REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA D.E.
(VALLE DEL CAUCA)

ESTADO No. 096 **Fecha: SEPTIEMBRE 13 DE 2016**

RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADO	MEDIO DE CONTROL	FECHA AUTO	ACTUACIÓN	FOLIO	CDN
2016-189	ROBERTO ANDRÉS CANTILLO VENGOECHEA	NACIÓN - ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL	12/09/2016	NIEGA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA	27-33	2

(*) Fechas: (dd/mm/aaaa)

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO RAMA JUDICIAL REPÚBLICA DE COLOMBIA BUENAVENTURA VALLE

ANGIE CATALINA GUARÍN QUINTERO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA D.E.

Buenaventura D.E., doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Auto Interlocutorio No. 862

RADICACIÓN	**76-109-33-40-003-2016-00189-00**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL**
DEMANDANTE	**ROBERTO ANDRÉS CANTILLO VEONGOECHEA**
DEMANDADO	**LA NACIÓN – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA**
DECISIÓN	**NIEGA MEDIDA CAUTELAR**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

El objeto de la presente decisión consiste en decidir la procedencia, o no, de la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por el apoderado judicial de la parte actora, dirigida de manera general sin precisar sobre cuáles actos administrativos recae la misma.

Sin embargo, debe entender el despacho que la direcciona hacia la suspensión provisional de los actos administrativos demandados consistentes en la Resolución No. 0896 del 16 de octubre de 2015 *"Por medio de la cual se retira el servicio activo de las Fuerzas Militares de manera temporal con base a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar a un Suboficial de la Armada Nacional"*, así como el Acta No. 7454 TML 15-2-529 del 1° de septiembre de 2015 emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía *"Por medio de la cual se valora y se califica en un 9% de la disminución de la capacidad laboral"*.

ANTECEDENTES

A través de su abogado de confianza y utilizando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor ROBERTO ANDRÉS CANTILLO VENGOECHEA instauró demanda en contra de la NACIÓN – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA, solicitando la nulidad de la Resolución No. 0896 del 16 de octubre de 2015 *"Por medio de la cual se retira el servicio activo de las Fuerzas Militares de manera temporal con base a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar a un Suboficial de la Armada Nacional"*; como consecuencia de la declaración anterior se ordene igualmente nulitar el Acta No. 7454 TML 15-2-529 del 1° de septiembre de 2015 emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía *"Por medio de la cual se valora y se califica en un 9% de la disminución de la capacidad laboral"*, argumentando sucintamente que los mismos fueron expedidos con desviación de las atribuciones que quien los profirió, con desviación de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación; además de la violación del debido proceso y el derecho a la defensa.

Mediante Auto Interlocutorio No. 486 del 16 de junio de 2016 (fls. 168 a 170 del C.1), se admitió la demanda y simultáneamente, en el C.2 se ordenó correr traslado de la medida cautelar por cinco (5) días a la contraparte, mediante Auto Interlocutorio No. 531, término durante el cual el apoderado de la parte accionada presentó escrito de oposición al decreto de la medida cautelar (fls. 6 y ss, C. 2)

ARGUMENTOS DE LA MEDIDA CAUTELAR.

En la misma demanda, el apoderado del actor sólo trascribe lo siguiente:

*"**SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL***

Ley 1437 de 2011 – Artículo 230 / Ley 1437 de 2011 – Artículo 233 / Ley 1437 de 2011 – Artículo 234

*El artículo 238 de la Constitución Política de Colombia dice: "**La jurisdicción contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establece la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por vía judicial**". Al respecto el artículo 31 del decreto 2304 de 1989 dispone que el Consejo de Estado o los tribunales administrativos podrán suspender los efectos de un acto mediante las siguientes reglas: "1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud..."*

*La suspensión provisional en los actos de nulidad se encuentra condicionada a que **el acto acusado contraríe de manera clara, ostensible, flagrancia o manifiesta lo dispuesto en las normas superiores; el requisito enunciado se debe constar con el simple cotejo de las normas que se***

confrontan o mediante documentos públicos. En este caso en particular, la contravención de las normas se puede realizar de manera directa, comparando sus textos.

Para el caso particular surge sin mayor análisis la clara violación de preceptos legales y constitucionales que ameriten la medida provisional que hoy se solicita". (El subrayado y resaltado pertenece al texto original de la solicitud de medida cautelar).

CONTESTACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR.

El apoderado Judicial de la parte demandada en escrito obrante a folios 6 y siguientes del Cuaderno 2, argumenta que:

"(...) Como antecedentes a tal decisión, se encuentra que el actor se desempeñaba como suboficial con funciones de Inspector de Ala Fija y Tripulante de Vuelo, cuyo superior inmediato era el Capitán de Fragata Jaime Iván Galvez Moreno.
El Acta de Junta Médica Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 344 del 20 de Noviembre de 2013, realizada al actor determinó con claridad que el mismo se encontraba en condiciones para continuar con la actividad militar que fue contraindicado para la vida militar según el acta en mención.

La anterior conducta sirvió como fundamento para la decisión plasmada en la Resolución No. 0896 del 16 de Octubre de 2015; se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares en forma temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar...".

Así mismo, indicó que el acto administrativo que se acusa, cumplió a cabalidad con los requisitos legales y formales, en cuanto a la motivación, dado que el mismo se realizó al amparo de las causales previstas en las normas y preceptos legales.

Ahora bien, procede el Despacho a resolver acerca de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011 contempla el decreto de las medidas cautelares a solicitud de parte, de la siguiente manera:

"*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.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (...)" (Resalta y subraya el juzgado).

Ahora bien, para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del acto acusado, el artículo 231 de la misma normatividad señala:

"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. (...)".*

Sobre el tema de las medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B), actuando como Consejero Ponente el Dr. Danilo Rojas Betancourth, en providencia del 29 de marzo de dos mil dieciséis (2016), dictada dentro del proceso con Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00126-01(54850), dijo expresamente:

"En relación con la suspensión de los efectos de los actos administrativos, el artículo 231 del CPACA señala los requisitos específicos o sustanciales para su procedencia, además de aquellos genéricos inmersos en los artículos 229 y 230 ibídem, que se concretan en que la solicitud sea: i) a petición de parte, ii) anterior a la admisión de la demanda o en cualquier estado del proceso, iii) ***debidamente sustentada****, y iv) que guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. (...).*

De acuerdo con lo anterior, hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de actos administrativos, cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como sustento en la demanda o en la solicitud cautelar, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, surja la violación de las mismas; por lo que el requisito sustancial de procedencia está determinado por la violación de cualquiera de las disposiciones normativas invocadas, bajo los dos eventos expuestos, esto es, por la confrontación del acto -previo análisis- con el contenido normativo denunciado o con las pruebas aportadas, lo que supone no sólo una revisión formal como lo establecía el anterior Código, sino el examen de los elementos de procedencia establecidos en función de la finalidad de la medida, que es el amparo preliminar y preventivo de la legalidad cuando ésta se advierte quebrantada, lo que de ninguna manera implica prejuzgamiento como bien lo precisa el artículo 229 del CPACA." (Se resalta y se subraya).

Como claramente se ha expuesto en precedencia, la normatividad trascrita, la cual ha sido ampliamente analizada por la jurisprudencia de la máxima Corporación en lo Contencioso Administrativo, establecen la posibilidad de suspender los efectos jurídicos de los actos administrativos cuestionados en sede judicial a través de las mentadas medidas precautelativas, siempre y cuando se cumplan con unos requisitos formales y sustantivos, los cuales tienen que ver con las exigencias que a continuación

se exponen: ***1)*** debe interceder una solicitud expresa de la parte actora en tal sentido; ***2)*** no puede ser oficiosa; ***3)*** debe estar debidamente sustentada; ***4)*** debe existir una sustentación específica y propia de la medida cautelar, o expresarse que el fundamento es el mismo concepto de violación contenido en la demanda; ***5)*** la transgresión al ordenamiento jurídico debe surgir de la valoración que se haga del confrontamiento del acto acusado con las normas invocadas en la demanda como vulneradas desde el momento en que el proceso se inicia; y, ***6)*** con el fin de logar el cometido anterior, pueden utilizarse todos los medios de prueba aportados en la misma demanda.

EL CASO CONCRETO.

En el caso objeto a estudio, resalta el juzgado que el apoderado judicial del señor ROBERTO ANDRÉS CANTILLO VEONGOECHEA, elevó la petición de suspensión provisional de los actos administrativos cuestionados, en el mismo escrito de la demanda obrante a folios 1 al 15, situación que si bien no se atempera a los expresos requerimientos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, consistente en que debía presentarse en escrito separado, también lo es que dicha exigencia no puede tornarse insuperable toda vez que se caería en un rigorismo exagerado que conllevaría a la vulneración de preceptos constitucionales.

Sin embargo, la petición cautelar sí adolece de otros requisitos sin los cuales sería imposible para el juzgado arribar al análisis de fondo de la medida cautelar de suspensión provisional, tal es el caso de la obligación que le asiste al actor de sustentar debidamente la petición, aspecto formal contenido en el artículo 229 del CPACA, sin el cual no se puede determinar la procedencia de la violación de cualquiera de las disposiciones normativas invocadas bajo dos eventos consistentes en la confrontación del acto con el contenido normativo denunciado o con las pruebas aportadas al expediente.

En efecto, de lo trascrito en los antecedentes de esta decisión se puede observar que en el acápite de la demanda denominado como ***"SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL"***, sólo se mencionan las normas de la Ley 1437 de 2011 que contemplan las medidas cautelares; y, seguidamente se trascribe una jurisprudencia de la cual no se expone la fuente doctrinaria para concluir

que *"Para el caso en particular surge sin mayor análisis la clara violación de preceptos legales y constitucionales que ameritan la medida provisional que hoy se solicita".*

Pero insístase, nada se dijo en relación con las razones por las cuales se imponía la obligación legal para el despacho de acceder a la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos cuestionados, como tampoco se indicó que para esos menesteres cautelares hacía remisión expresa al concepto de violación consignado en la demanda.

Es tanta la relevancia de sustentar debidamente la petición de la medida cautelar para la prosperidad de la suspensión provisional de los actos acusados en la demanda, que el mismo Consejo de Estado – Sección Quinta, siendo Consejero Ponente el Dr. Alberto Yepes Barreiro, en decisión adoptada el 9 de abril de 2015, proferida dentro del proceso con Radicación No. 19001-23-33-000-2015-00044-01, expresó que *"(...) Pues bien, esta Sección en diferentes oportunidades ha dejado claro que sustentar de manera precisa la solicitud de suspensión provisional obedece a expresa exigencia legal."*

Así las cosas, habrá de negarse la petición de la medida cautelar pretendida por el apoderado judicial del actor, y así se dejará consignado en el resuelve de esta providencia.

Por las razones expuestas, el Despacho,

R E S U E L V E

1.- NEGAR la medida cautelar solicitada por el apoderado judicial de la parte actora, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

2.- Una vez en firme esta decisión **se CONTINUARÁ** con el trámite procesal respectivo, debiendo tenerse en cuenta los términos que están corriendo de la notificación de la demanda a la ARMADA NACIONAL.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

VÍCTOR MANUEL MARÍN HERNÁNDEZ
JUEZ

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUENAVENTURA D.E.

En Estados No. 96 de la fecha, se notificó a las partes el contenido del Auto que antecede.

En Buenaventura a los, 13 SEP 2016

ANGIE CATALINA GUARÍN QUINTERO
Secretaria

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
SECRETARÍA
BUENAVENTURA VALLE