



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
Magistrada: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado No. : 81 001 2339 000 2017 00062 00
 Demandante : Juan Gabriel Uribe Arciniegas
 Demandado : Procuraduría General de la Nación
 Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Auto : Resuelve solicitud medida cautelar

Decide el Despacho la solicitud de medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados, solicitada por la parte demandante (fls. 1-4, c.02).

1. La solicitud. Juan Gabriel Uribe Arciniegas pide la suspensión de los fallos disciplinarios demandados, al apreciarlos lesivos de su honra, bienes y derechos constitucionales, como quiera que en su criterio, dichos fallos lo presentaron como un abusador de menores ante los medios de comunicación y en su entorno familiar y laboral. Además considera infringido su derecho a la intimidad personal y familiar, porque en el sistema de información de la Procuraduría General de la Nación aparece la sanción impuesta sin sustento jurídico.

Sostiene que las determinaciones correctivas desconocen el debido proceso y el principio de proporcionalidad de la sanción disciplinaria, por cuanto la suspensión del cargo no solamente era inmerecida, en tanto jamás atentó contra los bienes jurídicos tutelados de las menores, sino que también la conducta reprochada -si acaso- ameritaba un llamado de atención, esto en el evento de hallarse demostrada imprudencia alguna.

Por último expresa que la Procuraduría General de la Nación no recaudó pruebas contundentes de su responsabilidad disciplinaria.

2. Respuesta de la parte demandada. Dentro del término de traslado, la Procuraduría General de la Nación se pronunció (fls. 8-21, c.02) sobre la solicitud de suspensión de sus fallos disciplinarios, oponiéndose a su decreto¹, defendió las decisiones demandadas aduciendo que fueron proferidas atendiendo a los requisitos de validez y legalidad de los actos sancionatorios. Aclara que la Procuraduría en ningún momento fijó los cargos por la realización objetiva de una conducta consagrada como delito sancionable a título de dolo, pues de ser así la falta se habría calificado como gravísima y la sanción sería distinta. Añade que la referencia que se hizo en los fallos disciplinarios respecto al punible de acto sexual, tuvo como propósito ilustrar al disciplinado sobre cómo su conducta se enmarcaba en un acto libidinoso.

Considera que *"no puede predicarse que hubo ilegalidad de los actos acusados cuando mi representada logró exponer en forma irrefutable la tipicidad de la*

¹ Se advierte que faltaron las páginas 3 y 4 del memorial enviado por la Procuraduría. Incluso cuando se recibió la versión original del aludido memorial, también se radicó sin las páginas ya indicadas. (ver folios 9 a 10 y 24 a 25 del c.02).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00062 00
Juan Gabriel Uribe Arciniegas
Auto que resuelve medida cautelar

conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad, a la luz de las normas que fueron señaladas como vulneradas y con pruebas que lograron dar cuenta de su error".

CONSIDERACIONES

1. La suspensión provisional de los actos administrativos, es una medida cautelar prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

De acuerdo con lo previsto en los artículos 229 y 231 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, podrá solicitarse la suspensión provisional de los efectos de dicho acto: (i) antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o (ii) con posterioridad, en cualquier estado del proceso.

De manera general, las medidas cautelares –bien sean preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión- deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230 CPACA); particularmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá cuando la violación de las normas invocadas por la parte demandante se establezca: (i) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o (ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Esa misma norma dispone que cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

De lo anterior se advierte que para que proceda la solicitud de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, no se debe realizar valoración alguna respecto del cumplimiento de los requisitos sustanciales consagrados en los numerales 1 al 3 del artículo 231 del CPACA, es decir, que tratándose de suspensiones provisionales (medida cautelar negativa), no se requiere determinar la apariencia de buen derecho *-fumus boni iuris-*, o el perjuicio de la mora *-periculum in mora²-*, y no implica tampoco el ejercicio de ponderación entre el interés público y el interés de la medida, para contemplar su decreto.

Establece así mismo el numeral 4 del artículo 231 del CPACA que para decretar la medida cautelar deben cumplirse alguna de estas condiciones: (i) que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable; o (ii) que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

² El *periculum in mora* es el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva. En la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, en la "mora" en que se incurre en su pronunciamiento, encuentra justificación la medida cautelar, con la que se busca neutralizar los daños producibles anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva; tal "mora", indispensable para el cumplimiento del "iter" ordinario procesal puede hacerse prácticamente inútil la decisión judicial que de este modo llegará demasiado tarde.



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00062 00
Juan Gabriel Uribe Arciniegas
Auto que resuelve medida cautelar

La Sección Segunda del Consejo de Estado³ de forma pedagógica ha precisado cuáles son los requisitos formales y sustanciales que debe cumplir una solicitud de medida cautelar negativa:

CUADRO N° 2	
REQUISITOS FORMALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO -Cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-.- LEY 1437 DE 2011-	
1	TIPO DE PROCESO Declarativo
2	IMPULSO Solicitud de parte (sustentada en la demanda o escrito separado)
3	OPORTUNIDAD De urgencia, con la demanda ó en cualquier etapa del proceso.

(...)

CUADRO N° 3	
REQUISITOS MATERIALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO -Cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios-.- LEY 1437 DE 2011-	
1	ESPECIALES <ol style="list-style-type: none"> 1. Que exista una <u>vulneración de las normas superiores</u> invocadas –por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011). 2. Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).
2	COMUNES <ol style="list-style-type: none"> 3. Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011). 4. Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Corresponde así al Despacho analizar si en el presente caso concurren los anteriores requisitos, siendo necesario destacar que conforme con el inciso segundo del artículo 229 del CPACA "la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

2. Juan Gabriel Uribe Arciniegas, en el momento mismo de la presentación de la demanda, y por escrito separado, solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, por medio de los cuales la Procuraduría General de la Nación le impuso sanción disciplinaria. Ello significa que la solicitud se presentó en la oportunidad prevista en el artículo 229 del CPACA.

Se trata entonces de la solicitud de una medida cautelar de carácter suspensivo, frente a la cual deberá evidenciarse la violación de las normas superiores invocadas, bien por la confrontación de tales normas con los actos administrativos demandados, o con las pruebas aportadas con la solicitud.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Providencia del 29 de noviembre de 2016. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp. 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00062 00
Juan Gabriel Uribe Arciniegas
Auto que resuelve medida cautelar

2.1. En lo que se relaciona con los requisitos comunes, encuentra el Despacho que la medida cautelar solicitada (suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados) sí guarda relación directa con las pretensiones de la demanda, que en la que se persigue la declaratoria de nulidad de los fallos disciplinarios que fueron proferidos por la Procuraduría general de la Nación.

No obstante, es pertinente resaltar que si bien el demandante afirma que los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia quebrantan lo dispuesto en los artículos 1, 2, 15, 25, 29 y 125 de la Constitución Política, con lo que se violaría su derecho a la intimidad personal y familiar, así como a su honra, bienes y demás derechos constitucionales; no basta con esa simple afirmación para establecer que esa medida cautelar sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, ya que la mera declaración de la presunta afectación no permite *per se* evidenciar la vulneración de las normas superiores invocadas.

Vale decir, aunque la medida cautelar pedida sí guarda relación directa con las pretensiones de la demanda, no se evidencia la necesidad de tal medida para garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2.2. Aunado a lo anterior, encuentra el Despacho que en la solicitud la medida cautelar, el demandante no acreditó –ni aun sumariamente– la existencia de los perjuicios que alega su intimidad personal y familiar, honra, bienes y demás derechos constitucionales, y al confrontar las normas constitucionales que invoca, frente a los actos administrativos demandados tampoco se evidencia en este momento procesal la existencia de la vulneración que reclama.

Significa lo expuesto que no se satisfacen los requisitos legales para la procedencia del decreto de la medida cautelar, relacionados estos con la demostración argumentativa o fáctica de la contradicción entre los actos demandados y las normas superiores, así como la obligación de acreditar al menos sumariamente los perjuicios que se pide indemnizar.

En efecto, en esta etapa procesal resulta problemático deducir que los fallos disciplinarios cuestionados lesionan la norma Superior en que debieron fundarse, pues el demandante no entregó argumentos suficientes que permitan colegir, libre de dudas, que las decisiones demandadas contravienen el ordenamiento jurídico, pues el solicitante se limitó a identificar los derechos constitucionales y legales que presuntamente resultaron lesionados a partir de los fallos disciplinarios (cita los artículos 1, 2, 15, 25, 29 y 125 de la Constitución Política), pero no cuestiona concretamente la probidad jurídica de tales actos administrativos, esto es, si fueron irregulares, si el funcionario que los expidió carecía de competencia, o se emitieron desconociendo el derecho de contradicción, mediante falsa motivación, o con desviación de poder.



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00062 00
Juan Gabriel Uribe Arciniegas
Auto que resuelve medida cautelar

Esta Jurisdicción se ha caracterizado por sustentar generalmente sus decisiones bajo el criterio de justicia rogada⁴, aspecto que le impone a las partes la tarea de orientar el objeto del pleito a partir de sus pretensiones, para que no sea el Juez quien determine la intensidad litigiosa sino quien la decida. Esta misma idea se pregona frente a las medidas cautelares vertidas en el proceso contencioso administrativo, por cuanto se prohíbe su decreto de oficio, salvo que se produzca dentro de un asunto cuyo propósito sea la protección de los derechos e intereses colectivos (artículo 229 CPACA), cuestión que no es propia del caso concreto.

Bajo esta perspectiva, en este momento no se puede sostener que los fallos demandados quebrantan el ordenamiento jurídico, bajo el único argumento de que sus efectos sean adversos para el demandante, ello en consideración a que la medida se justificaría si se lograra judicialmente un convencimiento pleno sobre la ilegalidad del acto mismo, independientemente de sus consecuencias. Y no puede el Despacho de oficio efectuar una comparación jurídica entre las normas en que se fundamentan los fallos reprochados versus las normas en que hipotéticamente debieron basarse, porque para ello el interesado debió consignar concretamente los preceptos desconocidos.

Sumado a lo anterior, no se allegó por el interesado en la medida, prueba siquiera sumaria de los perjuicios que presuntamente le ocasionan los actos censurados, ya que más allá de mencionar las experiencias adversas que aduce padece familiar y socialmente, no se aportó medio de convicción confiable (así fuere desprovisto de contradicción), que respaldara esas afirmaciones; esto por cuanto dentro de las pretensiones de la demanda se persigue la indemnización de perjuicios morales, los cuales a la luz de la jurisprudencia⁵ no están exentos de prueba cuando quiera que los cause un acto administrativo cuya legalidad se cuestiona.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE

UNICO. NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los fallos disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso disciplinario IUC-D-2012-95-526307, cuya nulidad se solicita en el *sub lite*, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

⁴ Sobre justicia rogada puede consultarse: Consejo de Estado. Sección II. Subsección A. Sentencia del 27 de octubre de 2011. MP. Alfonso Vargas Rincón. Exp. 25000-23-25-000-1995-38054-01(2270-05).

⁵ Ver, entre otras: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 27 de febrero de 2013. MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Exp. 11001-03-25-000-2010-00088-00(0798-10); y de la misma Subsección, Sentencia del 14 de diciembre de 2015. MP. Gerardo Arenas Monsalve. Exp. 73001-23-31-000-2011-00546-01(2222-12).