), por concepto de la inversión realizada por el señor CARLOS RAFAEL MORA ÁLVAREZ, en el edificio Centro Comercial Buturama en el municipio de Aguachica Cesar [...]”

En cuanto a los perjuicios inmateriales se pidió⁹:

“[...] b) PERJUICIOS INMATERIALES: Para LUZ IRINA PEREZ SANCHEZ Y CARLOS RAFAEL MORA ÁLVAREZ:

Por concepto de perjuicios morales, por considerarse omnicompreensivo, definido como el dolor espiritual, sufrimiento, pena, congoja que afectó a las víctimas directas del daño LUZ IRINA PEREZ SANCHEZ Y

⁹ Folio 848 cuaderno 4



CARLOS RAFAEL MORA ALVAREZ, mis poderdantes tienen legitimación por activa para reclamar estos daños por presumirse, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que para el desarrollo de todo individuo tiene la familia como núcleo esencial de la sociedad dentro del Estado Social de Derecho, por violación a los derechos fundamentales consagrados en el canon 29 superior y graves violaciones a las garantías y derechos consagrados en las leyes 610 de 2000, 1437 y 1474 de 2011, por parte de la Contraloría Departamental del Cesar y Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y por haberse difundido su responsabilidad fiscal siendo notoria la existencia de circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño ocasionado por la Contraloría General del Departamento del Cesar ya que el hallazgo penal insidió en el proceso penal ley 600 de 2000 y afecto la imagen de mis representados ya que se incidió en el proceso penal en su contra [...]”

(Se destaca)

De la lectura de dichas pretensiones colige que lo solicitado es el pago de los perjuicios que eventualmente resultaren demostrados por el dolor, congoja y sufrimiento padecido por los demandantes debido a la actuación llevada a cabo en su contra por Contraloría General del Departamento del Cesar, la cual estiman se adelantó con violación de las garantías y derechos establecidos en la Constitución Política y la ley así como por la divulgación del fallo de responsabilidad fiscal, que aducen tuvo incidencia en el proceso penal adelantado en su contra.

Por consiguiente, contrario a lo señalado por el recurrente, la pretensión cuestionada no está encaminada a reclamar los perjuicios morales derivados de un proceso penal, sino de la divulgación del fallo de responsabilidad fiscal proferido en su contra, pedimento que es posible hacer en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Al respecto debe destacarse que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de reclamar a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la reparación del daño ocasionado¹⁰.

¹⁰ El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece: “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.// Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel [...]*”.



En este punto vale la pena traer a colación lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación frente a la clase de perjuicios que es posible reclamar en el citado medio de control¹¹:

“[...] En relación con las condenas de restablecimiento del derecho como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos, normalmente devienen de la declaratoria de anulación; es decir, los elementos jurídicos y probatorios pueden estar contenidos en el análisis que lleva a declarar la nulidad, como cuando se determina que un acto administrativo modifica una declaración tributaria y se comprueba la ilegalidad del mismo, su restablecimiento da lugar a la firmeza del denuncia tributario sin necesidad de pruebas distintas a las valoradas al momento de establecer la nulidad.

Por su parte, existen casos como en el sub lite, en el cual la parte demandante estima que, a más de la nulidad del acto administrativo y el consecuente restablecimiento del derecho correspondiente a la devolución de lo pagado indebidamente, la Administración debía pagar la indemnización de los perjuicios ocasionados con los actos administrativos. En este evento, su reclamación va más allá del reintegro de lo pagado, pues propone la verificación de unos hechos que se suscitaron de forma paralela a la actuación administrativa que emprendió el municipio de Santiago de Cali.

Ahora bien, las condenas a título del restablecimiento del derecho son también de tipo indemnizatorio y cabe registrar que en algunas oportunidades, no es posible un restablecimiento al estado anterior de la expedición de los actos administrativos, por lo cual es procedente indemnizar a título de daño emergente o de lucro cesante, según sea el caso. En este orden de ideas, las partes pueden reclamar la reparación de otros daños, en cuyo caso se deberá ejercitar la carga de la prueba, so pena de que no se decreten dichas condenas [...].”

(Se destaca)

Corolario a lo expuesto, considera el Despacho que en el presente caso, no se está frente a un evento de indebida acumulación de pretensiones, ya que en la demanda no coexisten solicitudes que correspondan a diferentes medios de control, por tal razón el argumento del recurrente mediante el cual afirma que la pretensión objeto de este análisis no puede tramitarse por el mismo procedimiento que las demás, no tiene sustento y en ese sentido será confirmada la decisión recurrida.

2.2 En relación con la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva:

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 8 de febrero de 2018. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Expediente radicación: Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00281-02(21082).



El Despacho para resolver se retrotrae a lo explicado en precedencia, esto es, que en este caso no se reclaman perjuicios derivados de un proceso penal y toda vez que ello se constituye en el argumento central tanto del medio exceptivo como del recurso de apelación, es posible concluir sin mayores elucubraciones que esta excepción tampoco podrá tener despacho favorable.

Así las cosas, como la pretensión indemnizatoria está encaminada a la obtención de los perjuicios derivados de la publicación del fallo de responsabilidad fiscal proferido en contra de los hoy demandantes, actuación atribuida a la Contraloría General del Departamento del Cesar, no cabe duda que la entidad demandada cuenta con legitimación para concurrir al presente proceso¹².

Con fundamento en lo analizado se confirmará la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Despacho en Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: confirmar el proveído del 24 de enero de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, Magistrada Ponente Doris Pinzón Amado, quien declaró no probadas las excepciones previas de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de legitimación en la causa por pasiva, incoadas por la Contraloría General del Departamento del Cesar.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 11001032600019971350300. "(...) Adicionalmente, se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica **nacida de la atribución de una conducta en la demanda** y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquel a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. (Destaca el Despacho).



OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado