

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Arauca, Arauca tres (03) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 81-001-33-33-751-2015-00032-00
Demandante: JOSÉ JESÚS GÓMEZ MONTAÑEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Una vez vencido el término de traslado de la medida cautelar¹ solicitada por la parte actora, procede el Despacho a emitir pronunciamiento frente a la misma.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ JESÚS GÓMEZ MONTAÑEZ instauró a través de apoderado judicial, demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de *“Que se declare la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1279 del 13 de marzo de 2015, que retiró por la causal “DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA al señor SLP GÓMEZ MONTAÑEZ JOSE JESUS, CC 1078346313”, expedida por la NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL”*.

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

“Que se suspendan provisionalmente los efectos de la Orden Administrativa de Personal No 1279 del 12 de marzo de 2015, que retiro por la causal de “DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA al señor SLP JOSE JESUS GOMEZ MONTAÑEZ CC 1.078.346.313”

6º. *Como consecuencia de la suspensión de los efectos del acto administrativo (Orden Administrativa de Personal No 1279 del 12 de marzo de 2015), se ordene a la NACIÓN-MDN-EJÉRCITO NACIONAL, a título de restablecimiento del derecho, se mantenga la situación y se reintegre cargo de Soldado Profesional que venía desempeñando el señor JOSE JESUS GOMEZ MONTAÑEZ CC 1.078.346.313”*.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011 regula el tema de medidas cautelares en el Capítulo XI, su objeto, según el artículo 229, es proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

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, el CPACA 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:

"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. Suspender 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:

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).

"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, 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 exige 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 transgresión 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 provisional de la Orden Administrativa de Personal No. 1279 del 13 de marzo de 2015, por medio de la cual, la entidad demandada retira del servicio entre otros, al señor JOSÉ JESÚS GÓMEZ MONTAÑEZ, por disminución de la capacidad psicofísica.

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 señalado en acápite anterior, toda vez que las pruebas aportadas con la demanda, no resultan suficientes para determinar en esta etapa primigenia del proceso, si con el acto demandado de retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, efectivamente se han quebrantado los artículos 1, 2, 5, 13, 23, 25, 29, 42, 44, 47, 48, 49, 53, 54, 83, 85 y 86 constitucionales, la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009, la Ley 1618 de 2013, y el convenio 159 del OIT. Resulta importante señalar que ni siquiera la parte actora hace una manifestación somera que tenga relación frente a la presunta vulneración de tales disposiciones

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

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

con la expedición del acto demandado, pues el fundamento de sus pretensiones se circunscribe a transcripciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en acciones de tutela en las cuales se ha ordenado la reubicación laboral de los accionantes, de manera excepcional, en atención a las características subjetivas del caso.

De esta manera, de la sola confrontación de las normas invocadas y de del acto acusado no se puede arribar a la convicción de su violación que haga procedente la medida cautelar solicitada, pues deberán efectuarse interpretaciones y consideraciones adicionales, las cuales en esta etapa procesal no se encuentran permitidas, pues las mismas generarían prejuzgamiento.

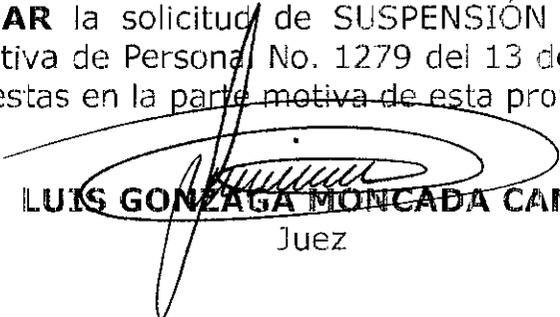
Por tal motivo, en criterio de éste Despacho, con las pruebas hasta el momento allegadas, no se puede en éste momento procesal, concluir sobre la existencia o no de la transgresión de las normas invocadas, pues se reitera que un pronunciamiento bajo el análisis de los elementos de juicio que obran hasta ahora, podría provocar prejuzgamiento.

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 del CPACA, en esta etapa procesal, razón por la cual resulta imperativo negar la medida solicitada.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la Orden Administrativa de Personal No. 1279 del 13 de marzo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.


LUIS GONZAGA MONCADA CANO
Juez

V.M.

<p>Juzgado Primero Administrativo de Arauca</p> <p>SECRETARÍA.</p> <p>El auto anterior es notificado en estado No. 37 de fecha 04 de mayo de 2016.</p> <p>La Secretaria,</p> <p> Luz Stella Arenas Suárez</p>
--