



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Arauca, Arauca, lunes primero (1º) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

REF: **RADICADO No** : 81-001-2339-000-2014-00031-00.

NATURALEZA : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE : CRISTIAN CAMILO PUENTES VELÁSQUEZ

DEMANDADO : NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

MEDIDAS CAUTELARES

Corresponde al despacho estudiar la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte demandante con el escrito de demanda, mediante el cual solicita la suspensión de los actos administrativos cuya nulidad se demanda.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado en la secretaría de esta Corporación el 18 de noviembre de 2014, el demandante formuló demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho contra los actos administrativos contenidos en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia proferidos en su contra dentro de la investigación disciplinaria No SIJUR-REG15-2013-12, mediante los cuales se le impuso sanción de destitución del cargo de Oficial de la Policía Nacional, e inhabilidad general por el lapso de 10 años; e igualmente solicitó la nulidad del acto de ejecución de la sanción contenido en el Decreto 758 del 17 de abril de 2014.
2. Con su demanda, presentó escrito de medidas cautelares, mediante el cual solicitó la suspensión de los efectos de los actos administrativos cuya nulidad se demanda.

3. Hechos.

- Señala el demandante que ingresó a la Policía Nacional el 5 de enero de 2011 como profesional aspirante a oficial en el curso de oficiales No 098 y mediante Resolución No 6162 del 1 de diciembre de 2011 fue dado de alta de la escuela con el grado de subteniente y destinado a la realización de labores de vigilancia y seguridad en el Departamento de Arauca a partir del 12 de diciembre del mismo año.
- Que el 20 de febrero de 2013 el patrullero José Ricardo Cocunubo Camacho presentó ante el Comandante del Departamento de Policía de Arauca un escrito informándole de reclamos verbales que sobre situaciones personales le había hecho el subteniente Cristian Camilo Puentes Velásquez y que el 20 de enero de 2013 éste había ingresado sin permiso a su vivienda y el 8 de febrero de 2013 lo había abordado para hacerle iguales reclamos. Señala que aunque éste no presentó queja disciplinaria ni tampoco querrela en su contra, el entonces comandante del Departamento de Policía Coronel Wilson Bravo



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Cárdenas se aseguró de que dicho informe sirviera de cabeza de un proceso disciplinario en su contra.

- Que se inició el proceso radicado SIJUR-REG15-2013-12, adelantado por el Inspector Delegado Regional 5, el cual se tramitó por el procedimiento verbal en el que se profirió fallo de 1º instancia en audiencia celebrada el 6 de agosto de 2013, en la que se le impuso sanción de destitución del cargo e inhabilidad general por el lapso de 10 años tras considerar que incurrió en falta gravísima prevista en el numeral 10 del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006 y una vez apelada dicha decisión, ésta fue confirmada en integridad por el Inspector General de la Policía mediante proveído del 6 de febrero de 2014. Y la sanción se ejecutó mediante Decreto 758 del 17 de abril de 2014, el cual le fue notificado el 19 de mayo del mismo año quedando separado del servicio activo desde dicha fecha.
 - Alega que en los fallos de 1 y 2 instancia la responsabilidad disciplinaria por falta gravísima se deduce al imputársele la conducta de violación de habitación ajena sin que los juzgadores hayan realizado el análisis en concreto de los hechos sucedidos el 20 de enero de 2013, por lo que señala como causal de la nulidad invocada la Atipicidad penal y disciplinaria de la conducta y violación de la norma en que debía fundarse. Igualmente sostiene que se incurrió en falsa motivación; violación del derecho de defensa y del debido proceso por falta de fundamentación de la antijuridicidad y de la culpabilidad; y, violación de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.
4. Dentro del término de traslado de la medida cautelar la entidad demandada presentó escrito mediante el cual expuso sus argumentos de oposición frente a la medida de suspensión provisional así:

Sostiene que no tiene sustento jurídico la suspensión provisional solicitada de los actos administrativos demandados, los que señala están amparados en su presunción de legalidad y que no se observa que con ellos se haya incurrido en una ilegalidad manifiesta que surja de la sola comparación de los actos con los textos normativos superiores que se adujeron como desconocidos por la administración.

Agrega que jurisprudencialmente se ha señalado la improcedencia de esta medida cuando se invocan como vulnerados principios consignados en normas constitucionales, en tanto que en estos eventos dilucidar tal situación no es una actividad que pueda realizarse al inicio de la demanda, sino que será el resultado del análisis sustancial y de fondo propio del decurso procesal y definido en la sentencia el que determinará si hay o no lugar. Agrega que no existe una confrontación entre el acto administrativo y las normas constitucionales que le sirva al demandante para invocar la medida cautelar solicitada, que de las pruebas aportadas con la demanda consistente en los fallos de primera y segunda instancia disciplinarios lo que se constata es que al disciplinado hoy demandante, se le respetaron todos los derechos constitucionales y garantía procesales, que no se evidencia una vulneración flagrante a los derechos que permitan



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

suspender los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestiones preliminares.

La Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de que en relación con un mismo litigio se puedan y deban adoptar en forma separada dos decisiones trascendentes para el proceso que se pretende promover, así: *i)* aquella que admite la demanda y *ii)* la que resuelve la suspensión provisional, igualmente la nueva codificación modificó también lo relacionado con el juez competente para pronunciarse acerca de la medida cautelar de suspensión provisional, en tanto que en primer lugar, según las previsiones del artículo 125 del CPACA, la decisión que decreta una medida cautelar debería ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición establece que en tratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones a que hace referencia el artículo 243, en sus numerales 1, 2, 3 y 4, deben ser adoptadas en forma colectiva por la Sala correspondiente:

"ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(..)

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite".

No obstante lo anterior, también ocurre que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular la materia relacionada con las medidas cautelares, con toda claridad determinan que la decisión por medio de la cual se tramita y decide lo concerniente a la petición de una medida cautelar debe ser adoptada por el juez o Magistrado Ponente respectivo así:

"Art. 233.- 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.*

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

ella y una vez evaluada **por el Juez o Magistrado Ponente** podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. **Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso**". (Negritas y subrayas adicionales).

De conformidad con la disposición legal transcrita se tiene, de un lado, que la petición de una medida cautelar –y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos lo es porque así lo dispone en forma precisa el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437, la que se debe resolver mediante una decisión distinta al auto admisorio de la demanda; de otro lado se encuentra que tal determinación, según el aludido artículo 233 *ibídem*, debe ser proferida por el Magistrado Ponente, lo cual encuentra plena concordancia con lo previsto en las normas que le preceden, a saber:

"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá **el Juez o Magistrado Ponente** decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio". (Se destaca).

{...}

"ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o **Magistrado Ponente** podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

"{...}

"3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**

{...}

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o **Magistrado Ponente** no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".

"ARTÍCULO 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o **Magistrado Ponente** determinará la modalidad,



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública". (Destaca y subraya el Despacho).

Así las cosas, en punto de la definición del juez competente para resolver una solicitud de medida cautelar, resulta evidente que a pesar de las previsiones generales contenidas en el artículo 125 de la Ley 1437, están llamadas a prevalecer las disposiciones especiales que gobiernan el trámite y la resolución de tales medidas cautelares, normas que aunque se encuentran en una misma codificación además de ser especiales por razón de la materia también resultan posteriores, todo de conformidad con los dictados de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887.

De esta manera, se reitera entonces que con sujeción a los dictados de los artículos 230 y siguientes de la Ley 1437, normas especiales y posteriores respecto del artículo 125 de la misma codificación, la determinación acerca de la procedencia, el decreto, el levantamiento, etc., de una medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente.

Así las cosas resulta dable afirmar que el auto que resuelve sobre la petición de una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente, por lo que la presente decisión será adoptada por el respectivo Magistrado Ponente, en Sala Unitaria.

2. La medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, contempla los requisitos de procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional en los siguientes términos:

"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". (Destaca el Despacho).

Significa lo anterior, que contrario a lo manifestado por el apoderado de la entidad demandada, la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el referido artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada "... 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", de lo que se colige que con la nueva norma lo que se exige es que con la solicitud se aporten las pruebas que puedan estudiarse para que del análisis entre el acto demandado y las normas que se consideran vulneradas pueda el juez determinar si existe la violación normativa alegada sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

Ahora bien, en el presente asunto no se dan tales presupuestos, pues las pruebas allegadas con la demanda no resultan suficientes para determinar si tal como lo sostiene el demandante se vulneró por parte de los falladores en el proceso disciplinario entre otros, el artículo 189 del C. Penal, los artículos 4, 34 numeral 10 de la Ley 1015 de 2006 y artículo 5, 6, 13, 17, 18, 19 y 48 numeral 49 de la Ley 734 de 2002. Se precisa que no se comparte el criterio del demandante en cuanto considera que para comprobarlo basta una sencilla confrontación entre los actos demandados y las citadas disposiciones, pues arguye que existe atipicidad de la conducta tanto penal como disciplinaria, por lo que en consecuencia no concurre el requisito de ilicitud sustancial de la conducta; no obstante, se considera que se hace necesario el estudio de pruebas adicionales a las aportadas, entre otras las que hicieron parte del proceso disciplinario con el objeto de determinar si efectivamente se dio la vulneración de las norma que señala el demandante¹.

Considera el Despacho que con la pruebas hasta el momento allegadas, no puede en esta etapa procesal, con los límites que ella impone, concluirse la existencia o no de la transgresión de las normas invocadas, pues un pronunciamiento e interpretación bajo el análisis de los elementos de juicio que obra hasta el momento podría provocar un prejuicio. En consecuencia, se amerita la continuación del trámite del proceso, para que del análisis en conjunto de todas las pruebas que se logren recaudar se determine la existencia de las causales alegadas como fundamento de las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, se reitera, para el Despacho no resulta procedente la medida cautelar solicitada y en consecuencia se

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada de suspensión provisional de los actos administrativos demandados por las razones expuestas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

¹ Folios 1 al 11 del cuaderno de medida cautelar