

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 0215

Villavicencio, dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : LUIS ALEJANDRO MORALES TRUJILLO
CORREO ELECTRÓNICO : juriscorporation@hotmail.com
DEMANDADO : NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AEREA
CORREO ELECTRÓNICO : notificacionesvillavicencio@mindefensa.gov.co
RADICACIÓN : 50001-23-33-000-2013-00182-00
TEMA : RETIRO VOLUNTARIO DE PILOTO
ASUNTO : MEDIDAS CAUTELARES

MAGISTRADO PONENTE: MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Procede el Tribunal¹ a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional, pedida como medida cautelar en el proceso de la referencia, haciendo claridad que por la incorporación del Despacho 004 a la oralidad en virtud del Acuerdo PSAA12-9445 de 2012 del Consejo Superior de la Judicatura, a este se le asignó también y de manera exclusiva, el conocimiento de las acciones constitucionales y las especiales, las cuales por su trámite preferente implicaron una prelación en la decisión.

I. ANTECEDENTES

A folios 20 y 21 del libelo de la demanda, la apoderada de la parte actora solicita como medida cautelar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL del acto administrativo demandado, esto es el oficio 20123531083943 de 17 de octubre de 202/MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JED-DIPER-SUMIL.29.60 que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional el retiro de la Fuerza Aérea Colombiana del teniente Morales Trujillo Luis Alejandro y en el evento que no se acceda a esa petición, se conmine al Ministerio de Defensa, a efectuar su traslado a una unidad aérea de bajo riesgo en donde no necesariamente deba participar en operaciones militares que pongan en riesgo la vida e integridad física, portar uniforme militar y ser parte de actividades que pongan en riesgo su integridad.

¹El Magistrado Ponente es quien determina la procedencia de la medida cautela, como lo disponen los artículos 125 y 229 del CPACA. En este mismo sentido, el Consejo de Estado (**Auto del 5 de mayo de 2014**. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Auto de Ponente. Rad. 11001032500020120079500 (2566-2012).

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA SUSPENSIÓN POR LA PARTE ACTORA

Aduce la apoderada en primer lugar que se pone en riesgo diariamente el derecho fundamental a la vida del señor Morales Trujillo al exponerlo a participar en operaciones militares que él ya no quiere porque desea retirarse de la institución.

Agrega que “la acepción de la medida cautelar puede poner en riesgo la vida e integridad física y mental de mi poderdante en el desarrollo operacional a la cual se encomienda causando esto un perjuicio irremediable”

Finalmente expone que “la demanda posee suficiente motivación normativa, que demuestra de manera simple la ilegalidad del acto demandado, como la falsa motivación, la falta de competencia funcional y la violación de derechos fundamentales”. (Fl.20 de la demanda).

III. TRASLADO DE LA SOLICITUD

De conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el despacho mediante providencia del 30 de septiembre de 2013 ordenó correr traslado por el término de 05 días a la entidad accionada, la cual mediante memorial del 22 de noviembre de 2013, de manera EXTEMPORÁNEA y a través de apoderado se opone al decreto de la medida porque no cuenta con ningún sustento fáctico, se basa en afirmaciones abstractas sin sustento probatorio y se requiere un análisis más sopesado de todo el material probatorio acompañado, pedido y por aportar, por lo que la decisión implicaría prejuzgamiento.

Además, que el ingreso a la carrera militar conlleva obligaciones, responsabilidades, derechos y riesgos que son conocidos desde el inicio del proceso de formación por quienes aspiran ingresar y se va reafirmando durante toda la carrera, particularmente en cada uno de los ascensos.

Concluye que tratándose de un oficial del cuerpo de vuelo, particularmente se generan unas obligaciones de permanencia que son conocidas previamente y se aceptan antes del ingreso. Y especialmente en forma previa a cada uno de los cursos para optar por la especialidad de vuelo (pilotos) y en los cursos de autonomía de cada uno de los equipos que se aspira tripular. (Fls 31-32 C2).

IV. CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares² en el nuevo CPACA.

La ley 1437 de 2011, fijó en el capítulo XI lo concerniente a las medidas cautelares de carácter positivo como negativo que son posibles decretar por el juez contencioso, incluyendo un ramillete de medidas del más diverso orden: preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y procedió a enunciar cinco clases en el artículo 230, que pueden decretarse de manera simultánea, dentro de las cuales, se cobija la medida de primera generación o de *carácter negativo* que es la suspensión provisional, dado que el juez o magistrado con su decreto simplemente niega efectos a un acto administrativo que nació a la vida jurídica pero que por orden judicial, se dejan suspendidos sus efectos hasta que haya un pronunciamiento definitivo en la sentencia, a diferencia de las medidas de *carácter positivo*, en las que el juez ordena realizar una serie de actos, y por eso, positiva, o de segunda generación, que permiten proteger y garantizar el objeto del proceso, la efectividad de la sentencia y de los derechos fundamentales de una manera más proactiva e inteligente³.

2. La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos

Como lo ha expuesto la jurisprudencia contenciosa y más recientemente el Tribunal Administrativo del Magdalena⁴, la suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico que se puede ver conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona. Dicha medida cautelar se encuentra establecida en la propia norma constitucional en su artículo 238 y en los artículos 229 a 241 del CPACA.

² Hablar de cautela o medidas cautelares, sabido es, refiere a un mecanismo procesal por medio del cual se busca evitar, por una parte, que el tiempo que ineludiblemente se toma la Administración de Justicia para resolver el asunto sometido a su conocimiento enerve la eficacia del fallo y, por ende, la satisfacción real y efectiva de los derechos e intereses en conflicto, es decir, la *periculum in mora*. Y por otro, permitir que en determinados casos y con el cumplimiento de ciertos requisitos, el juez pueda de forma preventiva, asegurar y garantizar el derecho o interés que está en discusión, a partir de lo que se ha denominado la apariencia de buen derecho o *fumus bonis juris*, para lograr un equilibrio entre las partes procesales o, como lo dice la Corte Constitucional, la igualdad entre ellas, es decir, entre quien considera que tiene el derecho y aquella que se niega a reconocerlo o lo ha vulnerado (Aclaración de voto del Consejero Alberto Yepes, de diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), expediente Electoral 110010328000201300047-00.)

³ En las medidas que adoptaba el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuando un estado afectaba la paz y seguridad internacionales, eran en principio dirigidas contra la propia población como bloqueos de alimentos, medicamentos con el ánimo de lograr que dicha población depusiera el gobierno perturbador, pero terminó aceptando el decreto de medidas “inteligentes” dirigidas contra el propio régimen: embargos de cuentas, prohibiciones de ingreso, expulsiones etc.

⁴ Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, auto de 27 de septiembre de 2012, Magistrado Ponente: Dr. Pedro Olivella Solano, expediente 47-001-2333-001-2012-00029-00

2.1 Mandato constitucional

La norma superior dispone en su artículo 238, que “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”, de allí que desde el propio mandato constitucional se consideró como una potestad del juez contencioso, la de suspenderlos y es en ejercicio de dicha competencia de raigambre constitucional que el despacho debe resolver si se dan los elementos para conceder o no la medida, siguiendo los derroteros marcados por el legislador.

2.2 En el CPACA.

El cambio introducido respecto de la medida clásica de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consiste fundamentalmente en tres aspectos. Por un lado, en su oportunidad toda vez que su solicitud es procedente desde la demanda y durante todo el trámite del proceso, y no como acontecía en el C.C.A solamente con la presentación de la demanda. Por otro, en la supresión del requisito de “violación manifiesta” que hacía que la suspensión fuese absolutamente de carácter excepcional, y finalmente, por la posibilidad de hacer un análisis anticipado del material probatorio allegado, por parte del juez, sin que se haya agotado dicho periodo.

El Consejo de Estado ha señalado que el cambio en la nueva norma precisa que:

“1º) 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 expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación. 2º) 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, surge⁵, 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

⁵Según la Real Academia de la Lengua Española el término “*surgir*” - (del latín *surgere*)- significa aparecer, manifestarse, brotar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=surja>. Vale la pena anotar esta aclaración: “cuando el legislador empleó la voz “surgir” lo hizo bajo la idea de que la violación debería aparecer o hacerse manifiesta después del análisis que debe efectuar el operador judicial, examen que, por cierto, no fue calificado por el legislador como breve y somero o, profuso y copioso.” Aclaración de voto del Consejero Alberto Yepes, de diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013), expediente Electoral 110010328000201300047-00.

superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1°)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2°)** que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud”⁶

Y respecto de la advertencia de no constituir *per se*, la medida de suspender o no el acto administrativo un prejuzgamiento, se mantuvo en el nuevo código como se encontraba en el anterior, por lo que goza dicha decisión de su independencia respecto de la providencia final que resuelve el caso.

3. Examen de los requisitos para el decreto o denegación de la medida

De acuerdo al marco normativo, doctrinal y jurisprudencial⁷, para que proceda la medida de suspensión provisional de los actos impugnados, es necesario que se constaten los siguientes elementos:

3.1 Requisitos de procedibilidad

Para que proceda toda medida cautelar y por ende la de suspensión es necesario en primer lugar que se configuren inicialmente, los siguientes requisitos de procedibilidad⁸:

3.1.1 Que se trate de un proceso declarativo (Art. 229 del CPACA)

Este aspecto se cumple a cabalidad como quiera que el medio de control invocado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, es de

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente (E): Susana Buitrago Valencia, Bogotá D.C., Siete (07) de Febrero de dos mil trece (2013), expediente: 110010328000201200066-00.

⁷Entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala. Auto de veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación núm.: 11001 0324 000 2013 00442 00 Actores: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Tercero interesado: Cesar Augusto Franco Vargas; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Auto de veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)

⁸En términos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y su Red de Formadores.

carácter declarativo y se tramita por el procedimiento ordinario fijado en el CPACA (Arts 171 y ss de la ley 1437 de 2011).

3.1.2 La medida guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (Art. 230 del CPACA)

Como se aprecia, la solicitud tiene relación con las pretensiones por cuanto se busca la declaratoria de nulidad del acto impugnado, y su suspensión sería el equivalente a lo buscado con la sentencia que ponga fin al proceso, al desaparecer del ordenamiento jurídico dicho acto (oficio 20123531083943 de 17 de octubre de 202/MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JED-DIPER-SUMIL.29.60), que hasta dicho momento, se encontraba revestido de presunción de legalidad.

Sin embargo, esa relación no es completa por cuanto el actor deriva de la nulidad de ese oficio que le condiciona su retiro de la Fuerza Aérea hasta el año 2017, el restablecimiento del derecho y la reparación de los perjuicios, los cuales deberán en todo caso ser acreditados. En otras palabras, con la sola suspensión provisional de esa decisión, no se produce el restablecimiento, la reparación ni la posibilidad que el Teniente pueda abandonar las FFMM a partir de esa suspensión, por lo que la relación directa y necesaria con todas las pretensiones de la demanda que ha enarbolado el actor, no emerge *ipso facto*.

3.1.3 La medida haya sido solicitada.

Presupuesto cumplido en el capítulo de la demanda, donde a petición de la parte actora se pretende la suspensión provisional.

3.2 De fondo:

Se refiere procedencia de la medida en cuanto a que la violación de las disposiciones invocadas, surja 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.

3.2.1 Estudio de las pruebas allegadas

Con la petición de suspensión provisional incluida apenas en un capítulo de la demanda, se allegó:

1) Copia de la solicitud de retiro del servicio activo de 22 de junio de 2012 con pase a la reserva a partir del 07 de septiembre de 2012 (fl. 1);

- 2) Copia de la remisión del concepto laboral, en la que el comandante del Grupo de Educación Aeronáutica apoya dicho trámite y da cuentas del Subteniente Morales como responsable y cumplidor de sus tareas (fl.2);
- 3) Copia del concepto operativo suscrito por el Comandante del Grupo de Combate N. 2 indicando que se desempeña como Copiloto con 243 horas y Piloto con 473 horas, con actitud sobresaliente y que apoya el trámite de su solicitud de retiro pero advierte que *“antes de que esto suceda se debe realizar su respectivo reemplazo en la planta Operativa”* (fl. 3);
- 4) Copia del informe de la Jefatura de Desarrollo Humano sobre el trámite de retiro del oficial, señalando que está pendiente concepto de la Jefatura de Operaciones Aéreas y que una vez autorizado por COFAC se informará la decisión adoptada (fl.4);
- 5) Copia del concepto favorable del Comandante del Comando Aéreo de Combate N. 2 dirigido al Jefe de Desarrollo Humano, en el que dispone tramitar la solicitudes retiro del servicio del teniente Morales, indica su especialidad, el último ascenso, sus horas de vuelo tanto como Piloto como Copiloto y que apoya su solicitud de retiro a partir de agosto de 2015 (fls 5-6);
- 6) El acto administrativo demandado, suscrito por el Director de Personal de la Fuerza Aérea – FFMM en el que expone que *“teniendo en cuenta las actividades especiales del servicio encomendadas al citado Oficial y las exigencias de seguridad nacional derivadas de la situación de amenaza y perturbación del orden público interno en todo el país... ha decidido con base en el artículo 101 del decreto 1790/00 considerar la solicitud de retiro previo acto administrativo a partir del 22 de septiembre de 2017.”* (fl. 7).
- 7) Finalmente aporta copia de su cédula militar, cédula de ciudadanía, un certificado de tiempo de servicios equivalente a 5 años un mes y 20 días en la Fuerza Aérea, y que es oficial de esa fuerza (fls. 8-11).

De otro lado, en el escrito de contestación de la demanda, el Ministerio de Defensa expone que el Oficial en la Fuerza Aérea recibió capacitación por millones de pesos del erario público, para formarlo como un piloto militar, los cuales según el Sistema Integrado de Educación de la Fuerza Aérea – SIEFA asciende en la actualidad a la suma de \$302.214.956 que comprende la capacitación de cuatro años en la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez como Cadete y Alférez, los cursos primarios, básicos de vuelo y el curso de copiloto durante dos años aproximadamente, en virtud de lo cual, considera que la respuesta a su solicitud de retiro se encuentra sustentada en la normativa vigente y la justa contraprestación de servicios a la entidad por toda la capacitación y preparación recibida; por último que las razones de seguridad nacionales y especiales del servicio requieren la permanencia del señor Morales Trujillo para mantener o restablecer el orden público en todo el territorio Nacional (fls. 33-44 C2).

Este material precisa: (i) que el actor con 27 años de edad, se desempeña como miembro activo de las FFMM en calidad de Oficial de la Fuerza Aérea; ii) que está vinculado desde el 09 de enero de 2006 como alumno oficial y posteriormente como Oficial desde el 30 de noviembre de 2009; iii) que se

desempeña como Jefe de Subsección de Innovación y Propiedad Intelectual del grupo de Educación Aeronáutica; iv) Que el valor de la capacitación como Piloto Militar, fue cubierto por la Fuerza Aérea; v) En la actualidad, 6 años de cursos e instrucción como Oficial y Piloto implican la destinación de \$302.214.956, los cuales son cubiertos por el erario público; vi) Que habiendo recibido instrucción como Piloto y Copiloto con 473 y 243 horas de vuelo respectivamente, solicitó su retiro de la institución el 22 de junio de 2012; vii) Que su trámite implicó una serie de conceptos previos de los comandos respectivos, los cuales apoyaban su petición de retiro condicionado a la necesidad de su reemplazo a partir de agosto de 2015 y finalmente el COFAC por las actividades especiales del servicio y la seguridad nacional, decide que el retiro será efectivo a partir del 22 de septiembre de 2017.

Por tanto, estamos frente a un acto de comunicación que lleva a cabo el Director de Personal de la Fuerza Aérea en el que se pone en conocimiento que la solicitud de retiro voluntario del Subteniente Morales Trujillo queda condicionada por *unas razones del servicio* y de *seguridad nacional* para dentro de los cuatro años siguientes a su petición, las cuales se explicitan en el acto de comunicación solamente en cuanto *derivadas de la situación de amenaza y perturbación del orden público interno en todo el país*, por lo que será necesario conocer también el acta del COFAC como órgano colectivo competente, para dar cuenta de la motivación *falsa* o *cierta* en que tal acto se fundamenta, situación que el material probatorio no permite hasta este momento cotejar. Lo innegable es que habiendo unos conceptos previos que sugerían el retiro a partir de 2015, el Comando decidió autorizar el retiro dos años más, hasta el 2017.

De allí que la petición de suspensión con base en las pruebas aportadas, no es suficiente, para entrever los motivos de la presunta ilegalidad del acto, máxime cuando como parte de la sustentación del presunto daño ocasionado, se observan afirmaciones y cálculos de lo que corresponde al pago de honorarios a la profesional del derecho que representa los intereses del actor, pero que en nada inciden en el tema que ahora se resuelve (fol. 35).

3.2.2 El análisis entre el acto (s) y las normas invocadas como transgredidas y otras consideraciones relevantes.

En el capítulo VI de la demanda, el actor considera violadas las siguientes disposiciones: los artículos 4, 13, 15, 21, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución; la ley 1104 de 2006; el Decreto 1790 de 2000 y el decreto 1211 de 1990, y aunque el concepto de la violación es tan pobre y predica sin la técnica jurídica adecuada, la violación de todo un estatuto (decreto, ley), será menester hacer un esfuerzo adicional de interpretar la demanda aplicando el principio de caridad en la argumentación, para no revocar a estas alturas el auto admisorio y

proceder a su inadmisión por estos defectos, sino decantar que el análisis entre el acto demandado se circunscribe de un lado, a que se rompe el principio de igualdad discriminando a su poderdante a permanecer contra su voluntad en la institución militar en un actuar desproporcionado que afecta el libre desarrollo de su personalidad, y por otro, a que frente a la normativa especial, se incurrió en falsa y falta de motivación e indebida notificación.

Pasemos a cotejar en primer lugar, este último aspecto. Como se expuso, la apoderada de la parte actora manifiesta que el acto administrativo enjuiciado, viola las disposiciones invocadas en la demanda, en el sentido que el Director de Personal suplantó las funciones del Ministro de defensa y el concepto previo de la Junta Asesora del MD porque carece de competencia funcional para decidir sobre el retiro de cualquier oficial como lo preceptúa el artículo 54 del Decreto 2565 de 1969. Y que en el caso del subteniente Morales Trujillo (oficial) la autoridad competente según el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000 es el Ministerio de Defensa, por lo que el oficio demandado, suscrito por el Coronel Núñez que no tiene facultad para producirlo.

Frente a ello, no se aprecia hasta este momento procesal, la transgresión porque como se dijo *supra*, se trata de un “informe de la decisión adoptada COFAC retiro ST MORALES TRUJILLO”, de un acto de comunicación, no se está usurpando la función del Comando General de la Fuerza Aérea Colombiana. Y se desconoce en este estadio procesal, si hubo o no concepto previo del Junta Asesora por la naturaleza del acto impugnado.

De otro lado, Imputa el profesional del derecho que representa al actor, que se incurrió en falsa motivación, en indebida notificación del acto y en falta de motivación. Para lo cual se aprecia que en el acto demandado *comunica* la decisión del COFAC, y en ella se expresa *el contenido* de la misma (conceder el retiro hasta el 22 de septiembre de 2017); *el motivo* (las actividades especiales del servicio encomendadas al citado Oficial y las exigencias de seguridad nacional derivadas de la situación de amenaza y turbación del orden público interno en todo el País) y el ejercicio de una *facultad legal* (artículo 101 del decreto 1790 de 2000). Por lo que *prima facie* el contraste no emerge, sino que sería necesario hacer un análisis profundo tanto probatorio como jurídico, para derivar con indicios y razonamientos el sustento de los cargos, pero ello acontecerá solamente al final del proceso con la sentencia, máxime cuando los defectos de la notificación de cualquier acto administrativo no afectan su validez, sino su eficacia.

En este sentido, se destaca también que si el tema fuese solamente de suspender un acto administrativo por transgredir ostensiblemente esas normas [reglas (leyes, principios) y subreglas (jurisprudenciales)], no estarían reunidas las condiciones para proceder a su suspensión, como tampoco, para predicar una sentencia anticipada que despache todas y cada una de las pretensiones expuestas en la demanda de restablecimiento bajo la idea de una medida cautelar, pues el amplio tipo de medidas cautelares que se acogieron en el nuevo sistema procesal administrativo como las preventivas, conservativas,

anticipativas, demandan la observancia de unos requisitos adicionales, como son: 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. Y tales requisitos, no fueron cumplidos en el capítulo de medidas cautelares de la demanda, de manera que sea el interés de salvaguardar al señor Trujillo de los efectos de las decisiones de las FFMM y no meramente los económicos, los que se esgriman, pues lo que muestra no es que la sentencia fuera ineficaz, sino que su capacidad explicativa resulta limitada. Y conceder una medida cautelar en estas condiciones, implicaría pretermitir el debido proceso.

En relación con la proporcionalidad de la decisión, se carecen de elementos de juicio mayores para pronunciarnos porque el análisis del tiempo de regreso de la inversión realizada por la Nación requiere en primer lugar acreditar los costos reales de esos estudios de aviación y la cuantificación mensual o anual del trabajo cualificado del Piloto para resolver la tensión entre los derechos de libre desarrollo de la personalidad, su manifestación de no desear pertenecer más a la fuerza pública (intereses personales - subjetivos) y el deber de retribuir a la fuerza Aérea y al país lo que en él ciertamente han invertido (Intereses generales), que ocurre no sólo en el caso de los cadetes y oficiales, sino en otros campos como la investigación, la docencia y el trabajo tanto en el sector público y como en el privado, que se rigen por convenios y contratos con cláusulas de permanencia y exclusividad equivalentes al doble del tiempo empleado para esa capacitación. Y hasta que no se reúnan tales ingredientes, es imposible realizar ese juicio de ponderación.

Así las cosas, la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos, no será decretada, pues aun cuando se cumplan los presupuestos de procedibilidad, no se reúnen los requisitos de fondo y el precario sustento ofrecido impide acoger hasta este momento, que sea la suspensión la posibilidad para conjurar⁹ o superar la situación del Oficial Trujillo.

⁹ “Ahora bien, el Código ha establecido que la medida de suspensión de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala. Auto de veinte (20) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación núm.: 11001 0324 000 2013 00442 00 Actores: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Tercero interesado: Cesar Augusto Franco Vargas

Y respecto de la solicitud de impartir una orden de “no participar en operación[es] militares que pongan en riesgo la vida e integridad física”...que no porte el uniforme militar y no sea parte de las actividades que pongan en riesgo su integridad”, desafortunadamente la libelista no las sustenta más que en afirmaciones indefinidas (“puede poner en riesgo la vida e integridad física y mental”...causando un perjuicio irremediable”), sin satisfacer las condiciones impuestas por el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, ni la relación entre esa medida y el objeto de la sentencia, de ahí que el inciso final del artículo 233 habilite a que se postule nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ello, se cumplen las condiciones requeridas para su decreto.

A manera de colofón, el despacho recuerda el inciso segundo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, cuando precisa que la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, pues será el devenir del proceso, sus pruebas y valoración, los que determinen la decisión de fondo.

Por último, al obrar memorial contentivo del poder especial que se le otorga al abogado MIGUEL ERALDO HERRERA ABRIL, será menester reconocerle personería adjetiva para que represente a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del oficio 20123531083943 de 17 de octubre de 202/MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JED-DIPER-SUMIL.29.60 expedida por el Director de Personal de la Fuerza Aérea que comunicó la decisión del COFAC de retirar al Subteniente MORALES TRUJILLO LUIS ALEJANDRO, a partir del 22 de septiembre de 2017, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO: Sin que esto signifique vulnerar el debido proceso a la entidad demandada, ni la igualdad frente a los demás miembros del grupo de solicitantes de retiro voluntario que acuden a la jurisdicción, **OTÓRGUESE** al caso un trato preferente al momento de abordar las distintas fases e instancias procesales, tanto por Secretaría como por el Despacho para garantizar en la medida de lo posible una pronta y eficaz administración de justicia en el caso del señor LUIS ALEJANDRO MORALES TRUJILLO.

TERCERO: RECONOCER personería adjetiva, al Doctor MIGUEL ERALDO HERRERA ABRIL, identificado con la cédula de ciudadanía N. 80.069.158 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional N. 186.690 del C.S.J., como apoderado judicial de la Nación, Ministerio Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los efectos del poder conferido obrante a folio 91 del C.1

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISES RODRIGO MAZABEL PINZON
Magistrado
(Original firmado)