

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.**

**Ref. Expediente nro: 25000-23-41-000-2012-00425-01**  
**Recurso ordinario de súplica.**  
**Actor: JUAN CARLOS ABADIA CAMPO**

**TESIS: LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y PENAL SON REGULADOS POR LEYES DISTINTAS, CADA UNO TIENE UN PROCEDIMIENTO DIFERENTE Y BUSCAN UN FINALIDAD ESPECÍFICA. POR LO TANTO, SON PROCESOS INDEPENDIENTES, AUTÓNOMOS Y LO DECIDIDO EN UNO NO NECESARIAMENTE INFLUYE EN LA DECISIÓN QUE SE VAYA A TOMAR EN EL OTRO.**

La Sala decide el recurso ordinario de súplica oportunamente interpuesto por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**<sup>1</sup>, contra el proveído dictado el 16 de agosto de 2016<sup>2</sup>, proferido por

---

<sup>1</sup> En Adelante Contraloría.

<sup>2</sup> Subió al Despacho para resolver recurso el 30 de abril de 2018.

la Sala Unitaria de la entonces señora Consejera **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**, en cuanto decretó la suspensión provisional de los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal de primera instancia nro. 001 de 20 de febrero de 2012 y de segunda instancia de 23 de marzo de 2012, y el auto nro. 19 de 19 de abril de 2012, expedidos por la Contraloría respecto del señor Juan Carlos Abadía Campo.

### **I.- FUNDAMENTOS DEL AUTO SUPPLICADO**

La entonces Consejera conductora del proceso, mediante auto de 16 de agosto de 2016, resolvió la solicitud de medida cautelar establecida en el numeral 5° del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, presentada por la parte actora, en la que decidió decretar la suspensión provisional de los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal de primera instancia nro. 001 de 20 de febrero de 2012 y de segunda instancia de 23 de marzo de 2012, y el auto nro. 19 de 19 de abril de 2012, expedidos por la Contraloría respecto del señor Juan Carlos Abadía Campo, con base en los siguientes argumentos:

“[...]”

De la lectura de los actos acusados, se advierte que los hechos que originaron la investigación fiscal que culminó con la expedición de los fallos de responsabilidad fiscal de primera instancia nro. 001 de 2012 (20 de febrero) y de segunda instancia sin número de 2012 (23 de marzo); y el auto nro. 19 de 2012 (19 de abril) expedidos por la Contraloría General de la República, fueron las presuntas irregularidades de índole fiscal causadas con ocasión de la celebración del Contrato de Distribución nro. 20080035 de 2008, sus modificaciones, cesión, prórroga y manejo del plan promocional de entre de licores para degustación y publicidad.

"[...]

En el caso presente, el hecho de que la Fiscalía General de la Nación hubiera decidido cerrar y archivar la investigación adelantada por las presuntas irregularidades en el Contrato de Distribución nro. 20080035 de 2008, incide necesariamente en la decisión que pudiera llegar a tomar la Contraloría General de la República dentro del proceso de responsabilidad fiscal, pues uno de los elementos para que exista la responsabilidad fiscal es la existencia de la conducta, entendida como aquella acción u omisión cometida a título de dolo o culpa grave, cometida por servidor público o particular que realice gestión fiscal.

La inexistencia de la conducta endilgada dentro de un proceso penal que pueda incidir como en este caso, en el proceso de responsabilidad fiscal, es razón suficiente para considerar que esperar hasta el fallo o la sentencia correspondiente a los intereses en litigio, es decir, el denominado *periculum in mora*.

Reitera la Sala Unitaria que en este caso, desconocer los motivos que llevaron a la Fiscalía General de la Nación a tomar la decisión de cerrar la investigación penal, por los mismos hechos que llevaron a la Contraloría General de la República inicial el respectivo proceso de responsabilidad fiscal, sería desconocer que con el transcurso del tiempo se podría configurar un daño, irreversible a los intereses en litigio.

[...]."

## **II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

**El apoderado de la Contraloría** interpuso recurso de súplica respecto de la decisión de la entonces Magistrada sustanciadora de suspender provisionalmente los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal de primera instancia nro. 001 de 2012 y de segunda instancia de 23 de marzo de 2012; y el auto nro. 19 de 2012, expedidos por dicha entidad, respecto del señor Juan Carlos Abadía Campo, en el que adujo lo siguiente:

"[...]

El Control Fiscal es una función pública, reglada y obligatoria, además de independiente y autónoma, por lo que la afirmación realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que con fundamento en un Auto de Archivo de la Fiscalía General de la Nación, la misma suerte debe correr los Fallos de Responsabilidad suspendidos, establecen ni más ni menos que una sumisión del proceso Fiscal al proceso Penal, en la medida que una conducta absuelta a nivel penal, debe dar siempre lugar a la absolución en materia de Responsabilidad Fiscal, es decir el proceso penal será entonces la real medida del proceso de Responsabilidad Fiscal.

Es claro que la Acción Penal y la Acción Fiscal responden a objetivos diferentes y que los bienes jurídicos protegidos en cada caso son distintos, bien puede suceder que ante los mismos hechos, el resultado en cada caso de los procesos que se inicien sea diferente

[...]

De esta forma, resulta claro que la conducta desplegada por la Contraloría de la República, es y debe ser autónoma e independiente de los procedimientos jurisdiccionales y administrativos que adelantan con ocasión de sus funciones otras entidades públicas, llamase Procuraduría General de la Nación o Fiscalía General de la Nación, razón por la cual los

argumentos expuestos en la solicitud de suspensión, no satisfacen la totalidad de los requisitos, análisis y disquisiciones que realiza el ordenamiento jurídico Colombiano , por cuanto el carácter autónomo de este ente de control en las actuaciones que realiza inclusive aquellas que se originan en procesos de Responsabilidad Fiscal.

[...]

En efecto, la Corte Constitucional en múltiples providencias ha establecido las reglas de interpretación en relación con las actuaciones de la Contraloría General de la República , dentro de la que cabe destacar aquella en virtud de la cual de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado Colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente y sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de cualquiera de los órganos que componen las ramas del poder público o de los demás órganos a los que Constitución reconoce la misma autonomía.

[...]

Finalmente, no se comprende cómo se puede pretender extender los efectos del Auto de archivo de la Fiscalía General de la Nación del proceso penal adelantado en contra del señor Doney Ospina Medina, al señor Juan Carlos Abadía Campo cuando nunca fue parte, es decir sería necesario para aplicar el "Principio de Coherencia", que en el eventual proceso penal que se adelante en contra del señor JUAN CARLOS ABADIA CAMPO, también se profiera auto de archivo, caso que no se demuestra, por lo cual mal se puede fundamentar la solicitud de medida cautelar en un proceso ajeno.

[...]".

### **III.- TRASLADO DEL RECURSO**

La parte actora se opuso a la prosperidad del recurso y destacó que no hubo detrimento patrimonial alguno en contra de la Industria de

Licores del Valle, por parte de los integrantes de la junta directiva de la ILV ni del secretario de Hacienda para la época de los hechos el Dr. Ezequiel Lenis, al entregar 4.347.394 unidades de botellas de licor y que su actuar que fue cuestionado injustamente por el órgano de control no vulneró norma alguna, sino que su actuación por el contrario se soportó en las ordenanzas que regulaban la materia y que gozaban de la presunción de legalidad.

Indicó que la acción fiscal el ente de control desconoció las Ordenanzas nros. 131 del 3 de septiembre de 2001 y 301 de 2009, que establecían que los licores destinados directamente por la Industria de Licores del Valle para degustación y publicidad no generaban participación.

Señaló que lo anterior llevó a la Fiscalía a determinar que no existió apropiación de dineros para provecho a favor de los integrantes de la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle o de un tercero y mucho menos un detrimento patrimonial en contra de la ILV, puesto que la junta estaba facultada para entregar los licores

para degustación y publicidad y que su actuación se encontraba ajustada a derecho.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **Cuestión Previa**

La Sala advierte que el apoderado de la Contraloría promovió incidente de nulidad contra el auto de 16 de agosto de 2016, mediante el cual la Sala Unitaria decretó la suspensión provisional de los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal de primera instancia nro. 001 de 2012 (20 de febrero), y de segunda instancia de 23 de marzo de 2012; y el auto nro. 19 de 2012 (19 de abril), expedidos por la mencionada entidad, respecto del señor Juan Carlos Abadía Ocampo.

La entidad señaló que el auto de 16 de agosto de 2016 proferido en Sala Unitaria, debió proferirse en Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, como quiera que decretó la medida cautelar, según lo dispuesto en los artículos 125 y 243 del CPACA.

Ahora bien, se tiene que el artículo 125 del CAPCA, prevé:

**“Artículo 125. De la expedición de providencias** Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

Así mismo, el artículo 236 del CPACA dispone:

**“Artículo 236 Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...)”

Por su parte, el artículo 243 del CPACA dispone:

**“Artículo 243 Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos

(...)

2. El que decrete una medida cautelar (...).”

Por último el artículo 246 del CPACA, dispone:

**“Artículo 246. Súplica** El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única

instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario”.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de unificación de 25 de junio de 2014<sup>3</sup>, indicó *“el artículo 125 determina que, tratándose de jueces colegiados las decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 serán de sala, salvo en los procesos de única instancia. Por consiguiente, **quiere ello significar que el estatuto procesal sí tenía una finalidad u objetivo concreto, consistente en que sólo fueran apelables, en principio, las providencias proferidas por los Tribunales Administrativos cuando en el curso de la primera instancia, las mismas se enmarcaran en alguno de los numerales 1 a 4 de esa disposición**”* (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en el presente caso se encuentra que la solicitud de medida cautelar fue hecha por la parte actora en curso de la segunda instancia, por lo que de conformidad con el artículo 246<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Expediente 2012-00395-01. Consejero ponente Enrique Gil Botero.

<sup>4</sup> El Artículo 246 de la Ley 1437 de 2011 dispone: Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario (...)

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el recurso ordinario de súplica procede contra los autos que, por su naturaleza, serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación del auto.

En consecuencia, según con el artículo 246 del CPACA, el recurso ordinario de súplica procede en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente, que por su misma naturaleza serían apelables, de haberse dictado por el inferior, en consecuencia, en la medida en que el auto suplicado decreta la medida cautelar, es susceptible del recurso de apelación según lo dispone el artículo 243, numeral 2º, ibídem, y en esta instancia, de súplica.

Por lo tanto, la nulidad propuesta por la Contraloría no tiene vocación de prosperidad, por lo que se negará en la parte resolutive de esta providencia, por las razones antes expuestas.

Ahora bien, el presente asunto se contrae a determinar si estuvo bien decretada la suspensión provisional de los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal de primera instancia nro. 001 de 2012 (20

de febrero), y de segunda instancia de 23 de marzo de 2012; y el auto nro. 19 de 2012 (19 de abril), expedidos por la Contraloría, respecto del señor Juan Carlos Abadía Ocampo, para lo cual se hará un breve recuento sobre las medidas cautelares consistente en la suspensión de los efectos del acto administrativo para finalmente descender al caso concreto.

### **Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo**

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso<sup>5</sup>.

Con la expedición de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011<sup>6</sup> se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229).

---

<sup>5</sup> Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

<sup>6</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la administración de justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.<sup>7</sup>

Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, la cual se orienta a considerarlas *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'"

<sup>8</sup> Artículo 230 del C.P.A.C.A.

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «*podrá decretar las que considere necesarias*»<sup>9</sup>. No obstante, a voces del artículo 229 del CPACA., su decisión estará sujeta a lo «*regulado*» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un **juicio de ponderación de intereses**, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

[...]«  
*La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de*

---

<sup>9</sup> Artículo 229 del C.P.A.C.A.

*medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho. El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.**<sup>10</sup>*

*[...]» (Negrillas fuera del texto).*

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

*«[...]*

*Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad** stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.*

*[...]» <sup>11</sup>(Negrillas no son del texto).*

---

<sup>10</sup> Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>11</sup> Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

(...)

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

### ***La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado***

---

*Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'*

*En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:*

*a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*

*b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."*

En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo<sup>12</sup> se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> El artículo 230 del C.P.A.C.A. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "una o varias de las siguientes" cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "vulnerante o amenazante", cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (párrafo).

<sup>13</sup> Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: "Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una **manifiesta infracción**, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el **surqimiento** en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva." (Resaltado es del texto).

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

«[...]

*Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final. [...]*» (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*»<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: "Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión

## **Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado**

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, *«cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud»*. Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se

---

*provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que **'[I]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'**. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' [ ]. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.*

*La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa** [ ]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia".(Negrillas fuera del texto).*

profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado<sup>16</sup>. Dice así el citado artículo:

«[...]

**Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos 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.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
  2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
  3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
  4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
    - a) *Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
    - b) *Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*
- [...]» (Negrillas fuera del texto).

---

<sup>16</sup> 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.

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

### **Caso Concreto**

Los actos administrativos cuya suspensión se solicita son los siguientes:

1. El fallo de primera instancia de responsabilidad fiscal del 20 de febrero de 2012, expedido por la Contraloría, en el que entre otros, se declaró fiscalmente responsable al demandante. De dicho acto se desprende lo siguiente:

### **"FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**

**No. 001**  
**20 de febrero de 2012**

[...]

HECHOS

[...]

Con estos elementos de juicio, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, ordenó la apertura del Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6-007-11, considerando que existía elementos indicativos de la configuración de un daño patrimonial al erario de la INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE- DEPARTAMENTO DE VALLE DEL CAUCA, derivado de presuntas anomalías de índole fiscal en la celebración del Contrato de Distribución No. 20080035 entre la INDSTURIA DE LICORES DEL VALLE, Empresa Industrial y Comercial del orden Departamental y la UNIÓN TEMPORAL COMERCIALIZADORA LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.- HOY- UT COMERCIALIZADORA INTEGRAL S.A.S.- sociedad por acciones simplificada.

[...]

En virtud de lo anterior, se desplegó una intensa actividad probatoria que permitió identificar irregularidades en varios "otros sí", reducción a un 8% el precio de venta al distribuidor, fijación de una política de promociones obsequiando unidades de degustación, las cuales se encuentran exentas del pago de impuestos al Departamento del Valle del Cauca, según la ordenanza 301 de 2009 de la Asamblea Departamental y de otra parte la gestión de los productos de exportación de la ILV presenta diferencias que afectarían el patrimonio público.

[...]

Dicha muestra selectiva, arroja indicios de una posible pérdida de recursos públicos por \$528 millones aproximadamente.

[...]

**Nexo de causalidad**

**JUAN CARLOS ABADÍA OCAMPO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.320.849 expedida en Guacarí Valle del Cauca, en su condición de GOBERNADOR DEL VALLE DEL CAUCA para la época de los hechos.

[...]

Se verifica que el Dr. Juan Carlos Abadía con la conducta dolosa atribuible de conformidad a la valoración probatoria que obra en el expediente en congruencia con el Auto de imputación de cargos por su conducta pasiva en la ejecución del Contrato de Distribución N° 20080035, en su suscripción, cesión, prórroga y otro sí.

[...]

### **RESUELVE**

[...]

**SEGUNDO: FALLAR CON RESPONSABILIDAD FISCAL**, conforme lo previene el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, en contra de **JUAN CARLOS ABADÍA OCAMPO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.320.849 expedida en Guacarí Valle del Cauca, en su condición de GOBERNADOR DEL VALLE DEL CAUCA, para la época de los hechos en cuantía de \$6.879.876.162.

[...]”

2. Fallo de segunda instancia del 23 de marzo de 2012, expedido por la Contraloría, en el que se modificó parcialmente el fallo con responsabilidad fiscal del 20 de febrero de 2012, del cual respecto del demandante se desprende lo siguiente:

### **“FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO**

#### **DE RESPONSABILIDAD FISCAL N° 6-007-11**

**23 DE MARZO DE 2012**

[...]

Calificación de la conducta

Al señor JUAN CARLOS ABADÍA CAMPO identificado con cédula de ciudadanía No. 6.320.849 expedida en Guacarí Valle del Cauca, en su condición de GOBERNADOR DEL VALLE DEL CAUCA para la época de los hechos se le evidencia una

conducta gravemente culposa atribuible de conformidad a la valoración probatoria que obra en el expediente por su conducta pasiva en la suscripción y ejecución de las actas de junta directiva N°01, 02, 03, 04, 05 y los acuerdos de junta directiva 03 de marzo de 2009 y el 03 de marzo de 2010 correspondientes modificaciones vía otrosies, pues las decisiones tomadas en la junta directiva plasmadas en las actas ya enunciadas, desbordan el porcentaje del plan promocional de 6.4% sobre el plan de ventas que ha debido tenerse en cuenta por los administradores y el contratista para el mercado de aguardiente blanco del Valle, en el Valle del Cauca, actuación por parte del señor ABADÍA CAMPO que gobiernan la función administrativa y los propios de la contratación estatal.

[...]

El señor JUAN CARLOS ABADÍA CAMPO en su condición de Gobernador del Departamento del Valle y miembro de la Junta Directiva de la Industria Licorera del Valle ostenta la condición de gestor fiscal porque tenía bajo su responsabilidad el ejercicio del control jerárquico y la tutela sobre las actividades desarrolladas por la Industria Licorera del Valle derivado de su calidad de Gobernador del Valle y representante de los intereses del Departamento del Valle del Cauca, quien debía velar por la protección y salvaguarda de los recursos del ente territorial y en su calidad de miembro principal de la junta directiva de la ILV, omitió adelantar actuaciones adecuadas para el cumplimiento de sus funciones, sin efectuar un control de tutela adecuado en el manejo de los negocios propios de la ILV.

[...]

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** De conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, modificar parcialmente el fallo con responsabilidad fiscal emitido el día 20 de febrero de 2012, por la Contraloría Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción, en el sentido de fallar con responsabilidad fiscal solidaria y a título de culpa grave y por una cuantía de 40.767.369.586 indexado febrero de 2012 contra las siguientes personas: **ABADÍA CAMPO JUAN CARLOS** [...]"

3. El Auto del 19 de abril de 2012, por medio del cual se negó una solicitud de corrección aritmética de la decisión de segunda instancia proferida dentro del proceso de responsabilidad fiscal N°6-007-11, expedido por la Contraloría.

Ahora bien, en primer lugar, es del caso señalar que en el auto suplicado y en el escrito en el que el actor descorre el recurso de súplica, se hace alusión a que el actuar del demandante estaba respaldado por lo dispuesto en las Ordenanzas Departamentales 131 de 2001<sup>17</sup> y 301 de 2009<sup>18</sup>, las cuales autorizan la exención del pago de tributos a los licores destinados directamente por la empresa para fines de degustación y publicidad.

---

<sup>17</sup> *"Por medio de la cual se modifican las regalías de alcohol potable e impotable, la participación porcentual de licores y se ordenan otras disposiciones sobre monopolio de alcoholes y licores" (...)*

ARTÍCULO TERCERO. CAUSACIÓN (...) PARÁGRAFO PRIMERO: Se exonera de la causación de regalías por promoción, donación y autoconsumo a la Industria de Licores del Valle.

ARTÍCULO 4. (...) PARÁGRAFO SEGUNDO. En los casos de los licores destinados por la Industria de Licores del Valle a publicidad, promoción, donación, comisión o autoconsumo, no se causará la participación

<sup>18</sup> *"Estatuto Tributario Departamental" (...)* "ARTÍCULO 40. DEGUSTACIONES Y PUBLICIDAD. Los licores destinados directamente por la Industria de Licores del Valle para degustación y publicidad, no generan participación. Estos productos deberán llevar grabada en un lugar visible del envase la etiqueta y en caracteres legibles e indelebles, la siguiente leyenda: "Para uso exclusivo de degustación y publicidad de la Industria de Licores del Valle- prohibida su venta."

Sobre este particular advierte la Sala, que si bien dichas ordenanzas vigentes para la época de los hechos exoneraban de pago de tributos a los licores destinados a muestras gratis, es de señalar, conforme se desprende de los actos acusados y de las pruebas obrantes en el proceso, que lo que cuestiona la Contraloría dentro del proceso de responsabilidad fiscal es que la junta directiva haya desbordado el porcentaje del plan promocional de 6.4% sobre el plan de ventas que ha debido tenerse en cuenta por los administradores y el contratista para el mercado de aguardiente blanco del Valle.

En consecuencia, el argumento de que la actuación del demandante se soportó en las ordenanzas que regulaban la materia no es razón suficiente para que proceda la declaración de suspensión provisional de los actos acusados.

Ahora bien, en segundo lugar respecto de lo considerado en el auto suplicado, respecto a que el hecho de que la Fiscalía hubiere decidido cerrar y archivar la investigación penal adelantada por las presuntas irregularidades en el contrato de distribución nro.

20080035 de 2008, incide necesariamente en la decisión que pueda tomar la Contraloría, la Sala observa lo siguiente:

- Obra dentro del expediente la orden de archivo dentro del proceso penal adelantado a los señores Doney Ospina Medina y Rafael Hoyos Buenaventura, por considerar que los hechos objeto de indagación en relación con la conducta punible de peculado por apropiación, no tiene alcance penal y, por lo tanto es atípica. Asimismo, que a los señores Ospina Medina Y Hoyos Buenaventura se les adelantó investigación penal por los mismos hechos que fueron objeto de pronunciamiento en la investigación y declaración de responsabilidad fiscal emitida contra el aquí demandante.

De la decisión de archivo del proceso penal, se extrae lo siguiente:

“[...]

Siendo ello así y aunque ni Doney Ospina Medina, ni Rafael Hoyos Buenaventura formaban parte de la Junta Directiva y por tanto no tenían voto en el incremento o disminución del número de botellas a entregar en degustación, se indica que el primero en su calidad de representante legal de la Industria de Licores del Valle y el segundo en su calidad de representante de la distribuidora, habrían podido intervenir en la supuesta irregularidad, sin embargo, no incurrieron en apropiación de dineros en provecho suyo o de un tercero al entregar 4.347.394 unidades de botellas de licor en degustación, las que no generaron participación, ya que no

existía un límite numérico para su entrega, ni un porcentaje, ni un tope máximo o mínimo, puesto que del contenido del contrato así se establece sin lugar a dudas. Además las autorizaciones otorgadas por la Junta Directiva y que quedaron plasmadas en Acuerdos, tuvieron un soporte debidamente documentado y el no generar participación estaba contemplado en las Ordenanzas 131 de 2001 y 301 de 2009”.

Al respecto, esta Sección<sup>19</sup> se pronunció en un caso de iguales características en la que se solicitó la suspensión de los fallos de responsabilidad fiscal que son objeto de pronunciamiento del presente proceso. En dicha oportunidad, se estableció que si bien los mismos hechos por los que se había declarado responsable fiscalmente al demandante había dado lugar a que dentro de la investigación penal, la Fiscalía General de la Nación no encontrara elementos probatorios para investigar penalmente al mismo, y se ordenará el archivo de la investigación penal, no era óbice para suspender los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal, ya que dichos procesos son regulados por leyes distintas, cada uno tiene un procedimiento diferente y buscan una finalidad específica.

---

<sup>19</sup> Esta Sala se ocupó de los mismos actos administrativos en auto de cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación nro: 25000-23-41-000-2014-00287-03, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Al respecto, dijo la Sala:

“[...]

La Sala no comparte la decisión del Tribunal porque los procesos de responsabilidad fiscal y penal buscan fines jurídicos distintos. En efecto, el primero pretende el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mientras que el proceso penal busca sancionar los responsables de la comisión de un delito.

**7.4.** Los procesos de responsabilidad fiscal y penal son regulados por leyes distintas, cada uno tiene un procedimiento diferente y buscan una finalidad específica. Por lo tanto, son procesos independientes, autónomos y lo decidido en uno no necesariamente influye en la decisión que se vaya a tomar en el otro.

**7.5.** Por las anteriores razones el legislador estableció en el parágrafo 1 del artículo 4 de la Ley 610 del 2000:

*“La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.*

**7.6.** La Sección Segunda de esta Corporación y la Corte Constitucional han señalado en su jurisprudencia, de una forma pacífica y reiterada, que el proceso de responsabilidad fiscal es independiente a los procesos de responsabilidad disciplinaria y penal. Así por ejemplo esta Corporación señaló:

“A la altura de lo enunciado, es necesario señalar, que la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, y se distingue de las demás responsabilidades, entre ellas, la disciplinaria y la penal, independientemente de que puedan derivarse como consecuencia de los mismos hechos”<sup>20</sup>

En el mismo sentido:

“Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 30 de agosto de 2012. Rad. No. 11001-03-25-000-2011-00136-00(0434-11). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado.

de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas fiscales no constitutivas de delito penal. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución en la investigación penal no conlleva necesariamente a la exoneración de la responsabilidad fiscal.”<sup>21</sup>

**7.7.** Respecto de este punto la Corte Constitucional también ha señalado:

“La responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal.

Cabe hacer énfasis de manera particular en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos.”<sup>22</sup>

**7.8.** La Sala no comparte el argumento señalado en el auto recurrido, según el cual, en virtud del principio de coherencia establecido en la sentencia C-634 de 2011, deben suspenderse los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal como consecuencia del archivo de la investigación penal. No se comparte esta postura porque, cómo se ha señalado a lo largo de esta providencia, el proceso de responsabilidad fiscal es independiente de las investigaciones y sanciones penales. También debe resaltarse que el principio de coherencia expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, se presentó en un caso en que se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 del C.P.A.C.A., el cual estableció el deber de las autoridades de aplicar las sentencias de unificación del Consejo de Estado.

**7.9.** En dicho pronunciamiento la Corte Constitucional señaló que en virtud del principio de coherencia las autoridades deberían aplicar de manera uniforme las reglas establecidas en

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Rad. No. 17001-23-31-000-2005-01217-02(1066-09). Sentencia del 1 de marzo de 2012. Rad. No. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2002. En el mismo sentido sentencia C-083 de 2015.

las sentencias de unificación a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Lo anterior no tiene ninguna relación fáctica ni jurídica con la independencia del proceso de responsabilidad fiscal respecto a las investigaciones penales adelantadas por la Fiscalía general de la Nación.

**7.10.** Por lo expuesto, la Sala revocará la medida cautelar de suspensión provisional adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de suspender los efectos de los fallos de responsabilidad fiscal del 20 de febrero de 2012 y 26 de marzo del 2012, proferidos por la Contraloría General de la República en el proceso de responsabilidad fiscal No. 6-007-11 [...].”

Así las cosas, los procesos de responsabilidad fiscal y penal buscan fines jurídicos distintos. En efecto, el primero pretende el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mientras que el proceso penal busca sancionar los responsables de la comisión de un delito.

Los procesos de responsabilidad fiscal y penal son regulados por leyes distintas, cada uno tiene un procedimiento diferente y buscan un finalidad específica. Por lo tanto, son procesos independientes, autónomos y lo decidido en uno no necesariamente influye en la decisión que se vaya a tomar en el otro<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Providencia del cuatro (4) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Radicación nro: 25000-23-41-000-2012-00652-01, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Por las anteriores razones el legislador estableció en el párrafo 1º del artículo 4º de la Ley 610 del 2000:

*"La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".*

De otra parte, la Sección Segunda de esta Corporación y la Corte Constitucional han señalado en su jurisprudencia, de una forma pacífica y reiterada, que el proceso de responsabilidad fiscal es independiente a los procesos de responsabilidad disciplinaria y penal.

Así por ejemplo esta Corporación señaló:

*"A la altura de lo enunciado, es necesario señalar, que la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, y se distingue de las demás responsabilidades, entre ellas, la disciplinaria y la penal, independientemente de que puedan derivarse como consecuencia de los mismos hechos."*<sup>24</sup>

En el mismo sentido:

*"Los dos sistemas jurídicos obedecen a reglas propias, tienen objetivos diferentes, como diversas formas de imputación y de culpabilidad, a tal punto que es legalmente factible la existencia de faltas fiscales no constitutivas de delito penal. Lo anterior es fundamento para sostener que la absolución en la investigación penal no conlleva necesariamente a la exoneración de la responsabilidad fiscal."*<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 30 de agosto de 2012. Rad. No. 11001-03-25-000-2011-00136-00(0434-11). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Rad. No. 17001-23-31-000-2005-01217-02(1066-09). Sentencia del 1 de marzo de 2012. Rad. No. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

Respecto de este punto la Corte Constitucional también ha señalado:

*"La responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que pueda generarse por la comisión de los mismos hechos que se encuentran en el origen del daño causado al patrimonio del Estado, que debe ser resarcido por quien en ejercicio de gestión fiscal actúa con dolo o culpa. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque la Corte ha advertido que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de un proceso fiscal. Cabe hacer énfasis de manera particular en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos."*<sup>26</sup>

En consecuencia, se impone para la Sala revocar el proveído suplicado, y en su lugar negar la medida cautelar de urgencia de suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados, toda vez que del análisis realizado en esta etapa del proceso no se evidencia una transgresión que amerite adoptar la medida cautelar deprecada, toda vez que el proceso de responsabilidad fiscal es independiente de las investigaciones y sanciones penales.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,**

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2002. En el mismo sentido sentencia C-083 de 2015.

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: NIÉGASE** la nulidad propuesta por la Contraloría General de la República, en contra del auto de 16 de agosto de 2016, por las razones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO: REVÓCASE** el auto suplicado de 16 de agosto de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar, se dispone **NIÉGASE** la suspensión provisional de urgencia solicitada por la parte demandante.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión celebrada el x de mayo de 2018.

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ      MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
**Presidente**

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**