

República de Colombia**Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca
Sala de Decisión – Oral-**

Arauca, Arauca dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 810012333-003-2014-00078-00
Demandante: Carlos Narciso Mosquera Garzón
Demandado: Nación-Ministerio de defensa-Policía Nacional
Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

VALORACIONES PREVIAS

Vencido el traslado de la medida cautelar (fl.11) solicitada por la parte actora, las partes no hicieron pronunciamiento alguno. Así las cosas, pasará el despacho a resolver la medida solicitada.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011 regula el tema de medidas cautelares en el Capítulo XI, su objeto, según el art. 229, es proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El art. 230 ibídem, consagra una tipología de medidas cautelares susceptibles de adoptar por parte del Juez de conocimiento; en ese sentido podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Así mismo, en el mismo precepto, se señala como medidas cautelares para adoptar, las siguientes:

"(...) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)"

Respecto de los requisitos para decretarlas, se ocupó el legislador en el art. 231 del CPACA, al disponer que cuando se pretenda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se decretara siempre y cuando se advierta que el acto administrativo infringe disposiciones legales invocadas en la demanda o en la propia solicitud de la medida, previo

Radicación: 810012333-003-2014-00078-00
Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

análisis del acto demandado y su confrontación con aquellas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud cautelar, sin que sea necesario advertir una violación manifiesta. Adicional a esto, si se pretende también el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse siquiera sumariamente la existencia de los mismos.

En lo que toca a la oportunidad para solicitarlas, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, el art. 233 preceptúa que podrán solicitarse desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

Igualmente, prevé la posibilidad de pedirse nuevamente cuando haya sido negada, siempre y cuando se hayan presentado hechos sobrevinientes y se cumplan las demás condiciones requeridas para su decreto.

Caso Concreto

El actor solicitó en el *sub examine* medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos jurídicos del decreto 2582 de 2013 mediante el cual ejecuta una sanción disciplinaria y de los fallos disciplinarios proferidos en primera y segunda instancia, del 2 de abril y 12 de septiembre de 2013, suscritos por el Inspector General y el Director General de la Policía Nacional, respectivamente; con el fin de que estos actos administrativos no puedan servir de antecedente disciplinario hasta que se emita sentencia en el proceso

Como fundamento de la solicitud, expone *grosso modo*, que en contra del Mayor Carlos Narciso Mosquera Garzón, está cursando estudio de la aplicación del art. 38 inciso 2 de la ley 734 de 2002 que dispone la desvinculación de la Policía Nacional por inhabilidad sobreviniente, cuando el funcionario es sancionado 3 veces durante los últimos 5 años y que de aplicarse dicha inhabilidad, cuando salga el fallo en el presente caso, se quedará sin empleo y sin derecho a percibir asignación de retiro, en razón a que no ha cumplido aún los 20 años en la institución castrense.

A partir de los anteriores fundamentos, el despacho observa que el actor no invoca trasgresión alguna a normas superiores con los actos administrativos demandados, pues solo se limita a manifestar que con la sanción disciplinaria objeto de examen, se completarían 3 en 5 años y por ende se quedaría sin trabajo y sin derecho a pensión; consecuencia ésta que corresponde a una previsión normativa frente al cumplimiento de unos supuestos facticos.

A pesar de ello, visto el libelo demandatorio, el actor aduce principalmente como vulnerado el derecho al debido proceso dentro del proceso disciplinario llevado en su contra, en razón a que no se le notificó personalmente el auto de investigación disciplinaria, no se le permitió controvertir unas pruebas testimoniales practicadas en él, se ordenó el cierre de la investigación por fuera del término previsto en la ley, se decretó una prueba de oficio después de concluido el término probatorio y se practicó una diferente a la decretada.

Radicación: 810012333-003-2014-00078-00
Magistrado Ponente: Alejandro Londoño Jaramillo

14.

No obstante lo anterior, una vez confrontados los actos administrativos objeto de controversia con las pruebas obrantes en el expediente, el despacho no observa a simple vista conductas vulneratorias del derecho al debido proceso invocado por el actor, dado que obra en el expediente disciplinario notificación personal del auto de indagación preliminar (fl. 91), actuación del apoderado del disciplinado (fl. 112) a partir del 22 de diciembre de 2010 solicitando la expedición de copias de toda la investigación disciplinaria, esto es, con anterioridad al auto de apertura de la investigación y quien obró a partir de allí y durante todo el proceso, hecho que supone el ejercicio del derecho de defensa durante todo el proceso administrativo; decreto de pruebas solicitadas por el apoderado del demandante y comunicaciones al apoderado del actor de las pruebas testimoniales a practicar con anterioridad a su diligencia, incluyendo la decretada de oficio (fl. 144, 153, 158, 178, 180, 237, 244, 251, 252, 275); de modo que con estas actuaciones se advierte la garantía de publicidad de las actuaciones de la entidad, la contradicción y defensa durante el proceso disciplinario; de manera que no se advierte en el mismo irregularidades sustanciales a simple vista que permitan declarar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos invocados.

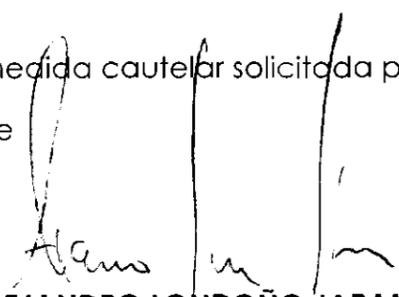
Advierte entonces el despacho, que no es posible establecer en esta etapa procesal, la violación de las normas del orden superior alegadas como infringidas de su comparación inicial con las decisiones administrativas impugnadas, dado que resulta necesario llevar a cabo un examen minucioso de las pruebas del proceso, que solo podrá realizarse una vez evacuada la correspondiente etapa probatoria, pues debe recordarse que cuando se alude a violación del debido proceso, deben resaltar irregularidades sustanciales que tengan la virtualidad de cambiar la decisión adoptada, y estas son las que no observa en este momento el despacho¹.

Debe concluirse entonces que, los argumentos de la solicitud de suspensión no son suficientes para enervar la presunción de legalidad que cobija a los actos acusados por disposición del art. 88 del CPACA, en esta etapa procesal, razón por la cual resulta imperativo negar la medida solicitada.

DECISIÓN

Primero: Niéguese la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Notifíquese y Cúmplase


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
MAGISTRADO

¹ Ver sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013) Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00688-00{2645-11} Actor: BIBIANA DEL CARMEN BETIN HOYOS- Demandado: NACIÓN – SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA.

3
18 DIC 2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Por anotación en **ESTADO ELECTRÓNICO** notifico a las partes la providencia anterior
hoy **diciembre 19 de 2014** a las 08:00 a.m.

JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ
Secretario General