

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Quibdó, cuatro (04) de marzo de dos mil veintidós (2022).

INTERLOCUTORIO N°0105

REFERENCIA: 27001 23 33 000 2019 00098 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: JORGE IVAN SERNA MURILLO
ACCIONADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADÍA SERNA.

El Despacho decide sobre la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante respecto de los fallos de primera instancia DECHO 2018-15 del 14 de junio de 2018 y el fallo de segunda instancia del veinte (20) de marzo de 2019 mediante el cual la entidad demandada sanciona disciplinariamente al demandante con la destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por el termino de 12 años, por desconocimiento del principio de investigación integral aplicable en materia disciplinaria, no haberse valorado en debida forma las pruebas, conforme a la jurisprudencia de las altas Cortes.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial el señor JORGE IVÁN SERNA MURILLO, presentó, demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante C.P.A.C.A. contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

El demandante pretende que se declare la nulidad del, i) acto administrativo fallos de primera instancia y segunda instancia DECHO 2018-15, del 14 de junio de 2018 y 20 de marzo de 2019 que se adelantó contra su prohijado.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la accionada al reintegro al cargo que venía desempeñando en la fecha que fue retirado del servicio; que se levante la inhabilidad que le fue impuesta, que se le paguen las prestaciones sociales, salarios, bonificaciones, subsidios y demás emolumentos salariales a los cuales tiene derecho hasta que se haga el reintegro; que se restituyan sus derechos civiles para desempeñar cargos públicos.

II. LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

La parte actora, en cuaderno separado de la demanda, solicitó medida cautelar de los actos demandados con el siguiente argumento previo a citar las normas que considera fueron infringidas:

“Aplicando lo anterior al caso, tenemos que se demostró que los fallos disciplinarios se encuentran viciados de nulidad, porque los mismos desconocen el principio de investigación integral aplicable en materia disciplinaria y que obliga, a que en este tipo de procesos no solo se busque probar la falta del servidor público, sino, que la autoridad disciplinaria además debe encontrar las pruebas que desvirtúen o examinen la responsabilidad del mismo, principio de que no acató la Policía Nacional, por no tomar las decisiones pertinentes para hacer comparecer a la Inspectora de Policía del Carmen de Atrato, quien conocía la verdad de todo lo ocurrido.

Varias son las razones de naturaleza probatoria por las cuales el elemento subjetivo de la conducta no se configura en este caso, confirmándose así la presunción de inocencia que le asiste a mi representado, en cuanto desmiente cada una de las afirmaciones del pliego de cargos, pues la incidencia negativa para la entidad, no está soportada en el criterio jurídico – probatorio razonable, que permita inferir que se hizo contrario a la constitución, la ley o las directrices impartidas por la entidad, por tal razón el elemento tipicidad no se configura.

(...)

De acuerdo con el criterio jurisprudencial transcrito y en el entendido de que, en gracia de discusión, la situación objetivamente reprochada por la ley correspondiera a la de mi poderdante, no obra en el expediente prueba de la infracción sustancial del deber de actuar al servicio de los intereses generales, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad (artículo 209 de la Constitución Política).

Ellos es así, porque la conducta desplegada por mi poderdante, se efectuó de conformidad con los parámetros establecidos en la norma, no entendiéndolo como concluye el operador disciplinario que se hizo de forma contraria, pues si se analizan las pruebas, claramente se puede observar que conforme la queja de la señora MONTAÑO CANO, por la cual se investiga a mi prohijado, quien tiene la verdad de lo sucedido es ella, y que mi representado nunca tuvo la intención de apropiarse del dinero producto del referido comparendo, tanto es así que tan pronto como le realizó el procedimiento que resultó en un comparendo a la quejosa, le explicó el procedimiento a seguir para entregarle el vehículo, indicándole que debía dirigirse a la inspección de tránsito para pagar la infracción. En el punto bueno es advertir que sobre lo antes dicho por mi representado en la diligencia de versión libre coincide con lo manifestado por la quejosa en la declaración que la quejosa rindió ante el Jefe de Control Interno Disciplinario de la Policía, y si hubiera existido intención de mi representado de apropiarse del dinero del comparendo no la habría mandado a que se dirigiera a la Inspección de Tránsito para que realizara el respectivo pago.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

(...)"

2.1 Traslado de la solicitud de medida cautelar.

De la solicitud de suspensión provisional, se corrió traslado a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, argumentando entre otras razones *“Que la parte demandante no ha cumplido con su obligación de demostrar la acusación de perjuicios (sic) pues es su deber demostrar la mala fe; no se puede considerar cumplido tal requisito con la sola afirmación de existir perjuicios, pue siendo el medio de control ejercido el trámite de la nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario probar la mala fe de la accionada al momento de emitir los actos administrativos demandados, para que pueda prosperar el restablecimiento del derecho. El demandante no presenta ninguna prueba para demostrar la mala fe de la institución que represento, simplemente refiere a manifestar que se le está causando un perjuicio, al patrimonio económico del mismo, ya que al momento de proferir el fallo que puede ser favorable a los intereses del demandante, sus intereses se afectaron impidiendo el cumplimiento de sus obligaciones personales crediticias y familiares sinque exista alguna forma de resarcir este derecho.*¹

III. CONSIDERACIONES

3.1 Procedencia y competencia del juez para resolver las medidas cautelares

El competente para decidir la solicitud de la medida cautelar es el Magistrado ponente, quien determinará la procedencia de la misma, con el fin de proteger y garantizar de manera provisional, el objeto del proceso y a la efectividad de la sentencia.²

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto

¹ Ver folios 15 – 17 del cuaderno de medidas cautelares en TYBA.

² El artículo 229 del CPACA dispone: “Procedencia de la suspensión: 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. Parágrafo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-294 de 2014. El texto subrayado fue declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2014.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o **transitoriamente**, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “*suspensión provisional*”.

El artículo 231 del CPACA señala los parámetros para el decreto de las medidas cautelares, y para el caso concreto, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo, 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. [...]”

En consecuencia, la suspensión provisional es una medida cautelar sujeta a unas determinadas condiciones y requisitos, como lo son la violación de textos superiores, como regla general, y la demostración siquiera sumaria de los perjuicios causados con el acto demandado, cuando se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.³

³Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066)

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrezca dudas o exija examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente tal decisión.⁴

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, **no constituye prejuzgamiento** ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que *ab initio* se adoptó.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resumen en la siguiente pregunta:

1. ¿Se logra determinar en este momento procesal que los actos sancionatorios enjuiciados vulneran el debido proceso en materia probatoria?

Para tal efecto se analizarán el siguiente aspecto: i) el estudio en vía de solicitud de suspensión provisional de las sanciones disciplinarias.

i) El estudio en vía de solicitud de suspensión provisional de las sanciones disciplinarias.

Sea lo primero manifestar que en cuanto a la causal de violación del principio de investigación integral en materia disciplinaria para acceder a la suspensión de los actos acusados encuentra el despacho que más que discutir la violación a disposiciones invocadas por parte de los actos administrativos demandados lo que pretende el actor con la medida cautelar, es desvirtuar la presunción de legalidad cuestión que implica un análisis que trasciende el contenido de los actos administrativos que se demanda y no es posible en esta etapa procesal en la que nos encontramos.

Ahora bien, para resolver la cuestión debatida y determinar si es posible decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos sancionatorios disciplinarios del 14 de junio de 2018 y 20 de marzo de 2019, se confrontarán estos con las normas superiores invocadas por el demandante, para luego concluir si se observa su vulneración.

En efecto, la parte demandante sustentó la solicitud de suspensión provisional, bajo la premisa de que se le vulneró el debido proceso en la actuación administrativa adelantada por la accionada ya que se negó en practicar todas las pruebas solicitadas para ejercer su derecho de defensa, en especial el testimonio de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente: 470012331000201100293 01, Demandante: Caja Nacional de Previsión Social.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCO

señora Maritza Alejandra Pulgarín, quien para la apoca de los hechos se desempeñaba como Inspectora de Policía del Carmen de Atrato Chocó.

Al Despacho no le es dable acceder al decreto de la medida provisional, ya que si se analiza las pruebas tenidas en cuenta por el ente demandado para proferir las sanciones disciplinarias se demuestra en este momento que al demandante se le otorgaron las garantías mínimas dentro del procedimiento administrativo, ya que tuvo la posibilidad de debatir el acervo probatorio recaudado dentro del mismo pese a que la entidad accionada, con base en argumentos jurídicos, no acogió los planteamientos expuestos por el actor.

Así las cosas, no se evidencia una violación al debido proceso, ni al derecho a la defensa y contradicción, ni al principio de investigación integral tal y como lo invoca el señor Serna Murillo en la solicitud estudiada, ya que lo que pretende es que en vía de suspensión provisional se realice el análisis del acervo probatorio del caso concreto, situación que, se reitera, no es procedente en esta etapa sino que debe estudiarse con el fondo del asunto, pues no es palpable de la sola comparación del material probatorio y de las normas invocadas, que estas hayan sido vulneradas y por ende ha de analizarse ello en el fallo de rigor.

En conclusión: Sin hacer más consideraciones al respecto ya que los argumentos pilares en que se apoya la solicitud de suspensión provisional no tienen en este estado de la actuación la entidad de desvirtuar la presunción de legalidad que sirvió de soporte los fallos disciplinarios del 14 de junio de 2018 y 20 de marzo de 2019, se negará la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los actos sancionatorios disciplinarios del 14 de junio de 2018 y 20 de marzo de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mirtha Abadia Serna'.

MIRTHA ABADIA SERNA
Magistrada