

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca, cinco (05) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado No. : 81001 3333 002 2015-00375 00
Demandante : Mauricio Murillo Fernández
Demandado : Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Providencia : Auto que resuelve medida cautelar

ANTECEDENTES

Procede el Despacho a pronunciarse respecto de la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante a través de apoderado judicial, en la cual solicita que se suspendan provisionalmente los efectos de la orden administrativa de personal N° 1139 del 10 de febrero de 2015, por medio de la cual se retiró del servicio al demandante Mauricio Murillo Fernández, bajo la causal “Determinación del comandante de la fuerza” y como consecuencia de ello, se ordene a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, se mantenga la situación y reintegre al demandante al cargo de soldado profesional que venía desempeñando.

El demandante aduce en el escrito de demanda, mas no como fundamento de la medida cautelar, que en el procedimiento administrativo de retiro, no se contó con el acta del comité o junta asesora donde se realizara un análisis y valoración de la hoja de vida y del motivo del retiro, así como tampoco el folio disciplinario hizo parte del mencionado procedimiento administrativo.

De igual manera manifiesta el actor que su comportamiento ha sido ejemplar, no ha recibido llamados de atención y no tiene investigaciones disciplinarias o penales registradas. Finalmente, aduce que cuenta con una relación conyugal y una menor de edad, que dependen económicamente de él.

Corrido el traslado de la medida, la parte demandada no hizo manifestación alguna.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son una institución jurídica, cuyo fin es garantizar la efectividad de la sentencia que ponga fin a una controversia, así como el objeto del proceso. En los arts. 229 al 241 de la Ley 1437 de 2011 el Legislador reguló tanto sustancial como procesalmente las medidas cautelares en todos los procesos declarativos que se surtan ante esta jurisdicción.

En tal sentido, el art. 230 del CPACA, preceptúa que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, enunciando las siguientes:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

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

En cuanto a su procedencia, el art. 229 *ibídem* consagró:

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

Por su parte, el art. 231, preceptúa los requisitos para que pueda ser adoptada una medida cautelar, los cuales son los siguientes:

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 los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:**
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o**
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. / Negrillas fuera de texto.**

Teniendo en cuenta los anteriores supuestos normativos, se pasará a analizar si en el caso concreto de acuerdo a las situaciones fácticas alegadas por los demandantes es procedente acceder a las medidas cautelares deprecadas.

CASO CONCRETO

En primer lugar, resalta el despacho que la solicitud de la medida cautelar no fue sustentada a través de fundamentos fácticos ni jurídicos, simplemente el actor se limitó a deprecar la suspensión provisional de los efectos del acto acusado y tampoco se relacionaron con la solicitud medios de prueba. En virtud de ello en principio se incumpliría con uno de los requisitos formales de procedibilidad¹ de la cautela solicitada. Sin embargo, el despacho lo decidirá

¹ Al respecto ver CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12) Actor: ABEL RODRÍGUEZ CÉSPEDES Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

con base en el contenido del acto acusado, verificando si tuvo sustento jurídico alguno en normas superiores o si por el contrario vulnero alguna de las señaladas por la parte actora en la demanda y si además genera un perjuicio al actor que deba ser objeto de protección cautelar.

En el caso *sub examine*, el acto administrativo del cual se solicita suspender provisionalmente sus efectos, fue emitido con base en una disposición normativa como lo es el Decreto 1794 de 2000, cuyo art. 13 establece el retiro de soldados profesionales, por decisión del comandante de la fuerza en cualquier momento por razones del servicio y en ejercicio de la facultad discrecional, a solicitud de los comandantes de la unidad operativa respectiva, y en él mismo se hace alusión a dicha norma.

De igual manera, del contenido del acto, se constata que el comandante del Batallón de Ingenieros Nro. 18 solicitó el retiro del soldado profesional Mauricio Murillo Fernández, con base en informes allegados a esa jefatura, e donde se comunicaba que no se ceñía a las calidades del buen servicio, convivencia, oportunidad, desligándose así de la naturaleza de las funciones que se imponen a las fuerzas militares.

De conformidad con lo anterior, para el despacho no surge en este momento alguna vulneración de los derechos del actor y tampoco de normas jurídicas superiores del ordenamiento jurídico, que pueda constituirse en un perjuicio irremediable a este que deba ser objeto de protección a través de una medida cautelar, por el contrario, lo que se vislumbra es que el Ejército Nacional, emitió el acto acusado en virtud de una facultad legal que le otorga el Decreto 1794 de 2000 para retirar de forma discrecional del servicio a los soldados profesionales, previa solicitud de los Comandantes de la Unidad Operativa respectiva, lo cual en efecto, fue lo que ocurrió, según se puede ver en el contenido de la orden administrativa de personal N° 1139 del 10 de febrero de 2015.

Ahora, respecto a que el anterior acto administrativo haya tenido que estar precedida o haber tenido en cuenta para su expedición, un análisis y valoración de la hoja de vida y folio disciplinario del militar por parte del Comité o Junta Asesora, así como del comportamiento que tuvo el mismo durante el tiempo que estuvo vinculado al Ejército, son argumentos de la parte actora que deberán ser objeto de valoración en conjunto las pruebas que se recauden en el proceso y de las disposiciones normativas y jurisprudencia sobre el tema.

Por las razones expuestas, la medida cautelar solicitada se negará.

Por otro lado, al estar vencido el termino de traslado de la demanda, se ordenará fijar fecha para audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA para el día 29 de noviembre de 2017 a las 9:30 am en la sala de audiencias de este juzgado.

De otra parte, el Despacho procederá a reconocerle personería para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante a la abogada Kelly Johana Parada Miel, de conformidad con la sustitución de poder hecha por el apoderado principal de la parte demandante que obra a folio 97 del expediente.

Así mismo, obra poder conferido por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al abogado Óscar Hernando Archila Márquez, quien a su vez sustituye el poder conferido a la abogada Katerine Imbeth Quenza (fls. 70-71), por lo tanto, el Despacho procederá a reconocerles personería a los referidos abogados para que actúen como apoderado principal y apoderada sustituta de dicha entidad.

Posteriormente, a folio 98 del expediente obra otro poder conferido por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a la abogada Sorangel Roa Duarte, en consecuencia, el Despacho tendrá por revocado el poder conferido al abogado Oscar Hernando Archila Marquez y la sustitución hecha por el referido apoderado a la abogada Katerine Imbeth Quenza, y se procederá a reconocer personería para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a la abogada Sorangel Roa Duarte, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGUESE la medida cautelar solicitada por la parte actora, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: FÍJESE como fecha para llevar a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA el 29 de noviembre de 2017 a las 9:30 am.

TERCERO: RECONÓZCASE personería para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante a la abogada Kelly Johana Parada Miel, con Tarjeta Profesional N° 281.116 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 97).

CUARTO: RECONÓZCASE personería para actuar como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al abogado Óscar Hernando Archila Marquez con Tarjeta Profesional N° 240.524 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 71).

QUINTO: RECONÓZCASE personería para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a la abogada Katerine Imbeth Quenza con Tarjeta Profesional N° 187.037 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 70).

SEXTO: Téngase por revocado el poder conferido por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional al abogad Óscar Hernando Archila Márquez, así como, la sustitución hecha por la referida persona a la abogada Katerine Imbeth Quenza, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SÉPTIMO: RECONÓZCASE personería para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a la abogada Sorangel Roa Duarte con Tarjeta Profesional N° 206.755 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 98).

OCTAVO: Ordenar que por Secretaría se hagan los registros pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 0115, en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, seis (06) de octubre de 2017, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria