

ACTOS ENJUICIABLES ANTE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Auto que fija honorarios definitivos. Auto que resuelve rechazar la apelación

Con fundamento en el artículo resaltado, el a quo se abstuvo de estudiar de fondo el problema jurídico planteado por la actora, ya que el auto que fija los honorarios definitivos de la Auxiliar de Justicia, y el que resuelve rechazar un medio de impugnación por ser improcedente, no son objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De manera, que al sentir de esta Sala, el a quo no se equivocó en la aplicación de la norma, ya que se encuentra probada de oficio la excepción de inepta demanda contra el auto que fija los honorarios definitivos de la Auxiliar de Justicia, y el que resuelve rechazar la apelación, precisamente por falta de jurisdicción al no constituir actos administrativos demandables ante lo contencioso administrativo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 164 / LEY 42 DE 1993 - ARTICULO 94.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01561-01

Actor: VALVANERA ARENAS BUSTAMANTE

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la señora **VALVANERA ARENAS BUSTAMANTE**, quien obra en nombre propio, contra la sentencia de 26 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, que profirió fallo inhibitorio en contra de los intereses de la parte actora y, no adoptó por tanto, una decisión de fondo, en lo que respecta a la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho tanto del auto por medio del cual se fijaron los honorarios definitivos del secuestre como de la Resolución No. 1242 de 26 de septiembre de 2005, por medio de la cual se negó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 11 de agosto de 2005.

I. ANTECEDENTES

I.1-. Indica la demandante que fue nombrada como Auxiliar de la Justicia, en calidad de secuestre por parte de la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia, mediante auto No. 001 de 14 de enero de 2002, dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 002/02-URI, que se adelantó en contra de LICOANTIOQUIA S.A.

Expresa que en cumplimiento de su actividad como secuestre y, en su condición de Auxiliar de Justicia, realizó diferentes diligencias de secuestro en compañía de funcionarios de la Dirección de Responsabilidad Fiscal, destacando las siguientes:

- Secuestro de licor almacenado en diferentes bodegas ubicadas en varios municipios del departamento de Antioquia.
- Diligencias a los almacenes generales ALOCCIDENTE, ALMAGRAN y ALPOPULAR, de los cuales se recibió el inventario y, se pasaron los depósitos a nombre de la demandante, para su administración.
- Secuestro de los dineros depositados en cuentas bancarias previamente embargadas
- Recibo de 4 vehículos que habían sido embargados por la Contraloría de Antioquia.

Manifiesta que la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia, profirió el fallo No. 019 de 3 de mayo de 2002, por medio del cual, se declaró responsable fiscal a la sociedad LICOANTIOQUIA S.A.

Aduce que la Contraloría nombró una comisión para la evaluación de las cuentas rendidas por la secuestre, la cual, expidió el informe respectivo en el que se recoge un análisis de los bienes administrados por su parte, sin embargo, la demandante manifiesta no estar de acuerdo porque encuentra que el inventario inicial de la mercancía (licor), sumatoria de las diligencias de secuestro realizadas, valorada en \$45.439.639.000,00, no contempló los demás bienes que hicieron parte de la medida cautelar, cuya suma debió haber sido la base para la liquidación de sus honorarios, tales como:

- Los dineros correspondientes a las cuentas embargadas a LICOANTIOQUIA S.A., cuyo valor ascendió a \$913.715.710,00.
- Los vehículos embargados, por valor de \$88.500.000,00.
- Remanentes entregados por las entidades financieras cuyo monto ascendió a los \$877.398.435,00.
- Material publicitario en cuantía de \$200.000.000,00.
- Mercancía comercial por la suma de \$4.579.552.900,00.

Afirma que mediante auto de 11 de agosto de 2005, la Unidad de Recursos Financieros de la Contraloría General de Antioquia, fijó sus honorarios definitivos, 21 meses después de rendidas las cuentas; contra el cual, se interpuso recurso de apelación, negado por medio de la Resolución No. 1242 de 26 de septiembre de 2005, agotando así la vía gubernativa.

Finalmente, señaló que mediante auto de 18 de agosto de 2005, la Unidad de Recursos Financieros, aprobó sus cuentas definitivas.

I.2.- La parte demandante adujo, en síntesis, los siguientes fundamentos de derecho:

Como disposiciones infringidas, señaló el preámbulo y, los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 25, 29, 43 y 53 de la Constitución Política; 2º, 3º, 4º, 9º, 10º, 11, 12, 34, 47, 48, 30, 35, 50, 84, 85, 132, 176, 178, 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; 6º de la Ley 610 de 2000, y 27 del Decreto 2265 de 1969.

Expresa que en la Constitución Política se consagran valores propios del Estado Social de Derecho, dentro del cual, tiene plena vigencia el principio de legalidad y, así mismo, el derecho al trabajo y al debido proceso, entre otros.

Sostiene que contra el auto de 11 de agosto de 2005, mediante el cual, se le fijaron los honorarios definitivos procedían los recursos ordinarios de reposición y apelación, toda vez que, se trata de un acto administrativo, por las siguientes razones:

- Fue expedido en consideración a la actuación administrativa iniciada por la parte demandante al presentar derecho de petición, el 28 de junio de 2005, en relación al cual, obtuvo respuesta, informándole sobre las causales de demora.
- Dicho auto extingue una situación jurídica, como es el actuar en calidad de secuestre dentro de un proceso de responsabilidad fiscal.

Aclaró que en el acto administrativo, producto del derecho de petición interpuesto por su parte, nunca se le indicaron cuáles eran los recursos que procedían contra el mismo, vulnerando por lo tanto, el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo.

Indica que el auto de 11 de agosto de 2005, mencionado con antelación, está viciado de nulidad por falsa motivación, ya que los considerandos que sirvieron de fundamento a su expedición, no obedecen a los hechos reales, presentándose un manejo arbitrario de las sumas que supuestamente sustentan el monto administrado por su parte, así como del porcentaje asignado para la liquidación y de la sustracción que a la suma definitiva se hace de los honorarios provisionales.

Expresa que la Contraloría General de Antioquia frente al auto de 11 de agosto de 2005 incurrió en desviación de poder, aplicando de forma arbitraria el procedimiento con absoluto desconocimiento de la norma, toda vez que, el auto recurrido no fue resuelto por la instancia a la que le correspondía legalmente, sino que fue desatado por la funcionaria que expidió el auto recurrido, es decir, el acto administrativo mediante el que se dio respuesta definitiva al derecho de petición interpuesto.

Adicional a lo anterior, resalta que la Contraloría General de Antioquia, estaba frente a la necesidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, pero, sin embargo, por Resolución No. 1242 de 16 de septiembre de 2005, resuelve negar el mismo por su improcedencia; es decir, que hubo clara desviación de poder, porque por una parte se le dio trámite al recurso de apelación y, por otra, se niega el mismo, aduciendo improcedencia por parte de un funcionario no competente para pronunciarse en tal sentido.

Agrega que, en virtud del artículo 27 del Decreto 2265 de 1969, se señala la remuneración adicional a la que tienen derecho los secuestres una vez restituidos los bienes que le confiaron y, por lo tanto, se le ha debido aplicar el 10% del total administrado (por los primeros 10 meses, sin que pudiera exceder de allí y, así sucesivamente) y no, el 2% como efectivamente la Unidad de Recursos Financieros de la Contraloría General de Antioquia lo hizo.

Manifiesta la actora, haber recibido bienes por valor de CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL CUARENTA Y CINCO PESOS (\$51.889.527.045,00) para su administración y custodia pero, inexplicablemente la Unidad de Recursos Financieros de la Contraloría General de Antioquia, en auto de 11 de agosto de 2005, señala como total del valor administrado, la suma de OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS (\$8.296.451.980,00), es decir que bajo su consideración no se le estaría reconociendo la suma de CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES SETENTA Y CINCO MIL SESENTA Y SIETE PESOS (\$43.593.075.067,00), configurándose la mala fe por parte de la Contraloría General de Antioquia.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, se inhibió de proferir una decisión de fondo en el proceso, declarando probada de oficio la

excepción de inepta demanda en lo que respecta a la solicitud de nulidad de la parte actora, tanto del auto por medio del cual se fijaron los honorarios definitivos del secuestre como de la Resolución No. 1242 de 26 de septiembre de 2005, por medio de la cual se negó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 11 de agosto de 2005,

El a quo indica que el apoderado del Departamento de Antioquia propuso las siguientes excepciones:

“1. Falta de legitimación en la causa por pasiva:”

Afirma que de conformidad con el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, el Departamento de Antioquia, por contar con personería jurídica está legitimado en la causa para resistir las pretensiones de la parte accionante, no ocurriendo lo mismo con la Contraloría General de Antioquia, que al no contar con dicha personalidad jurídica, no puede comparecer en juicio ni como demandante ni como demandado solidario, sino que, requiere para tales efectos, la comparecencia del ente departamental al cual se encuentra territorialmente adscrita.

Precisa que la presente demanda se admitió frente al Departamento de Antioquia (órgano territorial) y la Contraloría General de Antioquia (órgano de control), razón por la cual, no se ha incurrido en vicio procesal alguno.

“2. Inexistencia de la obligación:”

Afirma el a quo que, la Contraloría, al no tener personalidad jurídica, no podía ser demandada directamente, sino que, debía demandarse al Departamento de Antioquia, que es la entidad territorial a la cual pertenece, por lo cual no está llamada a prosperar la excepción previa formulada.

Por otra parte, señala el a quo, que el apoderado de la Contraloría propuso la siguiente excepción:

“Falta de competencia:”

Frente al sustento de la parte demandada¹ en relación con la excepción que examinó el a quo, considera que la misma carece de argumento, puesto que, en la actualidad, el procedimiento coactivo no se regula por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sino por las prescripciones del Estatuto Tributario en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 1066 de 2006, que en su artículo 5º estableció la facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas.

Además, indica que, son excepcionales y específicos los actos dictados en el curso de un procedimiento de cobro coactivo que son objeto de control jurisdiccional y, en tales casos, es la Ley que dictamina que es la jurisdicción especializada en lo contencioso administrativo la competente para ejercer el respectivo control de legalidad.

Por lo tanto, expresa el a quo, que no requiere mayores comentarios la desestimación de la excepción propuesta y, procede de oficio a determinar si las providencias respecto de las cuales, se promovió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, son objeto del juicio contencioso administrativo.

Expresa el Tribunal Administrativo de Antioquia que de conformidad con el artículo 94 de la Ley 42 de 1993², sólo son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan

¹Que señala que la presente acción es de resorte de la justicia ordinaria civil, ya que el procedimiento coactivo se regula por las normas de procedimiento civil.

² “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

la ejecución; por lo cual, ni el auto que fija los honorarios definitivos de la Auxiliar de Justicia, ni el que resuelve rechazar un medio de impugnación por ser improcedente, son objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo tanto, encuentra el a quo, que la demanda con la que se inició el proceso contencioso administrativo de la referencia es inepta ya que, los actos que se intentaron someter al control de legalidad propios de esta justicia especializada no son susceptibles del control jurisdiccional pretendido.

Así pues, las decisiones proferidas por la Unidad de Recursos Financieros Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Antioquia, no son enjuiciables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual, el a quo, señala que se inhibe de proferir una decisión de fondo dentro del presente proceso.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

III.1.- La señora **VALVANERA ARENAS BUSTAMANTE**, basa su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Afirma no estar de acuerdo con los argumentos que tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de Antioquia para apoyar su decisión, ya que considera que dicha providencia no es clara en cuanto a derecho se refiere y, resulta violatoria de todo derecho.

Señala que, el a quo, debió haber analizado la excepción de inepta demanda desde el momento de la admisión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no, en la sentencia recurrida, desconociendo los ordinales segundo y tercero del numeral siete del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, los cuales, expresan: “... *El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia...*” principio de legalidad. Inciso tercero: “*Si el rechazo se debe a falta de competencia, el juez enviará con sus anexos al que considere competente*”.

Indica que, el a quo, confunde su calidad de secuestre con la de sujeto activo del proceso de responsabilidad fiscal y ejecutado en el proceso de jurisdicción coactiva, aplicándole las normas que sobre los actos expedidos en estos procedimientos, impiden el control jurisdiccional contencioso.

De esta manera, expresa que, el a quo, incurrió en contradicciones respecto de las normas aplicables al caso concreto y, además, no indicó cuál sería entonces la jurisdicción competente para desatar la litis.

Adicional a lo anterior, manifiesta no estar de acuerdo con el a quo, cuando dentro del fallo inhibitorio, hace relación a la valoración de las pruebas aportadas en la demanda, a las cuales no se les dio el valor legal por no reunir supuestamente los requisitos establecidos en los artículos 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil; puesto que, al no haber sido cuestionada la veracidad de las mismas por las otras partes involucradas en el proceso, se les debió haber dado el respectivo valor legal y auténtico.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público notificada en la oportunidad procesal correspondiente, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- La apelación presentada por la señora **VALVANERA ARENAS BUSTAMANTE**, cuestiona el fallo de primera instancia, en lo siguiente:

-Que el a quo debió haber analizado la excepción de inepta demanda desde el momento de la admisión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no, en la sentencia recurrida, desconociendo los ordinales segundo y tercero del numeral siete del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, señala:

“ARTICULO 164. EXCEPCIONES DE FONDO. *En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus."*

De la norma transcrita, se infiere claramente, que el juzgador en la sentencia definitiva puede decidir sobre cualquier excepción que se encuentre probada.

De manera que el Juez puede reconocer de oficio una excepción, en este caso de inepta demanda, al momento de dictar sentencia. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la norma transcrita es lo suficientemente clara, la Sala desestima el argumento de la apelante, ya que este no tiene asidero jurídico, que lleve a decretar la revocatoria de la providencia de primera instancia.

-Por otra parte, indica que el a quo, confunde su calidad de secuestre con la de sujeto activo del proceso de responsabilidad fiscal en el proceso de jurisdicción coactiva, aplicándole las normas que sobre los actos expedidos en estos procedimientos, impiden el control jurisdiccional contencioso.

De esta manera, expresa que, el a quo, incurrió en contradicciones respecto de las normas aplicables al caso concreto y, además, no indicó cuál sería entonces la jurisdicción competente para desatar la litis.

Al respecto, el a quo aplicó la Ley 42 de 1993, para efectos de declararse inhibido de pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de la Litis.

El artículo 94 de la citada Ley, dispone:

“ARTÍCULO 94. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan la ejecución. La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción” (lo resaltado es ajeno al texto).

Con fundamento en el artículo resaltado, el a quo se abstuvo de estudiar de fondo el problema jurídico planteado por la actora, ya que el auto que fija los honorarios definitivos de la Auxiliar de Justicia, y el que resuelve rechazar un medio de impugnación por ser improcedente, no son objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De manera, que al sentir de esta Sala, el a quo no se equivocó en la aplicación de la norma, ya que se encuentra probada de oficio la excepción de inepta demanda contra el auto que fija los honorarios definitivos de la Auxiliar de Justicia, y el que resuelve rechazar la apelación, precisamente por falta de jurisdicción al no constituir actos administrativos demandables ante lo contencioso administrativo.

Así las cosas, al prosperar esta excepción, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre los demás aspectos relacionados en el escrito de apelación.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA