



Juzgado Segundo Administrativo de Arauca

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

consideración a que la decisión no corresponde a una sanción disciplinaria.”
(Resaltado fuera de texto).

De otra parte, el demandante no allegó pruebas en la solicitud de medida cautelar, pues no relacionó ninguna dentro de ese acápite. El Despacho aclara que, si la parte interesada deseaba que fueran valoradas algunas de las pruebas que aportó con la demanda, debió haberlas relacionado en el acápite de la medida cautelar, pues el precepto normativo del artículo 231 del C.P.A.C.A. expresa “*o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”; resaltando así que las pruebas que podrán analizarse en este trámite de medida cautelar, deben ser especificadas en la solicitud. De lo contrario, se estaría imponiendo al juez la carga de valorar la totalidad de material probatorio que se allega con la demanda y, en la mayoría de los casos, a decidir de fondo el asunto en esta preliminar.

Por último, como se dijo en su oportunidad, el estudio aquí realizado corresponde a un análisis moderado en aras de evitar el prejuizgamiento. No obstante, ello no implica que en el curso del proceso, cuando se practiquen las pruebas pertinentes y se haga un estudio a profundidad, se puedan advertir circunstancias que hagan manifiesta la vulneración de disposiciones superiores por parte del acto acusado.

En consecuencia, el Despacho procederá a negar la medida cautelar, toda vez que el estudio preliminar del acto demandado, no se advierte la violación que predica la parte demandante.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO

Jueza



Juzgado Segundo Administrativo de Arauca

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

Resulta importante tener en cuenta que todos los argumentos esgrimidos para soportar la solicitud de medida cautelar se dirigen contra las observaciones plasmadas en el Acta No. 026-APROP-GRURE-3-22 del 4 de septiembre de 2014, pretendiendo demostrar que la recomendación de retiro del servicio se hizo en ausencia de verdaderos motivos.

No obstante, según se vio en el análisis del acto acusado, al Capitán ® le fueron notificadas cada una de las anotaciones registradas en el formato de seguimiento y evaluación, sin que éste interpusiera alguna reclamación, de donde se colige que el oficial consintió tales anotaciones y no sería razonable, al menos en esta etapa del proceso, tenerlas por inexistentes.

Ahora, en cuanto a la suspensión disciplinaria que pesaba en contra del demandante, la misma fue revocada en decisión de la Procuraduría General de la Nación de fecha 15 de abril de 2015 (según lo afirma la parte interesada en el acápite de la medida cautelar – fl. 63-), es decir, meses después de que se expidiera el Decreto 2280 de 2014, de tal manera que no puede reprocharse el que haya sido considerado, pues era imposible conocer, en ese momento, que el fallo disciplinario sería revocado. En ese sentido, se destaca que la pérdida de ejecutoria del acto administrativo no comporta la existencia de una anomalía en su expedición; de manera particular, la extinción de uno de los supuestos de hecho que motivó la expedición del acto administrativo, no implica que dicho acto haya sido expedido infringiendo normas superiores.

Adicionalmente, si en gracia de discusión se acogieran los reproches que eleva la parte demandante a las observaciones del Acta No. 026-APROP-GRURE-3-22 del 4 de septiembre de 2014, ello no significaría que el Decreto 2280 de 2014 estuviera violando las normas superiores, pues la ausencia de anotaciones negativas y de fallos disciplinarios en el perfil profesional del policía, no impiden que se haga uso de la facultad del llamamiento a calificar servicios, pues recordemos que sólo es necesario la concurrencia de dos requisitos: i) el concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y ii) que el uniformado haya cumplido los requisitos para ser merecedor de asignación de retiro.

No debe perderse de vista que el llamamiento a calificar servicios no opera como una especie de sanción que surge a partir de anotaciones negativas en la hoja de vida, sino que *"atiende a un concepto de evolución institucional, que permite un relevo dentro la línea jerárquica de los cuerpos armados y responde a una manera normal de culminar la carrera"*⁷. En otras palabras, esta facultad no se encuentra dentro de la órbita de la potestad sancionatoria del Estado.

Sobre este punto resulta ilustrativo lo expresado en decisión del Consejo de Estado de fecha 21 de noviembre de 2013 (exp. 0197-13):

"El funcionario llamado a calificar servicios no queda desprotegido por el ordenamiento jurídico, toda vez que el retiro por la citada causal procede cuando el Agente ha cumplido con el tiempo de servicio necesario para hacerse acreedor a la asignación de retiro; tampoco se vulnera el derecho al debido proceso, en

⁷ Sentencia del 26 de febrero de 2015, exp. 2014-02423.



Juzgado Segundo Administrativo de Tucumán

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

La facultad de retirar del servicio por llamamiento a calificar servicios está autorizada por los artículos 2 y 3 de la Ley 857 de 2003. Sobre la naturaleza del retiro por llamamiento a calificar servicios, el Consejo de Estado⁵ ha expresado:

“En punto del tema del retiro por llamamiento a calificar servicios, estima la Sala que tal medida atiende a un concepto de evolución institucional, en este caso de la Policía Nacional, conduciendo necesariamente a la adecuación de su misión y la visión, a los desafíos a los que se enfrenta una institución cuyo objetivo principal es velar por la seguridad ciudadana. En este sentido, estamos en presencia de un valioso instrumento que permite un relevo dentro de la línea jerárquica de los cuerpos armados, facilitando el ascenso y promoción de su personal, lo que responde a la manera corriente de culminar la carrera oficial dentro de ellos.

Si bien es cierto, el llamamiento a calificar servicios en términos prácticos conduce al cese de las funciones de un agente en servicio activo, ello no comporta una sanción, despido ni exclusión infamante o denigrante; por el contrario las normas que prevén tal instrumento consagran en favor del personal retirado, entre otras medidas, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro, con el fin de que puedan satisfacer sus necesidades familiares y personales.”

En cuanto a los requisitos para su ejercicio, esa alta Corporación⁶ de manera reiterada ha indicado que:

“Así, las exigencias que impone la Ley 857 de 2003 para el llamamiento a calificar servicios de los Oficiales son: primero, el concepto previo por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional y, segundo, el cumplimiento de los requisitos por parte del uniformado para hacerse acreedor a la asignación de retiro.”

En el *Sub lite*, el acto administrativo de retiro por llamamiento a calificar servicios del oficial Carlos Ochoa Castro fue expedido previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, plasmado en la recomendación efectuada según Acta No. 026-APROP-GRURE-3-22 del 4 de septiembre de 2014, el cual había puesto de presente que el Capitán ya reunía el tiempo de servicio necesario para ser acreedor a la asignación de retiro. Así entonces, se evidencia que estaban satisfechas las exigencias para el uso de esa prerrogativa.

Ahora bien, la parte interesada en la medida cautelar ataca algunas de las circunstancias que se expusieron en el Acta No. 026-APROP-GRURE-3-22 del 4 de septiembre de 2014, indicando que las anotaciones registradas en el formato de seguimiento y evaluación no debieron haber sido valoradas, pues se hicieron desconociendo las pautas establecidas en el Decreto 1800 de 2000 y en la Resolución No.02037 del 7 de julio de 2001. Además, señala que el antecedente disciplinario había sido revocado por la Procuraduría General de la Nación y, en razón a ello, operaba el “fenómeno de la pérdida de ejecución” del Decreto 2280 de 2014.

⁵ Sentencia del 5 de noviembre de 2009, exp. 2474-07; sentencia del 20 de marzo de 2013, exp. 0357-12.

⁶ Sentencia del 22 de septiembre de 2011, exp. 2363-10.



Juzgado Segundo Administrativo de Abasco

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa,⁴ ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Habiendo traído en cita el artículo que se aduce como violado, conviene realizar el análisis del acto acusado, en aras de saber si la violación surge a partir de la confrontación entre éste y aquel.

El Decreto 2280 del 11 de noviembre de 2014 (fls. 85-87) dispuso el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por llamamiento a calificar servicios, del Capitán Carlos Andrés Ochoa Castro. Dentro de las consideraciones del acto administrativo, se adujo que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendó, en el Acta No. 026-APROP-GRURE-3-22 del 4 de septiembre de 2014, el retiro del Capitán Ochoa Castro exponiendo: i) que el Oficial tenía un tiempo de servicio de 16 años, 02 meses y 17 días, tiempo que lo hacía acreedor de una asignación de retiro de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1157 de 2014; ii) que en el formato de seguimiento y evaluación se encontraron registros de fecha 11 de enero de 2013 y del 5 de marzo de 2014, los cuales fueron notificados sin que se hiciera reclamación, y que daban cuenta de la reducción de actividades operativas durante el periodo del 1 al 7 de enero de 2013 y del incremento de delitos para el mes de febrero de 2014; iii) que existía un antecedente disciplinario en contra del Capitán Ochoa Castro por agresión, que había culminado con suspensión por 180 días; y iv) que la carrera del oficial no podía trascender, pues en el Acta No. 012-ADEHU-GUPOL-GRUAS-2.25 del 19 de mayo de 2014 no había obtenido concepto favorable para ascenso. Atendiendo esas circunstancias, el Decreto 2280 de 2014 acogió la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional y dispuso el retiro por llamamiento a calificar servicios.

Confrontando el análisis del acto administrativo con el artículo 29 de la Constitución Política, este Despacho no advierte que surja una violación a la norma superior, toda vez que no se evidencia que la decisión de retirar de servicio al oficial sea contraria al texto contenido en el artículo 29 constitucional. No se avizora que el Decreto 2280 de 2014 haya sido expedido a partir de leyes inexistentes.

⁴ La parte resaltada corresponde a aquella de la se vale para predicar la vulneración al debido proceso.



Juzgado Segundo Administrativo de Arauca

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

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.

Aunque 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 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (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.”

Del contenido normativo antes transcrito y del pronunciamiento que se acaba de citar, es posible concluir:

- a. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sólo procede por violación de las normas superiores.
- b. Las normas superiores que se aleguen como violadas pueden ser: i) las invocadas en la demanda y que sirven de sustento a la pretensión de nulidad del acto administrativo o ii) disposiciones normativas que se citen de manera particular en la solicitud de medida cautelar.
- c. La violación de las normas superiores debe advertirse por los siguientes medios: i) a partir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores que se invoquen como violadas o ii) a partir de un estudio de las pruebas allegadas con la solicitud de medida cautelar.
- d. Al momento de decidir sobre la medida cautelar, el juez debe realizar un análisis o estudio para deducir si existe violación de las normas superiores que se invocan, sin embargo, dicho estudio no debe ser exhaustivo sino moderado. La prohibición del análisis exhaustivo encuentra su fundamento en el deber del Juez de evitar el prejuzgamiento, toda vez que, si se le exige al operador judicial que realice un análisis de esa envergadura (exhaustivo), ello implicaría, en la mayoría de los casos, obligarlo a decidir de fondo sobre la nulidad del acto administrativo.

Caso concreto

En el caso *Sub lite*, la parte demandante alega, como sustento de su medida cautelar, la violación del derecho fundamental al debido proceso; de este modo, se vale del artículo 29 de la Constitución Política. Ese precepto normativo consagra:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.



Juzgado Segundo Administrativo de Arauca

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

demandando; en la segunda parte, se señalan los requisitos que deben concurrir para el decreto de la medida cautelar en los demás casos, es decir, cuando no se trate de suspensión provisional de los actos administrativos enjuiciados. En lo que atañe al caso *Sub examine*, la disposición normativa prescribe:

“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.”

Sobre la interpretación del precepto citado, el H. Consejo de Estado³ ha manifestado:

“La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1º) la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal –cuando el proceso apenas comienza–, como conclusión del: i) 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. 2º) La medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) estudie las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término “surgir” (del latín *surgere*), significa aparecer, manifestarse, brotar.

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A. de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior C.C.A. –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, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente (E): Susana Buitrago Valencia, cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012), Expediente: 11001-03-28-000-2012-00043-00.



Juzgado Segundo Administrativo de Arauca

Accionante. Carlos Andrés Ochoa Castro

Rad. 810013333-002-2015-00303-00

MEDIDA CAUTELAR

Constitucional (SU-917/2010 y SU-053/2015), pues el ejercicio de la potestad discrecional no puede ser visto como un motivo en sí.

Mediante auto del 31 de agosto de 2015, el Despacho corrió traslado de la solicitud de la medida cautelar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, para que en el término de 5 días se pronunciara al respecto (fl. 315).

En escrito radicado el 8 de septiembre de 2015 (fls. 316-321), el apoderado de la Policía Nacional se opuso al decreto de la medida cautelar. Indicó que la medida cautelar es un mecanismo excepcional cuya procedencia exige que la ilegalidad surja de la mera confrontación entre el acto acusado y la norma superior que se aduce como trasgredida. Asegura que el acto administrativo fue expedido bajo una actuación que se enmarca dentro del régimen jurídico aplicable, carente de cualquier arbitrariedad. Acto seguido, cita las normas que soportan el retiro de los miembros de la Policía Nacional por llamamiento a calificar servicios, precisando que esa potestad no corresponde a la imposición de una sanción sino que busca hacer posible la estructura piramidal que opera en la Fuerza Pública y que, a su vez, permite la renovación generacional del personal. Culmina expresando que se reunían los requisitos para hacer uso de esa potestad (retiro de servicio por llamamiento a calificar servicios) y asegura que no se advierte ninguna vulneración que desvirtúe, en esta temprana etapa, la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo.

SE CONSIDERA

Sobre la medida cautelar.

Los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), regulan lo concerniente a las medidas cautelares dentro del proceso contencioso administrativo.

En tal sentido, el artículo 229 señala que las mismas pueden ser decretadas en todos los procesos declarativos, a petición de parte, y tienen como finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. El artículo 230 enlista las medidas cautelares que es posible decretar, consagrando expresamente la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo (numeral 3).

La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de la fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.²

A su turno, el artículo 231 del CPACA consagra los requisitos para decretar las medidas cautelares. Una primera parte del artículo se hace alusión a aquellos que deben reunirse cuando la medida cautelar consista en la suspensión provisional del acto administrativo

² Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección C; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011); Radicación Número: 11001-03-26-000-2011-00021-00(40796).



República de Colombia

Rama Judicial

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Arauca, Arauca, dieciocho (18) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Expediente No. 81-001-33-33-002-2015-00303
Demandante: CARLOS ANDRÉS OCHOA CASTRO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIDA CAUTELAR

Dentro del libelo introductorio¹ la parte demandante solicitó que se decretara, como medida cautelar, la suspensión provisional del Decreto 2280 del 11 de noviembre de 2014, suscrito por el Ministro de Defensa Nacional, a través de la cual se retiró del servicio activo al Capitán de la Policía Nacional Carlos Andrés Ochoa Castro, por llamamiento a calificar servicios.

Señala que la medida cautelar busca la tutela judicial efectiva y anticipada de los derechos que le están siendo vulnerados a Carlos Andrés Ochoa Castro, resaltando los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Fundamenta la petición esgrimiendo que el Decreto 2280 del 11 de noviembre de 2014 fue motivado según las razones plasmadas en el Acta No. 026-APROP-GRURE-3-22 del 4 de septiembre de 2014 (en la que se recomendó el retiro del servicio de Carlos Andrés Ochoa Castro por llamamiento a calificar servicios), por lo tanto, al haber sido expedida dicha recomendación con vulneración del derecho de defensa y debido proceso, dicha violación se predica igualmente del Decreto 2280 del 11 de noviembre de 2014. Para ilustrar esa vulneración, menciona que la recomendación de retiro del servicio se edificó a partir de 3 circunstancias: i) la sanción disciplinaria que registraba el Capitán Ochoa Castro, ii) la anotación en el formulario de seguimiento de fecha 11 de enero de 2013 y iii) la anotación en el formulario de seguimiento de fecha 5 de marzo de 2014; siendo todas ellas infundadas. Pone de presente que la sanción disciplinaria que pesaba en contra del Capitán Ochoa Castro fue revocada mediante fallo proferido por el Procurador General de la Nación, de fecha 15 de abril de 2015, de ahí que operara la "pérdida de la fuerza de ejecución" del Decreto 2280 de 2014. Manifiesta que la anotación del 11 de enero de 2013 fue insertada bajo el indicador "registro de seguimiento", indicador que no está contemplado ni en el Decreto 1800 de 2000 ni en la Resolución No.02037 del 7 de julio de 2001. En cuanto a la anotación del 5 de marzo de 2014, que estaba relacionada con la falta de operatividad, señala que fue insertada en el indicador "compromiso institucional", desconociéndose que dicho indicador sólo puede verse afectado cuando: a) se ha sido sancionado más de una vez en el periodo evaluable, b) se ha sido declarado responsable en proceso contencioso administrativo y c) se ha sido declarado responsable en proceso administrativo por daños o pérdida de bienes. Afirma que recomendar el retiro del servicio sin motivos fundados representa un desconocimiento a la jurisprudencia de la Corte