

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca (A), treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación : 81001-3333-002-2016-00194-00
Demandante : José Rafael Zuñiga Castañeda
Demandado : Nación – Contraloría General de la República
Asunto: : Auto que resuelve medida cautelar
Juez : Carlos Andrés Gallego Gómez

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de medida cautelar “suspensión provisional”, presentada por la parte demandante a través de apoderado judicial.

ANTECEDENTES

Solicitud de medida cautelar

En escrito separado la parte actora solicita como medida cautelar lo siguiente:

“1. Solicito se ordene la SUSPENSIÓN de los fallos emitidos por CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (...)”

Teniendo en cuenta que la parte demandante, no detalla en su escrito los fallos respecto de los cuales se solicita la suspensión, se procedió a verificar el escrito de demanda, donde en el acápite correspondiente a las pretensiones, se relacionan los siguientes actos administrativos proferidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal con el radicado No. 800813-064-302 de 2011:

- Fallo de responsabilidad fiscal No. 0006 del 6 de octubre de 2015.
- Auto No. 001777 del 29 de marzo de 2016.
- Auto No. ORD-80112-0304 del 6 de mayo de 2016.

Respecto a la procedencia de la medida cautelar solicitada, manifestó el apoderado que como consecuencia del fallo emitido por la Contraloría General de la República, su mandante se ha visto perjudicado en su buen nombre, quedando en entre dicho su honra (artículo 1 CN), que los fallos antes mencionados van en contravía de los fines esenciales del Estado establecidos en el artículo 2 constitucional, que la sanciones fiscales de las que fue objeto su prohiado violentan su derecho a la intimidad personal, familiar y buen nombre, derechos que de acuerdo al artículo 15 de la Constitución de Colombia, el Estado debe respetar y hacer respetar, impidiendo ejercer actividades acordes a



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

su profesión, limitando sus actuaciones comerciales y bancarias, estando en un proceso de embargo y finalmente por trasgredir el artículo 29 constitucional por una indebida valoración probatoria de la entidad en los fallos y razones que no son claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

Traslado

El Despacho corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar a la Nación – Contraloría General de la República, para que en el término de 5 días se pronunciara al respecto traslado que se surtió en oficio N° 00082 recibido el 2 de marzo de 2017 (fl. 4 cuaderno de medidas cautelares).

Respuesta Contraloría General de la República

El 12 de mayo de 2017 se recibió oficio del apoderado judicial de la Nación – Contraloría General de la República, en el que descurre el traslado de la medida; pronunciamiento que fue extemporáneo.

CONSIDERACIONES

Marco normativo

Dispone el artículo 231 del CPACA, respecto a los 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.



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

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”.

El artículo 233 del CPACA, respecto al procedimiento para la adopción de las medidas cautelares preceptúa:

“La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada (...).”.

Del caso concreto.

En el caso *sub lite*, la solicitud fue presentada en escrito separado, donde se sustentó la medida en la violación a los artículos constitucionales 1, 2, 15, 25 y 29.

Seguidamente frente al primer y segundo presupuesto previstos en artículo 231 del CPACA, revisado el escrito de demanda y sus anexos se constata igualmente su cumplimiento, como quiera que la demanda está razonablemente fundada en derecho y que el demandante a través de su apoderado demostró la titularidad del derecho invocado, allegando como prueba sumaria los antecedentes fiscales que demuestran que el señor José Zuñiga se encuentra reportado en ese sistema de información (fl. 27 cuaderno principal).

Respecto a las condiciones del último requisito, que para el presente caso justifica la parte demandante, en el perjuicio a la honra, bienes y derechos



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

constitucionales del demandante, estima el despacho que la medida cautelar solicitada no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

Revisados de manera sucinta los actos demandados cuya suspensión se solicita, no es posible para el Despacho concluir en este momento violación ostensible a las normas superiores que cita el apoderado de la parte demandante.

Para concluir lo anterior, es necesario tomar como punto de partida la presunción de legalidad que ampara esos actos administrativos, según lo previsto en el artículo 88 del CPACA.

A su vez encuentra el Despacho que revisado en detalle el escrito de solicitud de la medida, se observa que éste se limita a mencionar la decisión que declaró responsable fiscalmente al demandante, sin que se precise en el documento una situación fáctica o jurídica contenida en el acto administrativo cuya suspensión se solicita o una actuación puntual atribuible a la autoridad administrativa que permita concluir en este momento procesal la necesidad de la medida.

Bajo esta precisión, el haber sido declarado fiscalmente responsable y el reporte al Sistema de Información del Boletín de Responsables Fiscales es resultado de la decisión administrativa y el inicio del proceso de cobro coactivo (dentro del cual al parecer se decretó el embargo al que se alude), surge a su vez con ocasión de lo resuelto en el fallo de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, aunque es claro que el estar reportado en este sistema de información conlleva unas limitaciones en el ejercicio de algunas actividades, verbigracia para el caso de las entidades públicas ser contratista o desempeñar funciones públicas, éstos antecedentes cumplen una función importante amparada por el ordenamiento jurídico según lo descrito en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000¹, por lo que no se advierte en esta oportunidad procesal que ésta situación que refiere el demandante afecta su buen nombre y honra, sea desproporcionada o se le haya impuesto una carga que no estaba llamado a soportar, por el contrario, como se indicó se trata de una anotación plenamente

¹ Boletín de responsables fiscales. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él.

Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta.

Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

legítima propia de la acción fiscal, por lo que en el presente asunto no se requiere la intervención del operador judicial de forma cautelar.

En armonía con lo anotado, es del caso destacar que la escasa fundamentación de la solicitud que aquí se estudia impide determinar si quiera cuál es la profesión del señor José Rafal Zuñiga Castañeda, menos aún cuáles son esas actividades comerciales y/o bancarias que como profesional al parecer se le limitaron con ocasión de la sanción fiscal y si esas situaciones *per se* resultarían suficientes para justificar una decisión de suspender provisionalmente los efectos de los actos demandados.

Se colige de lo anterior que no avizora el Despacho en este momento un perjuicio irremediable concreto o peligro en los derechos del demandante al no adoptar la medida cautelar y tampoco se vislumbra la apariencia de buen derecho del demandante en este estado procesal, requisitos fundamentales para sustentar la adopción de una medida cautelar. Sobre el *periculum in mora* y *fumus boni iuris* el Consejo de Estado ha explicado²:

No obstante, se hace claridad en cuanto a que el estudio aquí realizado corresponde a un análisis moderado en aras de evitar el prejuzgamiento, toda vez que un análisis detallado de la situación fáctica y jurídica del demandante, implicaría, decidir de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO. RECONOCER personería para actuar como apoderado de la parte demandada, al abogado **OSCAR GERARDO ARIAS ESCAMILLA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.954.700 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 161.113 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 13 cuaderno medidas cautelares).

² Auto del 17 de marzo de 2015 expedido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dentro del proceso con radicado 11001-03-15-000-2014-03799-00 11001-03-15-000-2014-03799-00. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

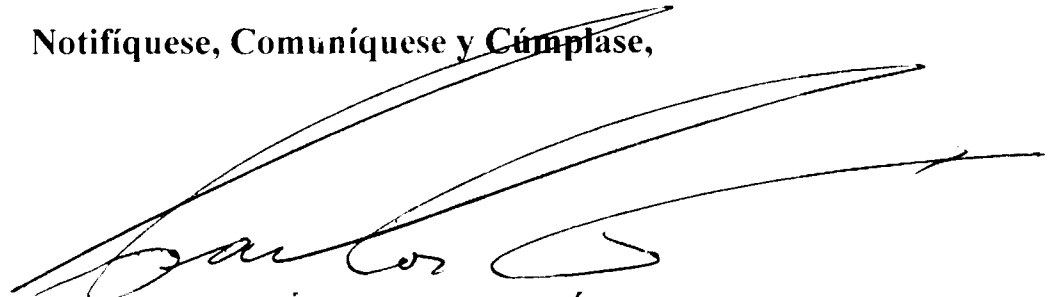
República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

TERCERO. ORDENAR a Secretaria que haga los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

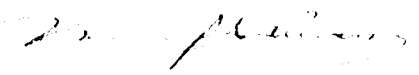
Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 151, en
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/21>

Hoy, tres (3) de diciembre de 2018, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA

Secretaria