

Radicado No. 44-0001-33-40-004-2021-00043-00
Riohacha distrito especial, turístico y cultural, cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	44-001-33-40-004-2021-00043-00
Demandante	Rubén Darío Vásquez Vizcaíno
Demandado	Nación - ministerio de defensa - policía nacional
Auto interlocutorio No	367
Asunto	Corre traslado de medida cautelar

I. CONSIDERACIONES

Con la demanda de la referencia, cuyo conocimiento, previo reparto, fue asignado a este despacho (Fl. 37), el señor Rubén Darío Vásquez Vizcaíno solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 03502 del 17 de diciembre del 2020, por medio de la cual fue retirado del servicio, y cuyo retiro se fundamentó, en la disminución de capacidad sicofísica que le fue determinada al actor en acta del tribunal médico laboral de revisión militar y de policía, en un 10.50%, además pide a título de restablecimiento del derecho distintas pretensiones que obran a folio 5 a 6 del expediente.

En el cuerpo de la demanda, el accionante pide la suspensión provisional de los efectos de la resolución N° 03502 del 17 de diciembre del 2020 y, como resultado de ello, solicita su reintegro temporal al servicio activo de la policía nacional. (Fl. 15-16).

Pues bien, ingresado el proceso a despacho con informe secretarial que da cuenta que el proceso se halla para admisión luego de subsanar demanda, (Fl. 357), advierte el juzgado la necesidad de dar traslado de la solicitud de medida cautelar, con el fin de concederle la oportunidad a las demás partes de que se pronuncien frente a la petición de suspensión provisional.

Lo anterior, con base en los argumentos que a continuación se plasman:

El artículo 234 de la ley 1437 de 2011, al regular el procedimiento para la adopción de medidas cautelares, luego de indicar que éstas podrán solicitarse desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso, establece que el juez al admitir la demanda, en auto separado, que no será objeto de recursos, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

La norma en mención fue objeto de desarrollo jurisprudencial incluido en sentencia de unificación, dictada por el honorable consejo de estado, sección cuarta, radicada con el número 44001-23-33-000-2020-00022-01_20201126, de fecha 26 de noviembre de 2020. Allí, concluyó entre otros aspectos, el máximo órgano de esta jurisdicción que:



Radicado No. 44–0001-33-40-004-2021-00043-00

1. El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse antes, durante y después de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral.

2. El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho contradicción, que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.

3. El ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa.

4. El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez, opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral.

En este panorama normativo, el resolver una solicitud de medida cautelar o de suspensión provisional, sin previo traslado a la contraparte, es una figura que aplica de forma excepcional, solo cuando deba prescindirse de dicho traslado en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez.

Resolver la petición de suspensión provisional (medida cautelar) de modo automático y con base en la mera solicitud de parte, significaría desconocer de plano las garantías que según la propia sentencia de unificación antes citada, protege el traslado que consagra el artículo 233 del C.P.A.C.A., cuales son: (i) materialización del derecho defensa, (ii) mayor posibilidad de impartir una justicia recta y eficiente y (iii) valoración y primacía de los derechos de todos los sujetos de la controversia.

Lo excepcional de la omisión del traslado previo a la solución de fondo de la petición cautelar, se ratifica en lo expuesto por el consejo de estado, cuando dijo que:

“(...) el artículo 234 del C.P.A.C.A. consagra las medidas cautelares de urgencias, las cuales tienen como finalidad la adopción de decisiones que dada la naturaleza de los efectos que está produciendo el acto administrativo, no resulta posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A. Así, es claro que se trata de una situación excepcional que sólo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:



Radicado No. 44-0001-33-40-004-2021-00043-00

“La Ley 1437 regula así mismo en su artículo 234 las medidas cautelares de urgencia, en los siguientes términos:

“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”. Agrega esta disposición que “esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar”, y que “la medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

Esta norma prevé claramente una excepción a la regla general establecida en el artículo 233 antes citado, conforme a la cual es preciso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte contraria. De acuerdo con lo señalado por esta Corporación, “la norma en comento deja abierta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales pueda decretarse una medida cautelar de urgencia «inaudita parte debitoris», esto es, sin necesidad de notificar o escuchar previamente a la contraparte, con el propósito de precaver o conjurar la afectación inminente de los derechos del interesado y sin necesidad de agotar el trámite previsto en el artículo 233, esto es, sin tener que correr el traslado ni de efectuar la notificación allí dispuestos”.

Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la urgencia de la protección cautelar solicitada”.

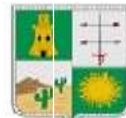
De lo mencionado anteriormente se puede concluir que para que una medida cautelar de urgencia proceda se requiere que esta situación se encuentre demostrada, es decir, que resulte claro para el operador judicial que no es posible agotar el traslado de la medida cautelar so pena de poner en peligro o amenazar los derechos de la parte solicitante.”

Con lo anteriormente claro descende nuevamente el juzgado sobre el expediente de la referencia, tarea que finaliza sin encontrar medio de convicción que demuestre por ahora, la urgencia que amerite la solución de la solicitud de medida cautelar, o su adopción, sin que se brinde previamente la oportunidad a la contraparte de manifestarse.

Al respecto, no aparece probado en este momento procesal, ni siquiera en grado de probabilidad, que la decisión que se ataca genere riesgo o afectación tal en el demandante, **que imponga la necesidad de resolver de plano la petición cautelar**. No se evidencian elementos que hagan concluir con carácter de urgencia y para los efectos de este que el acto que se pide suspender amenace los derechos de su destinatario.

Por otro lado, la parte demandante no señala las situaciones y condicionamientos de tipo fáctico que ameritan la urgencia, pues direcciona su pedido cautelar simplemente a argumentar las razones por las cuales considera que el acto administrativo acusado es ilegal. En ese contexto, la inexistencia de razones que evidencien una situación de urgencia conlleva a que no se tengan por acreditados los supuestos exigidos por el artículo 234 del CPACA.

Conforme a las anteriores razones, no se evidencia la situación de urgencia a que alude la norma, en la medida en que no están acreditados los supuestos que permitan afirmar que aquella se configura. Bajo tal razonamiento, y de acuerdo con la jurisprudencia del consejo de estado, como quiera que el acto acusado está amparado por las presunciones de legalidad y certeza, resulta necesario garantizar previamente el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa de la entidad demandada. En ese orden de ideas, el despacho estima que no resulta procedente imprimir el trámite de medida cautelar de urgencia, por lo



Radicado No. 44-0001-33-40-004-2021-00043-00

que se correrá traslado a las autoridades demandadas de la solicitud de medida cautelar para que, en el término de cinco (5) días, se pronuncien sobre ella, con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 233 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CORRER traslado por el término de cinco (05) días a la nación - ministerio de defensa - policía nacional, de la solicitud de medida cautelar presentada contra el acto acusado, promovida en el escrito de demanda. El término concedido correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Vencido el término mencionado en el artículo anterior, por secretaría, **PÁSESE** el expediente a despacho para continuar con su trámite. Abrase cuaderno aparte de la cautela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

Firmado Por:

Jose Hernando De La Ossa Meza
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 004
Riohacha - La Guajira

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:

170e2bd3c723d21ecf21f25a4f784a7dfc2b171cfda0123372208901876eccc8

Documento generado en 05/10/2021 05:12:07 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>