**MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO - La simple aseveración de un perjuicio, no hace procedente la suspensión de los efectos de un acto administrativo. Es necesario que lo aducido se pruebe sumariamente, de manera que el juez evidencie que es real y serio y no eventual e hipotético.**

Sobre los criterios de procedencia del decreto de una medida cautelar, el Consejo de Estado, ha sostenido lo siguiente: “En cuanto a los criterios que debe seguir el juez para determinar la procedencia de una medida cautelar, es preciso reconocer que éste cuenta con una razonada discrecionalidad para adoptarla, así como para modular sus efectos en el caso concreto. En este contexto, debe el Juez incorporar en su análisis jurídico la observancia del principio de proporcionalidad como, de hecho, se desprende, además de las exigencias constitucionales y convencionales, de la normativa sobre las medidas cautelares al establecer como uno de los requisitos para el decreto de la cautela 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 negar la medida cautelar que concederla”(…) hay que decir que ello implica valorar si está justificada la adopción de la medida cautelar para la protección de un derecho en circunstancias de amenaza, en desmedro de la administración. El propio artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 da lugar a esta 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 ese sentido, advierte el Despacho que los argumentos principales a efecto de negar la medida cautelar en la providencia recurrida -suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo-, estuvieron dados por cuanto la parte demandante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, conforme lo exige el inciso 1 del artículo 231 del CPACA, para aquellos eventos en los cuales se persigue el restablecimiento del derecho como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados. Es así que el Consejo de Estado ha considerado que en esta clase de litigios se debe demostrar, al menos de forma sumaria, la existencia de un perjuicio real y serio, acreditado con un elemento probatorio que lo represente de manera suficiente, completa y fidedigna. Ahora bien, en la demanda y en la solicitud de cautela en cuanto al “perjuicio irremediable” ocasionado a la demandante, se limitó a afirmar que este se causa ya que con la destitución e inhabilidad ordenada en los actos administrativos demandado se afecta su derecho al mínimo vital y móvil, el derecho al trabajo, a obtener una remuneración por este y a su patrimonio. Por su parte, en el recurso que ahora se estudia, como argumentos nuevos, señaló la parte demandante que el perjuicio surge de la misma inhabilidad, ya que la demandante en calidad de representante legal de la Asociación Sociedad San Vicente de Paul de Tunja (sin ánimo de lucro) no puede suscribir contratos o convenios con entidades públicas, no puede desarrollar actividades productivas hasta la edad de retiro forzoso, se le afecta su buen nombre y honra y su derecho a la libertad de escoger su profesión y oficio, situaciones que le impiden obtener ingresos para satisfacer su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Así las cosas, la simple aseveración de un perjuicio no hace procedente la medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo, sino que, conforme se mencionó en precedencia, es necesario que lo aducido se pruebe sumariamente de manera que el juzgador evidencie un perjuicio real y serio y no uno eventual e hipotético. En el recurso menciona la parte demandante que la señora LUZ ESPERANZA SALAMANCA DE FONSECA percibe una pensión, no obstante, que la inhabilidad impuesta en los actos administrativos demandados le impiden obtener ingresos para satisfacer su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Sin embargo, no allega ninguna prueba que demuestre dicha afectación, es más ni siquiera hace mención a la conformación del núcleo familiar que presuntamente se ve perjudicado. En ese sentido y atendiendo a que en el caso sub examine no se cumplen los requisitos y exigencias que impone el artículo 231 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado, esbozada anteriormente, para la concesión de la medida cautelar, el Despacho no repondrá el auto del 27 de febrero de 2020, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de este proveído. No obstante, el despacho procede analizar la procedencia del recurso de apelación impetrado en subsidio.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
|  <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202200519001500123> |



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**DESPACHO No. 4**

**MAGISTRADO: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:**  | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:**  | **LUZ ESPERANZA SALAMANCA DE FONSECA** |
| **DEMANDADO:**  | **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – ITRC.** |
| **RADICACIÓN No:** | **15001-23-33-000-2022-00519-00** |
| Link de consulta <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150012333000202200519001500123>  |

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y como subsidiario el de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto proferido por este Despacho el día 16 de mayo de 2023, mediante el cual se dispuso negar el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional.

1. **ANTECEDENTES**

**2.1.- La Providencia Recurrida**

Se trata del auto proferido por este despacho el 16 de mayo de 2023, por medio del cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada por la apoderada judicial del demandante, consistente en la suspensión provisional de las Resoluciones No. 17317-00012 del 09 de septiembre de 2021 y No. 008 del 10 de diciembre de 2021, proferidas por la AGENCIA DEL INSPECTOR GENERAL DE TRIBUTOS, RENTAS Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – ITRC, por medio de las cuales se dictaron fallos de primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del Proceso Administrativo Disciplinario No. 1704-00-2018-199, en los cuales se sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de diez (10) años a la demandante (índice 30).

**2.2.- Fundamentos del Recurso**

Inconforme con la decisión adoptada por el Despacho, el apoderado judicial de la parte demandante allegó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra del auto de 16 de mayo de 2023, solicitando se reponga o se revoque y en su lugar, se decrete la medida cautelar solicitada.

Argumentó al efecto que si bien la demandante cuenta con una pensión, con la inhabilidad que le fue impuesta en los actos administrativos demandados, no puede suscribir contratos o convenios con entidades públicas en el giro ordinario de la Asociación Sociedad San Vicente de Paul de Tunja en la cual fungía y funge como representante legal, así, se demuestra el perjuicio que se consolida con la sanción en mención.

Adicionalmente adujo que la demandante es una persona activa laboralmente que cuenta con la posibilidad de desarrollar actividades productivas hasta la edad de retiro forzoso, posibilidad que se le cercena con la inhabilidad impuesta.

También mencionó que en la providencia recurrida no se tuvo en cuenta que la situación que se presenta constituye una “NEGACION INDEFENDA”(sic), que no es susceptible de demostración directa, por tratarse hechos futuros que surgen con la sanción proferida.

De esta manera, aseveró que no es cierto la no acreditación del perjuicio irremediable de la demandante, por cuanto este surge de la misma inhabilidad que le impide obtener ingresos para satisfacer su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

De otro lado, mencionó que existe un perjuicio irremediable relacionado con la afectación del buen nombre y honra de la demandante al verse afectado su derecho a la libertad de escoger su profesión y oficio y el señalamiento de una responsabilidad que conforme a lo demostrado, no existió.

Explicó que se cumplen los presupuestos de pertinencia y procedencia de la medida cautelar solicitada, con la cual no se busca la inaplicación de los actos administrativos demandados sino la suspensión de sus efectos claramente gravosos.

Concluyó señalando que, además, se satisficieron los demás elementos necesarios para la suspensión de los efectos de los actos administrativos al ser clara la existencia de valoración de pruebas ilegales, indebida valoración de las pruebas y negación de otras necesarias para la defensa, en clara afectación del derecho al debido proceso (art. 29 superior), por la falta de competencia de la Demandada en clara vulneración del numeral 17 del artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el artículo 14 de la Ley 734 de 2012 y el numeral 2 del artículo 2 del decreto 4173 de 2011, por la evidente existencia de una excepción que enmarca dentro de la legalidad la actuación de la disciplinada, conforme al artículo 127 de la Constitución Política de Colombia, y su reglamentación establecida el artículo 8 y 10 de la Ley 80 de 1993 (índice 35).

**2.3.- Traslado del Recurso**

Por Secretaría se efectuó el traslado del recurso en los términos del artículo 110 del CGP (índice 37), dentro del término del traslado no hubo ningún pronunciamiento (índice 38).

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. De la Oportunidad y Procedencia del Recurso de Reposición**

El artículo 242 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, señala:

*“(…)* ***ARTÍCULO 242. REPOSICIÓN****. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso. (…)”*

Teniendo en cuenta lo anterior, como la decisión recurrida no se encuentra enlistada dentro de las providencias no susceptibles de recursos (art. 243A CPACA), se concluye que la reposición es procedente.

Asimismo, el auto fue notificado por estado electrónico el 17 de mayo de 2023 (índice 34) y el recurso bajo estudio fue interpuesto el 23 de mayo del presente año (índice 35), esto es, dentro del término establecido en el inciso 3º del artículo 318 del CGP.

**3.2. Estudio del Recurso de Reposición**

Sobre los criterios de procedencia del decreto de una medida cautelar, el Consejo de Estado, ha sostenido lo siguiente:

*“En cuanto a los criterios que debe seguir el juez para determinar la procedencia de una medida cautelar, es preciso reconocer que éste cuenta* ***con una razonada discrecionalidad para adoptarla****, así como para modular sus efectos en el caso concreto. En este contexto, debe el Juez incorporar en su análisis jurídico la observancia del principio de proporcionalidad como, de hecho, se desprende, además de las exigencias constitucionales y convencionales, de la normativa sobre las medidas cautelares al establecer como uno de los requisitos para el decreto de la cautela 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 negar la medida cautelar que concederla”(…) hay que decir que ello implica valorar si está justificada la adopción de la medida cautelar para la protección de un derecho en circunstancias de amenaza, en desmedro de la administración. El propio artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 da lugar a esta 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”.[[1]](#footnote-1)*

En ese sentido, advierte el Despacho que los argumentos principales a efecto de negar la medida cautelar en la providencia recurrida -suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo-, estuvieron dados por cuanto la parte demandante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, conforme lo exige el inciso 1 del artículo 231 del CPACA, para aquellos eventos en los cuales se persigue el restablecimiento del derecho como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos enjuiciados.

Es así que el Consejo de Estado ha considerado que en esta clase de litigios se debe demostrar, al menos de forma sumaria, la existencia de un perjuicio real y serio, acreditado con un elemento probatorio que lo represente de manera suficiente, completa y fidedigna[[2]](#footnote-2).

Ahora bien, en la demanda y en la solicitud de cautela en cuanto al “perjuicio irremediable” ocasionado a la demandante, se limitó a afirmar que este se causa ya que con la destitución e inhabilidad ordenada en los actos administrativos demandado se afecta su derecho al mínimo vital y móvil, el derecho al trabajo, a obtener una remuneración por este y a su patrimonio.

Por su parte, en el recurso que ahora se estudia, **como argumentos nuevos**, señaló la parte demandante que el perjuicio surge de la misma inhabilidad, ya que la demandante en calidad de representante legal de la Asociación Sociedad San Vicente de Paul de Tunja (sin ánimo de lucro) no puede suscribir contratos o convenios con entidades públicas, no puede desarrollar actividades productivas hasta la edad de retiro forzoso, se le afecta su buen nombre y honra y su derecho a la libertad de escoger su profesión y oficio, **situaciones que le impiden obtener ingresos para satisfacer su mínimo vital y el de su núcleo familiar**.

Así las cosas, la simple aseveración de un perjuicio no hace procedente la medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo, sino que, conforme se mencionó en precedencia, es necesario que lo aducido se pruebe sumariamente de manera que el juzgador evidencie un perjuicio real y serio y no uno eventual e hipotético.

En el recurso menciona la parte demandante que la señora LUZ ESPERANZA SALAMANCA DE FONSECA percibe una pensión, no obstante, que la inhabilidad impuesta en los actos administrativos demandados le impiden obtener ingresos para satisfacer su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Sin embargo, no allega ninguna prueba que demuestre dicha afectación, es más ni siquiera hace mención a la conformación del núcleo familiar que presuntamente se ve perjudicado.

En ese sentido y atendiendo a que en el caso sub examine no se cumplen los requisitos y exigencias que impone el artículo 231 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado, esbozada anteriormente, para la concesión de la medida cautelar, el Despacho no repondrá el auto del 27 de febrero de 2020, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de este proveído.

No obstante, el despacho procede analizar la procedencia del recurso de apelación impetrado en subsidio.

**3.3. De la procedencia y concesión del recurso de apelación**

El numeral 5 del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, señala:

*“(…) ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

*(…)*

*5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*

*(…)”*

Por su parte, el artículo 244 del CPACA señaló, respecto del trámite del recurso de apelación contra autos, que el mismo podría interponerse, “directamente o en subsidio de la reposición”. Asimismo, allí se precisó que, si el auto era notificado por estado, el recurso debería “*interponerse y sustentarse por escrito (…) dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición”.*

En el caso sub judice, se advierte que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, es procedente, dado que la decisión atacada es pasible de este.

Por su parte, en lo inherente a la oportunidad, se observa que el recurso se impetró de forma oportuna, teniendo en cuenta que el auto fue notificado por estado electrónico 17 de mayo de 2023 (índice 34) y el recurso bajo estudio fue interpuesto el 23 de mayo del presente año (índice 35), esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Por tal razón, el mismo se concederá en el efecto devolutivo, de acuerdo con lo reglado por el parágrafo 1° del artículo 243 del CPACA

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto de fecha 16 de mayo de 2023, mediante el cual se dispuso negar la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONCEDER** en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 16 de mayo de 2023, según lo previsto por los artículos 243 y 244 del CPACA.

**TERCERO:** Por Secretaría de la Corporación, **REMITIR** el expediente electrónico al Consejo de Estado para lo de su competencia, dejando las constancias y anotaciones de rigor en el sistema de información judicial SAMAI.

**CUARTO:** **NOTIFICAR** por estado a las partes, la presente providencia en los términos del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firmado electrónicamente en Samai)

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

1. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01318-03(58935). [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto de 21 de octubre de 2021. Expediente 11001-03-27-000-2020-0002200(25393). C.P. Stella Jeannette Carvajal. [↑](#footnote-ref-2)