

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-34-003-2018-0100-00
Demandante:	NICOLÁS POVEDA SUÁREZ
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AÉREA COLOMBIANA
ASUNTO:	Auto resuelve medida cautelar

Facatativá, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO A RESOLVER

Se resuelve la solicitud de medida cautelar de suspensión elevada por el demandante dentro del proceso que anuncia el epígrafe.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El demandante solicitó, como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la sentencia contenida en el Acta 010 de 24 de agosto de 2017, proferida por el Consejo Académico de la Escuela de Suboficiales de la Fuerza Aérea Colombiana - ESUFA, dentro de la investigación disciplinaria n.º 017- ESUFA-GRALU-BRAVO-2017.

3. TRÁMITE

El Despacho admitió la demanda de la referencia en auto de 30 de agosto de 2018 (fls. 1-3 archivo digital denominado “012AutoAdmisorio”).

Mediante auto de 7 de febrero de 2022, se dispuso medida para el saneamiento procesal y, en consecuencia, se corrió traslado de la medida cautelar conforme lo dispone el art. 223 la L. 1437/2011 (fls. 1-4 archivo digital denominado “029AutoOrdenaSaneamientoOrdenaTraslado”).

4. OPOSICIÓN

Durante el término de traslado, la parte demanda no se pronunció sobre la medida cautelar solicitada.

5. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1. La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar

En primer lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política (CP), *“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.”*

Así, en desarrollo de dicho precepto, el artículo 229 de la L.1437/2011, establece:

“Art. 229.- 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. (...)”.

Se encuentra aquí la facultad del Juez para, de considerarlo necesario, atendiendo las particularidades de cada caso y orientado hacia la realización del derecho que se procura proteger, decretar las medidas necesarias de suerte que, finalizado el debate procesal, el derecho debatido conserve su eficacia, esto es, que la solución final tenga la potencialidad de producir un efecto práctico en clave de la materialización del derecho.

5.2. Criterios para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de acto administrativo

Por su parte, el artículo 230 *ibídem*, señala que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y entre ellas establece que el Juez podrá “(...) 3º *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, al respecto, el mismo ordenamiento estableció que:

“Art. 231.- 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. (...)”.

Al respecto, el Consejo de Estado¹, señaló:

¹ CE S 5, Auto del 4 de octubre de 2012, e. 11001-03-28-000-2012-00048-00 (2012-0048). MP S. Buitrago.

“La Ley 1437 del 18 de enero de 2011, reguló como capítulo específico lo relacionado con las medidas cautelares, calificándolas según su contenido, como preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión.

El artículo 230 ejusdem, enumeró las medidas cautelares que el juez puede decretar, las cuales proceden por solicitud de parte y en cualquier etapa del proceso, incluso antes de notificarse el auto admisorio, siempre que el operador jurídico las considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia -sin que dicha circunstancia pueda considerarse como prejuzgamiento-, y advierta una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, a la luz de la sustentación que realice el petente.
(...).

La nueva norma precisa entonces 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) Además, señala que esta 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.
(...).

Atendiendo a tal criterio, es que puede concluirse que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede luego de (i) contrastar el acto acusado con la norma superior que se supone violada o con las pruebas allegadas y, a partir de dicho análisis, (ii) determinar, con suficiente claridad, que, en efecto, el acto administrativo desconoce la norma superior en que debió sustentarse.

Pero, además, cuando a las pretensiones de nulidad del acto administrativo se agreguen pretensiones orientadas al restablecimiento del derecho y a la indemnización por el perjuicio sufrido, surge la carga para el solicitante de probar, así sea sumariamente, la existencia de tales perjuicios.

Lo anterior responde al mandato del art. 231 de la L.1437/2011 y a los criterios fijados por el Consejo de Estado² los que deben tenerse en cuenta al momento de decidir sobre la procedencia, o no, de la medida cautelar, esto es el *fumus boni iuris*, o *aparición de buen derecho*, *periculum in mora*, o *perjuicio de la mora y la ponderación de intereses*.

6. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia transcrita y dado el carácter que la L.1437/2011 imprime a la solicitud de suspensión

² CE S 4, Auto de 28 de mayo de 2015, e. 11001-03-24-000-2014-00054-00 MP M. Briceño; CE S 3, Auto de 13 de mayo de 2015, e. 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057) MP J. Santofimio.

provisional, se procederá, tal como lo establece la norma (art. 231 *ejusdem*), al análisis de la violación normativa alegada, confrontando el acto acusado con las normas invocadas como transgredidas, para luego determinar si en este caso aparece la infracción de la norma superior, de la que se acusa al acto administrativo objeto de la controversia judicial y que, en tal evento, daría lugar a la suspensión deprecada.

Como se indicó previamente, el objeto de la medida cautelar que propone el demandante se encuentra orientado a la suspensión provisional de los efectos de la sentencia de segunda instancia contenida en el Acta 010 de 24 de agosto de 2017, proferida por el Consejo Académico de la Escuela de Suboficiales de la Fuerza Aérea Colombiana - ESUFA, dentro de la investigación disciplinaria n.º 017- ESUFA-GRALU-BRAVO-2017.

Las pretensiones principales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto, están orientadas a declarar la nulidad del fallo disciplinario de primera instancia de 9 de agosto de 2017, dentro de la investigación disciplinaria precitada, por medio del cual se sancionó al demandante con un retardo equivalente a 180 días para el escalafonamiento, así como la nulidad de la sentencia de segunda instancia contenida en el Acta 010 de 24 de agosto de 2017, que confirmó la sanción impuesta.

Se observa que, en el escrito de solicitud de medida cautelar, el apoderado del demandante se limita a manifestar que los actos acusados contravienen el ordenamiento jurídico y se dedica a mencionar aspectos que deben ser esclarecidos en el debate probatorio.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que:

“la medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), 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. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación.”³

De tal forma que, al analizar las precisiones realizadas en esta providencia respecto de la procedencia de la medida cautelar, encuentra el suscrito que no puede accederse a la misma, toda vez que aquella no fue sustentada en debida forma; no existen elementos de convicción para determinar que, de no suspenderse el acto administrativo, se afecte un interés legítimo, se cause un perjuicio irremediable o la sentencia resulte ineficaz.

Adicionalmente, de lo expuesto, no parece claro, en este momento procesal, que se encuentren elementos de juicio suficientes para tener por desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, lo

³ CE 5, Ene. 24/2013, e 11001-03-28-000-2012-00068-00, S. Buitrago.

que implica la inexistencia de un *fumus boni iuris*, o *apariencia de buen derecho*.

Nótese cómo en el expediente, hasta la fecha, no existe una prueba, siquiera sumaria, sobre la existencia de los perjuicios señalados por el accionante o de una situación en la que peligren los derechos, de tal suficiencia que no dé espera a proferir la sentencia que resuelva de fondo la controversia; ciertamente, el solicitante de la medida cautelar pretermitió realizar un esfuerzo argumentativo y probatorio suficiente que le permitiera, a este Despacho, concluir, sin asomo de duda, la necesidad de su decreto⁴.

Es este último aspecto el que permite evidenciar, a través de un ejercicio de ponderación⁵, entre, por un lado, los efectos de la suspensión pretendida por el demandante como medida cautelar, frente al principio⁶ de confianza legítima⁷, que la medida cautelar resulta improcedente e inadmisibles desde el punto de vista constitucional y de garantía de derechos.

Bastan las anteriores razones para negar la medida cautelar solicitada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juez primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada por las demandantes.

⁴ Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).”

⁵ Cfr. Módulo de Formación Judicial de Interpretación Constitucional. D. López. VII Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Magistrados. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2017.

⁶ Principios entendidos como mandatos de optimización, esto es, “normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas”. Derecho y Razón Práctica, R. Alexy. Ed. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. 2002. Pg. 9 y ss.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, S4, sentencia de 26 sep. 2016. Exp. 11001-03-15-000-2016-00038-01(AC) MP. H. Bastidas.

Medio de Control: NULIDAD
Radicado: 11001-33-34-003-2018-0100-00
DEMANDANTE: NICOLÁS POVEDA SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - FUERZA AÉREA COLOMBIANA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

-firmado electrónicamente-
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

002/I/XX

Firmado Por:

Elkin Mauricio Legarda Narvaez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 001 Administrativa
Facatativa - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **73c16117b6c2802b534e5657f22ec919ab63e87080d37a02bdb5a5b4645080ae**
Documento generado en 18/05/2022 05:56:45 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>