

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación núm.: 52001233100020120033801

Actor: **HECTOR FABIO USECHE DE LA CRUZ Y OTRO**

Demandado: **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA y OTROS**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Recurso de Apelación

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido el 4 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de dos de los actos administrativos censurados¹, en razón a que: uno no fue aportado en medio físico (acto administrativo proferido por la Contraloría Delegada Interseccional el 16 de febrero de 2012) y respecto del otro el Tribunal consideró que el demandante no tenía legitimidad en la causa por activa (acto administrativo proferido por la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República el 20 de febrero de 2012).

I. La actuación procesal

¹ Respecto del presunto fallo proferido por la Contraloría Delegada Interseccional el dieciséis (16) de febrero de 2012 y leído en audiencia de esa misma fecha en contra del señor Héctor Fabio Useche de la Cruz y del auto de febrero veinte (20) de 2012 a través del cual la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzetto Lucces.

Actuando a través de apoderado de los señores Héctor Fabio Useche de la Cruz y Ángela Victoria Rivera, en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, presentó demanda en ejercicio del medio de control acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Fallo con responsabilidad fiscal en primera instancia de febrero 20 de 2012 proferido por la contralora delegada intersectorial en contra del señor Héctor Fabio Useche de la Cruz.
- Fallo con responsabilidad fiscal en segunda instancia de marzo 23 de 2012 proferido por la contralora general de la República en contra del señor Héctor Fabio Useche de la Cruz.
- Auto de abril 9 de 2012 por medio del cual la misma funcionaria decidió negativamente una solicitud de corrección aritmética del fallo de segunda instancia proferido en contra de Héctor Fabio Useche de la Cruz.
- Acto administrativo correspondiente al fallo con responsabilidad fiscal leído parcialmente en la audiencia de febrero 16 de 2012 por la contralora delegada intersectorial en contra del demandante.
- Acto administrativo leído en audiencia de febrero 20 de 2012 proferida por esa misma funcionaria, a través del cual se define la situación de la acción fiscal iniciada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces.
- Decreto 680 de marzo 30 de 2012 proferido por el presidente de la República a través del cual separó del cargo al gobernador del departamento del Valle del Cauca al señor Héctor Fabio Useche de la Cruz.²

1.2. El auto recurrido

² Las pretensiones principales, consecuenciales y subsidiarias se encuentran consignadas del folio 04 al 08.

Mediante auto del 4 de febrero de 2013³ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de dos de los actos administrativos censurados⁴, en razón a que uno no fue aportado en medio físico y respecto del otro el Tribunal consideró que el demandante no tenía legitimidad en la causa por activa.

Manifestó el Tribunal que aunque la parte demandante dentro del escrito de subsanación solicitó la aplicación del numeral 1 del artículo 166 del C.P.A.C.A., con el fin de que previo a la admisión de la demanda se oficie a la demandada para que allegue el referido documento, debe tenerse en cuenta que dicha petición debió haberse presentado junto con el escrito de demanda y no con el de subsanación por lo que para el momento procesal en que fue presentado resultaba extemporáneo y por ende no podía ser acogida. En consecuencia rechazó la demanda respecto del fallo proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial el 16 de febrero de 2012.

En lo que tiene que ver con el auto del 20 de febrero del 2012 a través del cual la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República dispuso cesar la acción fiscal adelantada contra el señor Juan Carlos Rizzeto Lucces y en consecuencia ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en su contra al inicio de la investigación. Encontró el Tribunal que los demandantes carecen de legitimación en la causa por activa, toda vez que, entre otras razones, el acto administrativo demandado únicamente se refiere a la situación particular del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces sin aludir a los demandantes o a los procesos que en su contra se adelantan en la entidad demandada.

³ Folio 433 del expediente de primera instancia

⁴ Respecto del presunto fallo proferido por la Contraloría Delegada Interseccional el dieciséis (16) de febrero de 2012 y leído en audiencia de esa misma fecha en contra del señor Héctor Fabio Useche de la Cruz y del auto de febrero veinte (20) de 2012 a través del cual la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces.

En consecuencia el Tribunal rechazó la demanda respecto del auto de febrero 20 de 2012 a través de la cual la Unidad de Investigaciones dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces.

Respecto de los demás actos administrativos demandados se admitió la demanda.

1.3 El recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante recurrió en apelación el auto del 4 de febrero de 2013 y esgrimió como argumentos los siguientes:

1.3.1. En cuanto al rechazo de la demanda respecto del fallo proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial el 16 de febrero de 2012. (Que fue aportado en DVD)

a. Que es relevante recordar que la Ley 1474 de 2011 introdujo el proceso verbal como uno de los procedimientos aplicables para determinar la responsabilidad fiscal.

b. Que la actuación administrativa que en dicho trámite se surte está orientada por la oralidad y que las decisiones que allí se adoptan se hacen de manera verbal en la audiencia, lo cual implica que la existencia procesal de las mismas queda plasmada en registros de audio y video.

c. Que lo usual en ese tipo de procesos es que la forma de los actos conserve la forma verbal y no sean elevados a escrito.

d. Que el medio técnico utilizado por la Contraloría fue el video grabación de la audiencia, presentado con la demanda en DVD, donde consta el acto administrativo demandado.

En ese orden de ideas afirmó que cuando el numeral 1º del artículo 166 del C.P.A.C.A. exige como anexo de la demanda la copia del acto acusado, la copia puede corresponder al medio técnico como el anexado, ello por cuanto el acto administrativo fue dictado verbalmente.

1.3.2. En cuanto al rechazo (por falta de legitimación en la causa) de la demanda respecto del auto de febrero 20 de 2012 a través de la cual la Unidad de Investigaciones dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces.

a. Que dentro de las características de la responsabilidad fiscal y su procedimiento se encuentra el carácter patrimonial y resarcitorio, lo cual da lugar al nacimiento de obligaciones solidarias, de tal manera que si bien es cierto en el acto administrativo solo se resolvió la cesación de la acción respecto del señor Rizzeto, tal decisión afecta los intereses de su representado.

b. Que la desvinculación del señor Rizzeto fue ilegal y afectó directamente los intereses de su representado, pues en virtud de la solidaridad, el monto por el cual fue declarado responsable fiscal, fue aumentado.

c. Que la desvinculación del señor Rizzeto fue ilegal por cuanto hubo desconocimiento del artículo 19 de la ley 610 de 2000, el cual disponer la sucesión procesal en caso de muerte de alguno de los presuntos responsables fiscales, debiendo continuar el proceso con los herederos del causante.

II. Las consideraciones

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra el auto proferido el 4 de febrero de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de dos de los actos administrativos censurados⁵, en razón a que uno no fue aportado en medio físico y respecto del otro el Tribunal consideró que el demandante no tenía legitimidad en la causa por activa.

Por ello y con el fin de brindar claridad se procederá a resolver cada uno de ellos de manera individual para determinar si en efecto se configuró algún error por parte del *A-quo*, caso en el cual se revocará lo pertinente o si por el contrario la Sala encuentra ajustado el actuar del mismo, caso en el cual se procederá a confirmar lo pertinente.

2.1. Rechazo de la demanda respecto del fallo proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial el 16 de febrero de 2012. (Aportado en DVD)

De conformidad con lo desarrollado en la presente providencia la Sala observa que el problema jurídico a resolver respecto de este punto, se circunscribe a determinar sí cuando un acto administrativo se dicta de manera verbal, se debe exigir la transcripción del mismo para cumplir con el requisito del numeral primero del artículo 166 del C.P.A.C.A. en síntesis, como se prueba la existencia de un acto administrativo.

⁵ Respecto del presunto fallo proferido por la Contraloría Delegada Interseccional el dieciséis (16) de febrero de 2012 y leído en audiencia de esa misma fecha en contra del señor Héctor Fabio Useche de la Cruz y del auto de febrero veinte (20) de 2012 a través del cual la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción de la Contraloría General de la República dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzetto Lucces.

Para desarrollar el anterior interrogante se hace necesario poner de presente que un acto administrativo efectivamente es la manera en que la administración manifiesta unilateralmente su voluntad, provocando efectos jurídicos que crean, modifica o extinguen situaciones de los afectados.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en indicar que no hay solemnidad que indique que los actos administrativos deban ser plasmados por escrito, pues en algunas ocasiones se profieren de manera verbal, provocando eso sí, efectos jurídicos sobre el administrado, ello implica entonces que se hace necesario romper el paradigma de los medios escritos, pues si bien es "*más fácil*" probar su existencia, un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito.

Se debe aclarar que para efectos del control legal de los actos administrativos verbales es indispensable probar su existencia, a través de cualquiera de los medios tecnológicos con los que se cuenta hoy en día.

Si se entiende que en el devenir diario, la administración puede proferir actos administrativos verbales que por el sólo hecho de su publicación o ejecución producen efectos jurídicos, debe aceptar su existencia, notificación o publicación pueden ser objeto de otros medios de prueba distintos al medio escrito.

La Ley 1437 de 2011⁶, dispuso que el proceso de responsabilidad fiscal se tramite por el procedimiento verbal. Ello implica que el proceso de responsabilidad fiscal se tramite en audiencias, razón por la cual las mas de las veces la voluntad de la administración representada por la Contraloría se

⁶ LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 97. *PROCEDIMIENTO VERBAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL*. El proceso de responsabilidad fiscal se tramitará por el procedimiento verbal que crea esta ley cuando del análisis del dictamen del proceso auditor, de una denuncia o de la aplicación de cualquiera de los sistemas de control, se determine que están dados los elementos para proferir auto de apertura e imputación. En todos los demás casos se continuará aplicando el trámite previsto en la Ley 610 de 2000.

va a dar de manera verbal, máxime cuando se trata de la audiencia de decisión donde se profiere el fallo con o sin responsabilidad fiscal, el cual será notificado en estrados.⁷

Adicionalmente debe recalcar que la misma ley ordena que esa decisión (la cual es en sí misma un acto administrativo) sea recogida y conservada en un medio técnico⁸, razón por la cual esta Sala considera que cuando se vaya a demandar un acto administrativo de estas características se debe exigir prueba de su existencia, a través del medio técnico donde haya quedado consignada la decisión o acto administrativo censurado, pues exigir, sin que la ley lo prevea, que sea a través de un medio escrito es desconocer la naturaleza misma de los procesos verbales y adicionalmente sería contradecir el talante mismo del C.P.A.C.A.

Por las razones anteriormente expuestas y en cuanto al **rechazo de la demanda respecto del fallo proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial el 16 de febrero de 2012** la Sala revocará dicha decisión y en su lugar ordenará admitirla, toda vez que se constató que el DVD donde consta el acto administrativo demandado obra como prueba No. 15 del cuaderno de anexos No. 1.

2.2. Rechazo de la demanda (por falta de legitimación en la causa) respecto del auto de febrero 20 de 2012 a través de la cual la Unidad de Investigaciones dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces.

⁷ LEY 1474 DE 2011 - ARTÍCULO 101. *TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE DECISIÓN*. La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas:

d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes.

⁸ Artículo 116 de la Ley 1474 de 2011.

De conformidad con lo desarrollado en la presente providencia la Sala observa que el problema jurídico a resolver respecto de este punto, se circunscribe a determinar si en efecto era procedente o no rechazar la demanda respecto del acto administrativo censurado utilizando como argumento la falta de legitimación en la causa por activa.

Al respecto la Sala advierte que mediante el auto del 16 de octubre de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda de la siguiente manera:

“Estudiada la demanda y sus anexos la parte actora deberá:

- 1. Allegar copia de todos y cada uno de los actos acusados junto con sus constancias de notificación, publicación, comunicación o ejecución según sea el caso, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 166 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Allegar las direcciones de notificaciones electrónicas de las partes y los terceros a que deban ser vinculados dentro del presente asunto.*

Por consiguiente, la demanda será inadmitida para que los anteriores defectos formales sean corregidos en el término de diez (10) días, so pena de su rechazo, tal como lo dispone el artículo 170 de la ley (sic) 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativos.”⁹

De la lectura de la providencia mediante la cual se inadmitió la demanda por parte del Tribunal se encuentra que no se hizo observación especial frente al auto de febrero 20 de 2012 a través de la cual la Unidad de Investigaciones dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces, es decir, no inadmitió la demanda respecto de este acto administrativo, sin embargo mediante la providencia apelada, el Tribunal afirmó que encontraba que los demandantes carecían de legitimación en la causa por activa, toda vez que, dicho auto solo se refiere a la situación procesal del señor Rizzeto Lucces y que no hace

⁹ Folio 166 de este cuaderno.

alusión alguna a los demandantes o los procesos que en su contra se adelantaban dentro de la entidad demandada. En consecuencia el Tribunal dispuso rechazar la demanda respecto del auto de febrero 20 de 2012.

Observa la Sala que a través de la providencia apelada se sorprendió ilegítimamente al demandante toda vez que no obstante en el auto inadmisorio de la demanda no se había hecho alusión, exigencia o corrección especial frente al acto administrativo del 20 de febrero de 2012 (rechazado por falta de legitimación en la causa), se resolvió rechazar la demanda.

Lo anterior implica que al no habersele rechazado la demanda al actor por haber incumplido la orden de corregir un defecto que hubiese provocado la inadmisión de la misma, se está en el escenario del **“rechazo de plano”**, el cual como es bien sabido procede cuando se configuran causales específicas.

El artículo 169 del C.P.A.C.A. consagra las causales de rechazo de la demanda de la siguiente manera:

“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 corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control legal.”*

En el presente caso no se configuró ninguna de las causales que impliquen el rechazo de la demanda, razón por la cual se concluye que el Tribunal obró de manera indebida al rechazar la demanda respecto del auto del 20 de febrero de 2012.

En tal sentido, la Sala revocará el auto apelado.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado.

SEGUNDO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca proveer sobre la admisión de la demanda respecto del acto administrativo proferido por la Contraloría Delegada Intersectorial el 16 de febrero de 2012 teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca proveer sobre la admisión de la demanda respecto del acto administrativo de febrero 20 de 2012 a través de la cual la Unidad de Investigaciones dispuso cesar la acción fiscal adelantada en contra del señor Juan Carlos Rizzeto Lucces teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta providencia.

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

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

Presidente

Aclara voto

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Aclara voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Ausente con permiso