



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho *no se da con*
Demandante: Wilmar Alexander Arcos Tula
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional
Radicación: 15001 3333 004 **2019 00027 00**

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA, el Despacho procede a resolver la medida cautelar de suspensión provisional de las decisiones adoptadas en los fallos de primera y segunda instancia de 18 de junio y 18 de julio de 2018, proferidos por la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario METUN 2018-12, mediante los cuales se declaró disciplinariamente responsable al intendente Wilmar Alexander Arcos Tula, como autor de falta gravísima a título de dolo y se impuso la sanción con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

2. ANTECEDENTES¹

La parte demandante expuso los siguientes hechos:

Que la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario METUN 2017-08, adelantado contra el patrullero José Wilson Forero Díaz profirió fallo de segunda instancia el 20 de septiembre de 2017, con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años para ejercer cargos públicos, y compulsas de copias a fin de investigar la conducta en la que pudieron incurrir los señores intendentes Wilmar Alexander Arcos Tula y el patrullero Pedro Molina Patiño.

Que este fallo disciplinario dio lugar a la compulsas de copias contra el demandante; se relacionaron los hechos materia de investigación y se transcribieron las quejas presentadas por los señores Carmenza Bohórquez y Edwin Eduardo Bohórquez, de las que se extrajeron, entre otras cosas, lo siguiente:

“el día 06 de octubre de 2015 pedí el favor a EZEQUIEL para que llevara a los niños a donde mi papá, y viajando en la motocicleta frente a la entrada del colegio panamericano se accidentaron donde mi sobrina LAURA GARAY, accidentalmente mete el pie en la rueda trasera pie izquierdo, los primeros auxilios son de la ambulancia del consorcio, prestan el auxilio y retiramos la moto de la carretera ya que no llegó policía, la dejamos en una

¹ Fs. 6-7

casa a guardar, nos vinimos en la ambulancia para el Hospital San Rafael de Tunja y es ahí cuando llegó el señor patrullero con el señor comandante monito al hospital y la moto en el platón de la patrulla, llegaron a pedirnos quinientos mil pesos (\$500.000), y se llegó al acuerdo y solo le pudimos dar trescientos mil pesos (\$300.000) ya que fue lo único que logramos conseguir se los entregue a los señores patrullero WILSON junto con el comandante el monito que estaba en la patrulla y la moto me la entregaron hasta el día 10 de octubre y me tocó ir hasta el parqueadero de Ventaquemada y dar treinta mil pesos (\$30.000) más para que me entregaran la moto, al señor del parqueadero, el día 23 de julio de 2016 recibí una llamada del señor comandante el mono amenazándome que me iba a llevar de los cachos a la Fiscalía y de ahí me dijo que yo sacara un dinero y que ellos sacaban otro dinero para dárselo a la mamá de la niña para no perjudicar al patrullero y también llamó a mi sobrina que le daban un dinero para que no lo metieran en ningún problema, también fue le comandante el monito quien realizó las llamadas del lugar donde fue el accidente, de testigos que yo le entregue la plata a los dos (02) policías son mis hermanos CARMENZA BOHÓRQUEZ, LUIS BOHÓRQUEZ Y EDGAR BOHÓRQUEZ...”

Que las pruebas recibidas en el proceso disciplinario METUN 2017-08 fueron trasladadas a la investigación disciplinaria abierta contra el demandante Wilmar Alexander Arcos Tula, con ocasión de la compulsa de copias.

Que mediante auto de apertura de indagación preliminar se ordenó escuchar en versión libre al intendente Wilmar Alexander Arcos Tula y al patrullero Pedro Molina Patiño, así como la práctica de pruebas, decisión que se notificó al demandante por edicto el 23 de noviembre de 2017.

Que con posterioridad a la notificación por edicto del auto de indagación preliminar, únicamente, se comunicó la decisión frente a la práctica de pruebas al abogado Martín Hernández Sánchez, quien fungía como apoderado del investigado Pedro Arturo Molina Patiño, no obstante, al aquí demandante no le fue comunicada la práctica de las referidas pruebas, lo cual vulneró sus derechos a la defensa y contradicción.

Que la Oficina de Control Interno de la Policía Nacional profirió auto de 09 de mayo de 2018, para efecto de citar a la audiencia de formulación de cargos, dentro del proceso disciplinario adelantado contra el demandante, sin que hasta ese momento hubiese ejercido su defensa técnica y material, en la medida en que nunca se comunicó la práctica de las pruebas de visita especial al archivo, para extraer y copiar el CD de toda la actuación, y de diferentes declaraciones que aparentemente lo comprometían, como tampoco la prueba testimonial del patrullero José Wilson Forero Díaz.

Que se vulneró el derecho de contradicción y defensa del demandante, por cuanto las pruebas en las que se sustentó su investigación fueron tomadas de otro expediente, sin ponerlas nunca a su disposición.

Que dentro del auto a través del cual se citó a la audiencia de formulación de cargos, se determinó la viabilidad de dar aplicación al artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, respecto al procedimiento verbal, atendiendo lo contemplado en la causal 5 de la norma en comento.

Que en la decisión de formulación de cargos, se estimó como único cargo el contemplado en el numeral 4. ° del artículo 34 de la Ley 1015 de 2006, que indica *“Solicitar o recibir directa o indirectamente dádivas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones”*.

Que la entidad demandada determinó que el señor Wilmar Alexander Arcos Tula era responsable del cargo endilgado, por cuanto se ubicó en el lugar de los hechos, esto es, el Hospital San Rafael de Tunja, asimismo, conforme a la declaración del señor Edwin Eduardo Bohórquez, prueba trasladada de otro proceso, en la que no era posible individualizar al demandante. Adicionalmente, porque se encontraba presente cuando el patrullero Forero Díaz solicitó el dinero, y omitió el cumplimiento de sus deberes.

Que en la investigación adelantada contra el patrullero Pedro Arturo Molina Patiño, que contó con las mismas pruebas del proceso adelantado contra el demandante, se ordenó el archivo de las diligencias al determinar que no participó en los hechos investigados, sin embargo, que de las declaraciones aportadas en las dos actuaciones no fue posible establecer la plena identificación del demandante, y que hubiese recibido suma de dinero alguna, comoquiera que únicamente se hizo alusión a “un monito”, manifestación de la cual se infirió toda su responsabilidad.

Que la Oficina de Control interno Disciplinario de la entidad demandada, a través del mismo auto en el que dispuso adelantar el trámite por el procedimiento verbal, ordenó citar al señor Arcos Tula para la recepción de su versión libre, por lo que el mismo procedió a otorgar poder a un profesional del derecho, y solo contó con defensa técnica hasta ese momento.

Que una vez adelantadas las demás etapas del proceso y la práctica de pruebas, la Policía Nacional emitió el fallo de primera instancia, mediante el cual declaró disciplinariamente responsable al señor Arcos Tula, por falta gravísima a título de dolo, y sancionó con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, decisión que fue objeto de apelación.

Que el 18 de julio de 2018, la inspección General- Inspección Delegada Regional de la Policía No 1 profirió el fallo de segunda instancia, que confirmó en todas sus

partes la decisión adoptada en primera, con error de apreciación y valoración de las pruebas.

Que la Dirección General de la Policía Nacional profirió la Resolución No 04261 de 21 de agosto de 2018, mediante la cual se ordenó retirar del servicio activo de la entidad al demandante.

Que el demandante se encuentra casado con la señora Ledys Yadid Rincón Sánchez, de cuya unión nacieron los menores Bryan Alexander y Lizeth valentina Arcos Tula.

Que la señora Ledys Yadid Rincón Sánchez no trabaja, por lo que su sustento y el de sus menores hijos depende exclusivamente del demandante.

Que con el retiro del servicio activo del demandante de la Policía Nacional, se han causado múltiples perjuicios de orden económico y moral a su grupo familiar, especialmente, en lo relacionado con la continuidad de tratamientos médicos requeridos.

3. DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA²

La apoderada del demandante, junto con la subsanación de la demanda, presentó solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los fallos de primera y segunda instancia, de 18 de junio y 18 de julio de 2018, proferidos por la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario METUN 2018-12, mediante los cuales se declaró disciplinariamente responsable al intendente Wilmar Alexander Arcos Tula como autor de falta gravísima a título de dolo, y se impuso la sanción con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años.

La mandataria sostuvo que los actos enjuiciados fueron expedidos con vulneración de los derechos al debido proceso, contradicción y defensa del demandante, así como del principio de presunción de inocencia, en la medida que a pesar de la comunicación de inicio de la actuación disciplinaria en su contra, este no contaba con defensa técnica y no le fue comunicada la práctica de pruebas, específicamente, la visita especial para extraer las pruebas practicadas en otra investigación, para luego ser valoradas como prueba trasladada en su proceso.

De igual manera, señaló que era procedente decretar la suspensión de los actos demandados, habida cuenta que de las pruebas aportadas, así como de las manifestaciones del quejoso y demás declarantes, se evidenciaban múltiples contradicciones y faltas a la verdad, no obstante, la Policía Nacional desconoció los principios de integración de las pruebas y de su valoración frente a la sana crítica.

² Fs. 17 a 19 reverso del cuaderno de medida cautelar.

Indicó que el primer auto emitido dentro del proceso disciplinario fue notificado por edicto al demandante, sin embargo, no le fue comunicada la práctica de pruebas, al contrario de lo sucedido con el apoderado del otro investigado.

Solicitó suspender los efectos de los actos administrativos demandados, toda vez que la continuación de su ejecución conllevaba la vulneración de las normas constitucionales y legales en que debían fundarse, los derechos fundamentales del demandante y los de sus menores hijos, en virtud de que la prueba documental aportada permitía evidenciar que su familia depende económicamente del trabajo del demandante, adicionalmente, por cuanto los menores actualmente se encontraban desprovistos del servicio de salud requerido para continuar con sus tratamientos médicos.

4. OPOSICIÓN³

La apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional manifestó que en la solicitud de medida cautelar, no podía advertirse a simple vista la contradicción de los actos demandados con relación a las normas superiores en las que debían fundarse, toda vez que los mismos sobrevinieron como consecuencia del ejercicio de la potestad disciplinaria de la institución policial, ante el conocimiento de una queja presentada.

Indicó que dentro del trámite del proceso disciplinario radicado No METUN 2018-12, la entidad respetó todos los principios y garantías al demandante, enmarcados en los derechos al debido proceso, contradicción, postulación, doble instancia, entre otros.

Adujo que los argumentos expuestos en el concepto de violación adolecían de fundamento fáctico, jurídico y probatorio, por cuanto el juzgador disciplinario en las dos instancias, desplegó una actividad más que suficiente que lo llevó a comprobar en el grado de certeza, lo siguiente:

“para el día 06 de octubre de 2015, aproximadamente a las 18:30 horas, se vio involucrada en un accidente de tránsito la motocicleta de placas BJC 19 marca Suzuki Color Rojo en la vía que conduce de Tunja al Puente de Boyacá, donde la menor Laura Jimena Garay Bohórquez accidentalmente enreda su pie con la cadena de la motocicleta generándole lesiones y como consecuencia de ello, se causa la caída del rodante, siendo trasladada al Hospital San Rafael de Tunja, dejándose la motocicleta en el lugar de los hechos, mientras que la menor fue trasladada en ambulancia hasta centro médico en compañía del conductor del rodante. Posteriormente, la moto fue recogida por los policiales, entre ellos el aquí disciplinado, en el lugar del accidente, subiéndola al plantón del vehículo oficial para desplazarse hacia el Hospital a entrevistarse con los involucrados en el accidente.”

³ Fs. 30-33 del cuaderno de medica cautelar.

Señaló que del acervo probatorio podía concluirse que los uniformados recogieron la motocicleta del lugar del accidente, y que el demandante no entregó de manera inmediata el informe o el croquis a la autoridad instructora en materia penal, constituyendo su comportamiento en causal de mala conducta, al apartarse del cumplimiento de su deber funcional. Adicionalmente, por cuanto se evidenció que el señor Arcos Tula no elaboró el respectivo comparendo, ni dejó constancia del informe relacionado con el asunto, lo que apuntó a que tales omisiones tuvieran como único fin el de recibir dádivas por parte de los involucrados en el accidente.

Respecto a los argumentos esbozados por la parte actora, en cuanto a la falta de comunicación de las diligencias para la práctica de pruebas, explicó que conforme a las actuaciones obrantes en el proceso disciplinario METUN 2018-12, una vez que la Oficina de Control Interno dispuso la apertura de la indagación preliminar a través de auto de 06 de octubre de 2017, se ordenó la notificación personal del señor Arcos Tula, así como la práctica de pruebas documentales, testimoniales y la visita especial al archivo, de manera que en cumplimiento de lo anterior, para efecto de proceder a la notificación personal de la decisión, la autoridad disciplinaria generó una comunicación al demandante el 02 de noviembre de 2017, misma que fue recibida de manera personal, en esa fecha.

Asimismo, precisó que en el expediente disciplinario obraba copia de la constancia secretarial de 17 de noviembre de 2017, mediante la cual la Oficina de Control Interno Disciplinario de la METUN hizo constar que una vez vencido el término para la notificación personal del auto de apertura de investigación al intendente Arcos Tula, el disciplinado no compareció.

Adicionalmente, que se efectuó la notificación del auto de apertura de indagación preliminar, a través de edicto que fue desfijado el 23 de noviembre de 2017, sin que se lograra la comparecencia del disciplinado, aspecto que de manera alguna impidió la práctica de las pruebas ordenada.

De igual manera, que la ausencia del ex policial en la práctica de pruebas no afectó sus derechos al debido proceso y de defensa, comoquiera que de manera posterior, mediante providencia de 09 de mayo de 2018, el operador disciplinario decidió tramitar la actuación por el procedimiento verbal previsto en el artículo 175 del Código Disciplinario Único, para lo cual ordenó nuevamente su notificación personal, misma que se llevó a cabo el 10 de mayo de 2018, y por cuanto por medio de memorial de 23 de mayo de esa misma anualidad, el demandante allegó poder conferido al abogado Edward Andrés Sandoval.

Estimó que el hecho de que el demandante no hubiera contado con defensor en ciertos momentos procesales, de manera alguna implicó el desconocimiento de sus garantías, en la medida en que el Consejo de Estado ha precisado que la defensa técnica es un aspecto fundamental del derecho al debido proceso penal, sin embargo, no operaba de misma manera en el derecho disciplinario, toda vez

que la participación de un apoderado del disciplinado no es obligatoria, sino facultativa.

En cuanto a las decisiones disciplinarias que responsabilizaron al intendente Arcos Tula, explicó que la Oficina de Control Interno Disciplinario de la METUIN, a través de decisión de 18 de junio de 2018, impuso como sanción al demandante la destitución e inhabilidad general de 10 años, al considerar que el uniformado el 06 de octubre de 2015 acompañó al patrullero José Wilson Forero a solicitar dádivas al señor Edwin Eduardo Bohórquez, para no realizar el procedimiento que debía adelantarse por el accidente de tránsito acaecido en la vía Tunja- Puente de Boyacá, incurriendo así en la falta disciplinaria contenida en el artículo 34 del numeral 4 de la Ley 1015 de 2006, a título de dolo, porque desplegó toda su conducta con plena voluntad, en la medida que al presenciar la conducta del patrullero Forero no impidió que el mismo recibiera dichas dádivas.

Enfatizó que el hecho de no impedir que el patrullero Forero recibiera las dádivas, sin justificación aparente, afectó el cumplimiento de su deber funcional, en la modalidad de comisión por omisión, de manera que la sanción hoy controvertida se impuso en acatamiento de las normas y conforme al procedimiento legal seguido por la autoridad competente para ello. Asimismo, sostuvo que no se advertía la vulneración a los derechos alegados por el actor, ni que se hubiere desvirtuado la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Finalmente, en cuanto a la falta de servicios médicos del demandante y de su familia, la parte demandada consideró que ningún colombiano se encontraba desprotegido del sistema de seguridad social en salud, por lo que a pesar de no contar con la asistencia médica de la Policía Nacional, seguramente podían acceder al Régimen Subsidiado, en consideración a la falta de ingresos que manifestó en la solicitud de medida.

5. CONSIDERACIONES

El artículo 238 de la Constitución Política consagra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, en los siguientes términos:

“Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Con el objeto de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, la Ley 1437 de 2011 consagró unas medidas cautelares de orden preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión, que procederán siempre que se cumplan los requisitos de procedencia decantados por la doctrina y la jurisprudencia, esto es, el *fomus bonus iuris* o la apariencia del buen derecho del demandante y el *periculum in mora* o peligro de mora en el

logro de la efectividad de la tutela judicial y la ponderación del interés general y el particular, que dé como resultado la mayor afectación del interés general por la no adopción de la medida cautelar.

De otra parte, los requisitos para la procedencia de las medidas, formales y sustanciales, así como el procedimiento para su adopción están consagrados en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo anterior, las medidas cautelares pueden ser decretadas antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, sin que la decisión sobre la medida cautelar implique prejuzgamiento. Igualmente, pueden presentarse sucesivas solicitudes de medida cautelar, siempre que se presenten hechos sobrevinientes (art. 233 inciso 6° Ley 1437 de 2011).

El numeral 3.° del artículo 230 *ibídem* estableció la suspensión provisional como medida cautelar, y el artículo 231 y siguientes las reglas propias de dicha figura jurídica, así:

*“**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. (...)”* (Negrillas y subraya fuera del texto original)

Así, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos.

En este orden, el Código faculta al juez administrativo para que, según la percepción de la violación normativa alegada, pueda: i) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y ii) estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

De acuerdo con el Consejo de Estado, es aquí donde radica la innovación en la regulación de la suspensión provisional contenida en el CPACA, al considerar:

*“La Sala recuerda que en el anterior CCA —Decreto 01 de 1984—, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera **manifiesta**, apreciada por **confrontación directa** con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*De las expresiones “manifiesta” y “confrontación directa” contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura **excluía** que el operador judicial pudiera incursionar en **análisis** o **estudio**, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer “prima facie”, esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.*

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba.”⁴

Bajo este contexto, el Despacho procederá a estudiar si la solicitud de medida cautelar cumple los requisitos sustanciales y formales exigidos para su decreto.

6. CASO CONCRETO

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado ha señalado que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: (i) requisitos de procedencia general o común de índole formal, (ii) requisitos de procedencia general o común de índole material, y (iii) requisitos específicos de procedencia.⁵

⁴ CE. SCA. SV, consejera ponente (E): Susana Buitrago Valencia, Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012) Expediente: 11001-03-28-000-2012-00043-00

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014.

En este orden, el Despacho verificará el cumplimiento de cada uno de los referidos requisitos, así:

6.1. Requisitos de procedencia general o común de índole formal

Los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, corresponden a: (i) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo y (ii) debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.

6.1.1. El medio de control ejercido corresponde a un proceso declarativo (art. 229)

La presente demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de las Resoluciones de 18 de junio y 18 de julio de 2018, fallos de primera y segunda instancia, proferidos por la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario METUN 2018-12, mediante las cuales se declaró disciplinariamente responsable al intendente Wilmar Alexander Arcos Tula, como autor de falta gravísima a título de dolo y se impuso la sanción con destitución e inhabilidad general por el término de 10 años, es decir, se trata de un proceso declarativo de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, en consecuencia, pasible de la medida cautelar de suspensión provisional.

6.1.2. Existe solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado

En el presente asunto, la parte demandante presentó la solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados, oportunamente, comoquiera que se efectuó en el escrito de subsanación de la demanda.

6.2. Requisitos de procedencia general o común de índole material.

Corresponden a los siguientes: (i) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y (ii) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

6.2.1. La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia

De acuerdo con la demanda, los actos demandados son ilegales por haber desconocido las normas constitucionales y legales en que debían fundarse, adicionalmente, por falsa motivación y desviación de poder, por cuanto se vulneraron los derechos al debido proceso administrativo y de contradicción. Asimismo, al no existir congruencia entre el cargo endilgado y el fallo, además de que la demandada vulneró el principio y presunción de inocencia del señor Arcos Tula.

Por consiguiente, como se impuso la sanción de destitución del cargo e inhabilidad general de 10 años al demandante, dicha situación atenta contra sus derechos fundamentales y los de su familia, quienes no cuentan con otro medio de subsistencia económico diferente a los ingresos percibidos por el demandante. Así, la medida de suspensión provisional solicitada guarda plena identidad con el objeto de la Litis y busca garantizar su cumplimiento y evitar los perjuicios que podrían sufrirse mientras se produce la decisión.

6.2.2. La medida cautelar solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda

Al respecto, corresponde señalar que la solicitud de medida cautelar se sustenta en el argumento central de la demanda de nulidad contra los actos administrativos demandados, razón por la cual existe plena coincidencia entre lo pretendido en la demanda y el objeto de la medida cautelar.

6.3. Requisitos de procedencia específicos de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo

En cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado se deben tener en cuenta adicionalmente, los siguientes: **(i)** si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud; y **(ii)** si la demanda, además de la nulidad del acto administrativo, pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, debe verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas y probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios.

6.2.3. Confrontación de los actos administrativos demandados frente a las normas señaladas como infringidas

Los actos administrativos cuya suspensión provisional se solicitó son las Resoluciones de 18 de junio y 18 de julio de 2018, fallos de primera y segunda instancia, proferidos por la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario METUN 2018-12, mediante las cuales se declaró disciplinariamente responsable al intendente Wilmar Alexander Arcos Tula, con sustento en que fueron proferidos

con falsa motivación y desviación de poder, en la medida que desconocieron las normas constitucionales y legales en que debían fundarse, así como el conjunto de garantías constitucionales que enmarcan los derechos al debido proceso y de contradicción, vulnerándose de igual manera, el principio y presunción de inocencia del señor Arcos Tula.

En este orden, para sustentar la suspensión provisional de dichos actos, la apoderada del señor Wilmer Alexander Arcos Tula argumentó que en el proceso disciplinario radicado No METUN 2018-12, se quebrantaron los principios de imparcialidad, debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia del demandante, por una falsa e indebida motivación de los actos demandados, así como una incorrecta, defectuosa e ineficiente valoración de las pruebas allegadas al proceso disciplinario, dando aplicación al régimen de responsabilidad objetiva, el cual se encontraba proscrito en esta materia, en consideración a que al señor Arcos Tula no se le permitió ejercer el derecho de contradicción de las pruebas decretadas, en especial, las que fueron trasladadas de otra investigación disciplinaria, y su responsabilidad fue determinada a partir de medios probatorios de los que no fue posible establecer su plena identificación.

Por otra parte, la entidad demandada sostuvo que los argumentos de la parte actora carecían de fundamento fáctico, jurídico y probatorio, en la medida en que las dos instancias disciplinarias desplegaron toda la actividad necesaria para comprobar en grado de certeza la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la imposición de la sanción, es decir, que con el acervo probatorio recaudado se logró probar que el demandante se encontraba presente en el momento en que el patrullero José Wilson Forero recibía dadas del ciudadano, con el fin de no adelantar el trámite de tránsito ante la autoridad instructora, así que con su conducta omisiva se sustrajo del cumplimiento de su deber funcional, al no impedir que se configurara dicha conducta reprochable.

Asimismo, señaló que al demandante se le respetaron el conjunto de garantías que comportaban el debido proceso, así como sus derechos de contradicción, defensa y postulación a lo largo de la investigación disciplinaria, en la medida que fue notificado de las actuaciones, ejerció su derecho de defensa a través de apoderado judicial, tuvo la oportunidad de solicitar y controvertir la práctica de pruebas, presentar descargos y recurso de alzada ante la decisión sancionatoria adoptada.

Así las cosas, en este caso para determinar la viabilidad de decretar la medida de suspensión pretendida, se analizará el contenido de los actos administrativos acusados, frente a las normas señaladas como infringidas en la solicitud; la jurisprudencia aplicable a la materia, el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y el traslado de la misma, a fin de concluir si surge la contradicción alegada, tal como dispone el artículo 231 del CPACA.

La mandataria de la parte demandante señaló como normas infringidas las siguientes:

- i) Constitución Política
- ii) Ley 734 de 2002
- iii) Ley 1015 de 2006⁶
- iv) Ley 1437 de 2011

En este orden, la parte actora señaló que se vulneró el debido proceso administrativo al demandante contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, mismo que comportaba las garantías del derecho de defensa y contradicción, contenidos de igual manera en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1015 de 2006, asimismo que se vulneró el principio y presunción de inocencia, por las siguientes razones:

- i) El proceso disciplinario se inició con la compulsas de copias dispuesta en otra investigación disciplinaria, sin que se evidenciara responsabilidad contra el demandante.
- ii) La entidad demandada dio inicio a la indagación preliminar, sin notificar la práctica de pruebas decretadas al demandante, vulnerando su derecho de contradicción.
- iii) La Policía Nacional vulneró el principio y presunción de inocencia, al realizar señalamientos directos al demandante y prejuzgando su responsabilidad en los hechos materia de investigación, de manera que no se observaron las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas.
- iv) El fallador incurrió en múltiples errores por cuanto se determinó que la conducta investigada fue a título de dolo, sin examinar los elementos del mismo, de igual manera se determinó la modalidad de comisión por omisión cuando se argumentó y sustentó únicamente la modalidad por acción.
- v) Las pruebas recaudadas evidenciaban múltiples versiones contradictorias frente a un mismo punto, por cuanto en ningún momento se identificó e individualizó de manera clara al demandante, por lo que ante la duda, el fallador debía aplicar la garantía del *indubio pro disciplinado*.
- vi) La Policía Nacional vulneró el derecho de contradicción y defensa del demandante al no comunicar la práctica de pruebas cuando el demandante no tenía defensa técnica, por lo que la entidad falló con pruebas recaudadas en abierta vulneración del debido proceso.

⁶ Régimen disciplinario de la Policía Nacional

Ahora bien, en el expediente obra copia del proceso disciplinario METUN 2018-12⁷, en el que se advierte que mediante auto de 06 de octubre de 2017⁸, la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Tunja ordenó la apertura de la indagación preliminar contra el intendente Wilmar Alexander Arcos Tula y el patrullero Pedro Molina Patiño, de la misma manera se dispuso su notificación personal, así como la práctica de pruebas documentales, testimoniales y la visita especial al archivo de la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Tunja, con el objeto de extraer piezas procesales necesarias adelantadas dentro del proceso disciplinario radicado METUN 2017-8, en el que figura como disciplinado el señor José Wilson Forero Díaz.

En este mismo orden, se advierte que aparece en el expediente disciplinario copia de la comunicación No S 2017 de 2 de noviembre de 2017⁹, emanada de la Oficina de Control Interno Disciplinario, mediante la cual se hizo saber al demandante que debía comparecer ante dicha dependencia, para proceder a la notificación personal del auto de apertura de indagación preliminar, asimismo, se indicó que podía asistir al proceso a través de su abogado defensor. Adicionalmente, en dicho documento, en su parte superior, se avizora sello de recibido en el que claramente se registró "*Recibido por: IT Arcos Tula, Fecha: 02-11-2017, Hora: 14:34 horas.*"

También, se advierte copia del auto de 09 de mayo de 2018 (fs. 48-87 del proceso disciplinario), a través del cual se dispuso citar a audiencia, adelantar el trámite por el procedimiento verbal y formular cargos al demandante, decisión de la que se resalta lo siguiente:

"ÚNICO CARGO

Como primer y único cargo endilgado, presuntamente vulnerado se acude a lo dispuesto en la Ley 1015 de 2006, "Por medio de la cual se expide el régimen disciplinario para la Policía Nacional"

**Título VI DE LAS FALTAS Y DE LAS SANCIONES
DISCIPLINARIAS**

Capítulo I Clasificación y Descripción de las faltas.

Artículo 34 Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

Numeral 4 Solicitar o recibir directa o indirectamente dadas o cualquier otro beneficio, para sí o para un tercero, con el fin de ejecutar, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones."

⁷ CD F. 673

⁸ Fs. 23-25 del proceso disciplinario que obra en CD (f. 673 del expediente)

⁹ F. 29 del proceso disciplinario que obra en CD (f. 673 del expediente)

Además, se encuentra en el proceso copia del fallo de primera instancia de 18 de junio de 2018¹⁰, del cual es posible extraer en el acápite de "Análisis de la Culpabilidad", los siguientes apartes:

"El artículo 11 de la Ley 1015 de 2006 "Régimen Disciplinario para la Policía Nacional" exige que las faltas son sancionadas a título de dolo o culpa, observa esta instancia que el actuar irregular del señor intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA, es calificado como DOLOSO, entiéndase por este como la reprochable actitud de la voluntad rápida dirigida conscientemente a la realización de la conducta típica y antijurídica (...)

Obsérvese como el funcionario disciplinado señor Intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA, estando adscrito a la Seccional de Tránsito y Transporte de la Policía Metropolitana de Tunja, cumpliendo para la fecha del 06 de octubre de 2015, servicio de cuadrante vial Uno Albarracín-Mortiñal, siendo Jefe del mismo (...)

Igualmente encuentra este despacho un hecho de relevancia frente al actuar irregular en que se ve inmerso el aquí disciplinado señor intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA, quien con determinado tiempo de experiencia en la Policía Nacional y en el área de tránsito en la cual se desempeña, que a sabiendas de que se presenta un hecho de trascendencia con una menor de edad, la cual se ve inmersa en un accidente de tránsito, que teniendo el deber de impedir el resultado, como lo era de que el señor patrullero JOSÉ WILSON FORERO DÍAZ solicitará dadas para sí con el fin de omitir el ejercicio de sus funciones y al no evitarse el mismo este equivale a producirlo, hecho que se materializó en el momento en que al señor EDWIN EDUARDO BOHÓRQUEZ MESA hace entrega de la suma de trescientos mil pesos, sin que el aquí disciplinado impidiera dicho resultado (...)

(...) este despacho disciplinario encuentra que se configuran los elementos constitutivos del Dolo, así: i) conocimiento de los hechos, ii) conocimiento de la ilicitud y iii) la voluntad.

Sobre el primer elemento-(i) con conocimiento de los hechos- las pruebas señalarían que el señor intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA en su condición de servidor público, fue formado y capacitado inicialmente en la Escuela de Policía para cumplir, defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben, quien también juró actuar conforme a la Constitución y la Ley. Por tal razón, frente al caso que nos ocupa se puede distinguir que el policial aquí disciplinado, sabía que su conducta no se ajustaba a los estándares de la disciplina (...)

¹⁰ Fs. 140-189 del proceso disciplinario que obra en CD (f. 673 del expediente)

En cuanto al segundo componente del dolo (ii) conocimiento de la ilicitud- se puede decir que la fundamentación anterior, comenta en iguales circunstancias este elemento y lleva a esta Instancia Disciplinaria a que el señor intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA en su condición de funcionario público y miembro de la Seccional de Transito y Transporte de la Policía Metropolitana de Tunja, tenía conocimiento que solicitar directamente dádivas, para sí, con el fin de omitir el ejercicio de sus funciones constituía un comportamiento antijurídico (...)

Y con relación al tercer y último elemento del dolo- voluntad- se infiere por ahora del caudal probatorio que sostiene la tesis acusatoria que el señor intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA, encaminó su actuar de manera deliberada y premeditada, ello a sabiendas que cuando se está en desarrollo de actividades propias del servicio, solicitar directamente dádivas para sí, con el fin de omitir en el ejercicio de sus funciones constituía un acto indebido (...). Entonces, es dable sostener que realizó su facultad de decidir y cometer dicho comportamiento bajo el libre albedrío, sin ninguna situación que le compeliere o lo obligara a actuar de esa manera.”(Resaltado del Despacho)

Y en cuanto a la modalidad específica de la conducta, señaló:

“(...) se tiene en cuenta para ello el artículo 27 de la Ley 734 del 2002 “Código único Disciplinario” el cual preceptúa:

“Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”

Adicionalmente, obra copia del fallo de segunda instancia de 18 de julio de 2018¹¹ del que se resalta lo siguiente:

“Entonces se cumplen con los requisitos que exige la conducta dolosa, de un lado el conocimiento de los hechos, conocimiento de la ilicitud y voluntad de infringir la norma. Es así que se ratifica la responsabilidad subjetiva de la conducta a título de DOLO al disciplinado para el cargo que le fue endilgado.

Ha de decirse igualmente que no fue adecuado el comportamiento del señor intendente WILMAR ALEXANDER ARCOS TULA por cuanto afectó el deber funcional al recibir directamente dádivas para sí con el fin de omitir el ejercicio de sus funciones bajo la modalidad de

¹¹ Fs. 197- 208 del proceso disciplinario que obra en CD (f. 673 del expediente)

comisión por omisión, al impedir que el señor Patrullero FORERO DÍAZ recibiera la suma de \$300.000 pesos para omitir el procedimiento de tránsito, dinero el cual recibió en presencia del mano Ejecutivo aquí investigado (...)” (Resaltado del Despacho)

Ahora, respecto al material probatorio que fue recaudado en el proceso, que fue valorado para adoptar el fallo de primera instancia, se advierte que en audiencia de 05 de junio de 2018¹² se realizó la práctica de las siguientes pruebas:

- Declaración de Edwin Eduardo Bohórquez Mesa
- Declaración del patrullero Pedro Arturo Molina Patiño
- Declaración del señor José Wilson Forero Díaz

Asimismo, se recaudaron entre otras, las siguientes pruebas que fueron consideradas por el fallador disciplinario en sus decisiones:

- Reporte de accidente de tránsito centros asistenciales diligenciado por el patrullero José Wilson Forero Díaz, que indica la existencia del accidente de tránsito el 06 de octubre de 2015.
- Queja instaurada por el señor Edwin Eduardo Bohórquez Mesa, respecto a los hechos ocurridos el día 06 de octubre de 2015.
- Queja instaurada por la señora Carmenza Bohórquez Mesa.
- Certificado de asistencia médica de la menor involucrada en el accidente, expedido por el Hospital San Rafael de Tunja.
- Copia del libro de anotaciones del cuadrante vial No 1 Albarracín- Peaje el Mortiñal, según el cual el demandante se encontraba prestando servicio el día del accidente, es decir, de 06 de octubre de 2015.
- Oficio No S-2016-035677 de 21 de octubre de 2016 suscrito por la Jefe del Grupo de Talento Humano de la METUN, mediante el cual se informa los generales de ley del uniformado a quien le corresponde el número de placa 088497.
- Oficio No S-2016-036275 de fecha 25 de octubre de 2016 sobre los datos del vehículo oficial utilizado para el día 06 de octubre de 2015, asignado al cuadrante vial 1 peaje Albarracín.
- Acta de visita especial realizada en el Kilómetro 95 vía Bogotá –Tunja-Ventaquemada.

¹² Fs. 127 del proceso disciplinario.

- Copia de la diligencia de la declaración de la señora Mercedes Bohórquez Mesa.
- Copia de la diligencia de la declaración del señor Ezequiel Espinosa Sánchez.
- Copia de la diligencia de la declaración del señor Marco Aurelio Ruiz.

Precisado lo anterior, al realizar una confrontación entre las normas señaladas como violadas y los actos administrativos, el Despacho encuentra que, hasta este momento, con las pruebas obrantes en el expediente no puede dilucidarse la violación a las normas invocadas como infringidas, comoquiera que ninguna de dichas pruebas permiten evidenciar la vulneración de las garantías constitucionales del demandante en cuanto al debido proceso, derecho de contradicción y defensa, así como la violación a la presunción de inocencia.

Lo anterior, al considerar que el demandante fue notificado del auto de indagación preliminar (f. 29 del proceso disciplinario); posteriormente, del auto de 09 de mayo de 2018, mediante el cual se citó a audiencia, se dispuso tramitar la actuación por el procedimiento verbal, así como la formulación de cargos (f. 92 proceso disciplinario); fue oído en versión libre y presentó sus descargos en audiencia de 28 de mayo de 2018 (fs. 114-116), asimismo, asistió a través de apoderado a la audiencia disciplinaria para la práctica de pruebas el 05 de junio de 2018 (fs. 127 y s. s del proceso disciplinario), fue oído en audiencia de alegatos de conclusión el 12 de junio de 2018 (f. 132) e interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia el 18 de junio de 2018 (f. 190) y, en general, presentó las peticiones que consideró adecuadas en cuanto al decreto y práctica de pruebas e, inclusive, de expedición de copias de las actuaciones, las cuales fueron resueltas debidamente en su totalidad por la entidad demandada, es decir, se permitió su participación desde el inicio hasta la culminación de la actuación.

De igual manera, del expediente administrativo allegado al proceso se extrae que la accionante confirió poder a su abogado de confianza para que lo representara en el trámite del proceso disciplinario, a quien le fue reconocida personería jurídica para actuar en audiencia de 28 de mayo de 2018 (f. 114 del proceso disciplinario), y lo asistió en las diferentes etapas del trámite adelantado bajo el procedimiento verbal disciplinario, de tal suerte que se garantizaron los derechos de defensa y contradicción del demandante.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial concluye que de acuerdo a lo obrante en el expediente disciplinario aportado al proceso, hasta el momento no se avizora vulneración al debido proceso, ni a las garantías legales y constitucionales alegadas por el demandante que ameriten decretar la suspensión provisional de los actos demandados

Por lo tanto, resulta necesario agotar las demás etapas del proceso a fin de resolver de manera clara y de fondo los problemas jurídicos que surjan de la fijación del litigio, así como de la valoración de las pruebas que se llegaren a decretar, de manera que sea posible establecer si los actos enjuiciados trasgreden las normas constitucionales y legales.

Asimismo, es necesario precisar que con el presente proveído no se está dotando de legalidad los actos acusados, sino que de acuerdo con las pruebas con que cuenta el proceso hasta esta etapa, no se cumplen los requisitos necesarios para ordenar la suspensión provisional, mediante el decreto de una medida cautelar, razón por la cual corresponderá en sentencia de primera instancia establecer, previo al agotamiento de las etapas propias de un proceso ordinario administrativo, si en el asunto *sub-examine* el acto administrativo debe ser declarado nulo.

Debe resaltarse que la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas como violadas y las pruebas allegadas, deben ofrecer al juez un **alto grado de certeza** sobre la vulneración del ordenamiento jurídico, en tanto “la duda razonable” cuando se evidencian motivos que impidan tener una fuerte convicción sobre la ilegalidad del acto, se constituye en un argumento válido y suficiente para negarla.

Así las cosas, al analizar el contenido de los fallos de primera y segunda instancia del proceso disciplinario METUN 2018-12, a la luz de las normas invocadas como violadas, de acuerdo con el contenido de las pruebas allegadas, para el Despacho **no resulta claro que en este momento del trámite procesal** se vislumbre una violación o transgresión del ordenamiento jurídico.

6.2.4. Deben probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios alegados

Conforme los argumentos esbozados por la parte demandante, el Despacho no puede concluir la existencia de un perjuicio irremediable que afecte el sustento económico, la salud del demandante y de su núcleo familiar, comoquiera que ninguna de las pruebas analizadas permite predicar su configuración, habida cuenta que el demandante se encuentra en edad laboralmente productiva¹³, y actualmente está afiliado al régimen contributivo del servicio de salud como cotizante¹⁴, lo que evidencia que el señor Arcos Tula puede generar su sostenimiento económico de cualquier otra actividad productiva y que los integrantes de su núcleo familiar cuenta con el servicio de salud que les permite continuar con sus tratamientos médicos requeridos.

En suma, ante la duda razonable que impide al Despacho evidenciar una violación flagrante del ordenamiento jurídico en este momento procesal, y la falta de prueba

¹³ El demandante nació el 06 de diciembre de 1977, es decir tiene 42 años.

¹⁴ Consulta efectuada en la página del ADRES <https://adres.gov.co>

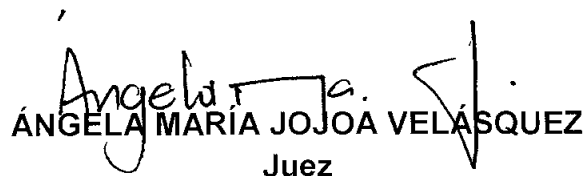
que acredite el perjuicio irremediable esbozado por el demandante, el Despacho dispondrá negar la solicitud de suspensión de los actos acusados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Tunja

RESUELVE

Negar la suspensión provisional de los fallos de primera y segunda de 18 de junio y 18 de julio de 2018, proferidos por la Policía Nacional dentro del proceso disciplinario METUN 2018-12, según las razones expuestas en esta providencia.

Notifíquese y cúmplase


ÁNGELA MARÍA JOJOA VELÁSQUEZ
Juez

¹⁵ AMRS

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
Nº <u>62</u> de hoy 13 de diciembre de 2019 a las 8:00 a. m.
 FERNY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ Secretario

¹⁵ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 13 de diciembre de 2019 en la página web www.ramajudicial.gov.co.
Ferny Mauricio Díaz Hernández– Secretario