



Arauca, Arauca, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO: 81-001-33-31-001-2016-00216-00
DEMANDANTE: MIGUEL ALEJANDRO ROJAS HERNANDEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ASUNTO: **AUTO RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

Una vez vencido el término de traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora¹, procede el Despacho a emitir pronunciamiento frente a la misma.

ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ALEJANDRO ROJAS HERNANDEZ instauró a través de apoderado judicial, demanda en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto es solicitar la nulidad del acto administrativo No. 1280 del 21 de marzo de 2014 y acto administrativo No. 20155521099511:MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-AYB del 11 de noviembre de 2015, mediante el cual se negó el reintegro reconocimiento y pago de la asignación de retiro al demandante.

Dentro del libelo petitorio, presentó solicitud de medida cautelar, con el objeto de obtener la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, así:

"como MEDIDA CAUTELAR la suspensión de los efectos de la resolución Orden Administrativa No. 1280 del 21 de marzo de 2014 por medio del cual se retiró del servicio activo a mi poderdante y el acto administrativo No. 20155521099511:MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-AYB del 11 de noviembre de 2015 que negó la incorporación y se ordena(sic) la incorporación a seguir prestando sus servicios como soldado profesional profesional en el cargo igual o similar al que venía desempeñando y en su defecto dependiendo de la aptitud y las condiciones de salud que se determinen".

CONSIDERACIONES

El propósito de las medidas cautelares es proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, conforme se provee en el artículo 229, Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011.

Dicha normativa establece que antes de notificar el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, el demandante puede presentar solicitud de medida cautelar, y el juez deberá decretar aquellas que estime procedentes y necesarias para garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Para el efecto, la normatividad en cita incluyó en su artículo 230 una amplia tipología de medidas cautelares, dentro de las cuales se encuentra la que con anterioridad había derogado el Decreto 01 de 1984, consistente en la suspensión provisional del acto administrativo demandado; la norma en mención consagra:

¹ Folio, 6 del cuaderno de medida cautelar.

"Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspende provisionalmente los efectos de un acto administrativo".

(...)"

Por su parte, el artículo 231 ibídem, establece los requisitos para que proceda la aludida medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, 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 (...)".

Así las cosas, para poder decretar la suspensión de los actos administrativos, se requiere no solamente realizar una confrontación de las normas invocadas como transgredidas, sino que también se deben estudiar las pruebas allegadas con la solicitud de medida cautelar. Al respecto, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar las medidas cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta las novedades que incluyó esta normativa y delimitando el alcance del estudio que debe realizar el Juez al momento de decidir sobre una solicitud de medida cautelar, así²:

"Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó que, "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"³. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello habilita al juez a realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino que incluye la apreciación de las pruebas aportadas al efecto. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que,

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUB SECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento".

De este modo, se autoriza al Juez para que desde esta etapa procesal pueda "1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud y un análisis del acto en relación con las normas invocadas como trasgredidas, y de las pruebas que se alleguen con la demanda"⁴. No obstante, para que pueda decretarse la medida, es importante que para el operador judicial surja la convicción de la trasgresión de las normas en ese estado del proceso, con los elementos que allí obran y sin desconocer que la valoración del fondo del asunto pertenece a la etapa de juzgamiento.

CASO CONCRETO

En el caso objeto de análisis, la solicitud de medida cautelar consiste en la suspensión de los efectos de la resolución Orden Administrativa No. 1280 del 21 de marzo de 2014 por medio del cual se retiró del servicio activo a mi poderdante y el acto administrativo No. 20155521099511:MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-AYB del 11 de noviembre de 2015 que negó la incorporación y se ordena(sic) la incorporación a seguir prestando sus servicios como soldado profesional profesional, en el cargo igual o similar al que venía desempeñando y en su defecto dependiendo de la aptitud y las condiciones de salud que se determinen.

Ahora bien, al realizar una confrontación del acto demandado y las normas que se aducen como vulneradas, no puede concluirse en esta etapa procesal con los límites que la misma impone, la transgresión de las normas invocadas, pues en el presente asunto, no se dan los presupuestos señalados en el acápite anterior, toda vez que las pruebas aportadas con la demanda, no resultan suficientes para determinar en esta etapa primigenia del proceso, si con los actos demandados en el cual se negó la incorporación al servicio activo del soldado profesional MIGUEL ALEJANDRO ROJAS HERNANDEZ, se ha quebrantado la normatividad citada en la demanda.

De esta manera, de la sola confrontación de las normas invocadas y del acto acusado no se puede arribar desde ya a la convicción de su violación que haga procedente la medida cautelar solicitada, es así que se deberán efectuarse interpretaciones y consideraciones adicionales, las cuales no son permitidas en esta etapa procesal, pues se estaría emitiendo una decisión de fondo que generaría prejuzgamiento.

Por tal motivo, en criterio de éste Despacho, como se indicó anteriormente no se puede en éste momento procesal, concluir sobre la existencia o no de la transgresión de las normas invocadas, pues se reitera que un pronunciamiento bajo el análisis de los elementos de juicio que obran hasta ahora en el proceso, podría conllevar a una decisión que en esta etapa procesal no corresponde.

Debe concluirse entonces que, los argumentos de la solicitud de suspensión no son suficientes para enervar la presunción de legalidad que cobija al acto acusado por disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, en esta etapa procesal, razón por la cual resulta imperativo negar la medida solicitada.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca,

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION QUINTA. Consejera ponente: SUSANA BUTRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., siete (07) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00066-00

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de SUSPENSIÓN de los efectos de la resolución Orden Administrativa No. 1280 del 21 de marzo de 2014 por medio del cual se retiró del servicio activo al soldado profesional MIGUEL ALEJANDRO ROJAS HERNANDEZ y el acto administrativo No. 20155521099511: MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-AYB del 11 de noviembre de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ

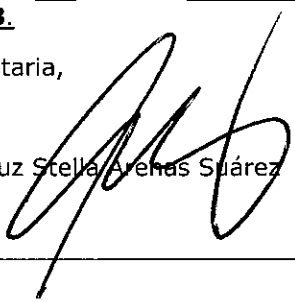
Juez

**Juzgado Primero Administrativo
de Arauca**

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en
estado No. **82** de fecha **19 de julio**
de 2018.

La Secretaria,


Luz Stella Arenas Suárez