

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, dos (02) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Auto de Interlocutorio No. 421

RADICACIÓN : 76001-33-33-004-2015-00289-00
DEMANDANTE : HERNANDO RESTREPO TRUJILLO
DEMANDADO : MUNICIPIO DE PALMIRA
ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el despacho a analizar la procedencia de las excusas presentadas por las partes demandante y demandada a la audiencia de conciliación y provisión del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, celebrada dentro del presente proceso el día 03 de abril de 2017.

CONSIDERACIONES:

Consagra el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, que *"cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso"*

El despacho convocó a audiencia de conciliación y provisión del recurso de apelación propuesto por las partes demandante y demandada, sin que las partes hayan asistido, por lo que le fue concedido a las partes el término de tres días para que justificara su inasistencia.

Dentro de dicho término (06 de abril de 2017), el apoderado de la entidad accionada presentó excusa manifestando su inasistencia, en escrito visible a folio 145 del cuaderno principal, por lo que el despacho tendrá como justificada la inasistencia a la mencionada audiencia, en consecuencia se concederá el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia No. 11 del 03 de febrero de 2017.

Por su parte, la parte demandante presentó excusa de manera extemporánea (21 de abril de 2017) en escrito visible a folio 147 del cuaderno principal, por lo que en virtud de lo consagrado en el artículo 192 del CPACA, se declarará desierto el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia No. 11 del 03 de febrero de 2017, por no haber presentado excusa de inasistencia dentro del término concedido para ello.

Por las razones anteriores, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

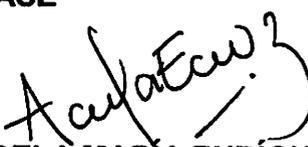
RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada – MUNICIPIO DE PALMIRA, en contra de la sentencia No. 11 del 03 de febrero de 2017 en el efecto suspensivo (Artículo 243 del C.P.A.C.A.)

SEGUNDO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia No. 11 del 03 de febrero de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: por secretaría **REMÍTASE** el expediente al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia No. 11 del 3 de febrero de 2017. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA MARIA ENRÍQUEZ BENAVIDES
JUEZ

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO El auto anterior se notifica por: Estado No. ____ Del ____ Secretaria, _____ MAYRA ALEJANDRA ROMERO MELO</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, ocho (08) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Radicación: 76001-33-33-004-2017-00013-00
Demandante: Rodrigo Alexander Mahecha Caviedes
Demandado: Nación – Mindefensa – Fuerza Aérea
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral

Auto Interlocutorio No. 422

Objeto de la Providencia: Decidir la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

1.- La Petición:

El apoderado de la parte demandante en escrito separado solicitó la suspensión provisional del acto administrativo acusado, en los siguientes términos:

“PRIMERA. Que se suspenda provisionalmente los efectos del acto acusado resolución de baja No. 031 del 05 de julio de 2016 expedida por el Brigadier General del Aire SERGIO ANDRÉS GARZÓN VÉLEZ, Director Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suarez” que en la parte resolutive artículo primero ordena, dar de baja de la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez por DECISIÓN EJECUTORIADA DEL CUERPO COLEGIADO, POR NO OBTENER LA CALIFICACIÓN MÍNIMA APROBATORIA al CD1. MAHECHA CAVIEDES RODRIGO ALEXANDER, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.083.025.528 de SANTA MARTA, (Magdalena). Negándole el derecho de continuar su preparación para obtener el grado de oficial de la Fuerza Aérea Colombiana. SEGUNDA. Que como consecuencia de la suspensión provisional del acto acusado, se ordene el reintegro en calidad de alumno del cadete RODRIGO ALEXANDER MAHECHA CAVIEDES y se produzca su nivelación con los de su promoción el curso 92 PIME, y continúe con el proceso de formación profesional en la escuela militar de aviación Marco Fidel Suarez.”

Como normas presuntamente vulneradas, cita el Reglamento Académico de la EMAVI, Disposición N° 002 de 22 de diciembre de 2015; el artículo 44 del CPACA, y los artículos 1, 2, 13, 15-1, 29 y 67 incisos 1, 2 y 3 de la Constitución Política.

Desarrolla el concepto de violación, bajo los siguientes argumentos: *i)* que el reglamento académico referido, permite en su artículo 33 que el alférez o cadete que no

alcance el promedio mínimo semestral de 3.2 en alguno de los programas académicos cursados, quedará en periodo de observación académico en el semestre académico siguiente, situación que debe ser comunicada por escrito al alférez o cadete; lo cual no sucedió en el caso del demandante, pese a que su promedio académico fue superior al exigido (programa de ciencias militares aeronáuticas con un promedio de 3.9 y un promedio de 3.7 en el programa complementario de Ingeniería Mecánica).

ii) Que al demandante no le fue permitido realizar el curso de refuerzo establecido en el artículo 43 *ibídem*, previo a realizar la habilitación a efectos de aclarar dudas, y por el contrario, fue obligado a presentar la habilitación de la materia Química de Materiales, sin haber conocido siquiera la totalidad de las notas obtenidas en las demás materias, requisito exigido en el artículo 41 para poder presentar habilitaciones.

iii) Finalmente, indica que la entidad falta a la verdad cuando manifiesta que el demandante presenta un bajo rendimiento académico, situación que le acarreó la pérdida de calidad de alumno, y en consecuencia su salida de la Fuerza Aérea, aun cuando tuvo un promedio superior al exigido para estar en esta condición.

En consideración a lo anterior, aduce que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación y aplicación indebida de la norma, por lo que solicita se suspenda provisionalmente sus efectos.

2.- Contestación de la Entidad Demandada:

Mediante Auto N° 275 de 17 de mayo de 2017, se ordenó correr traslado del escrito de petición de la medida cautelar a la NACIÓN – MINDEFENSA – FUERZA AÉREA, a fin que se pronunciara sobre ésta, de conformidad con el inciso 2° del artículo 233 del CPACA.

La entidad accionada dentro del término legal concedido¹ describió el traslado de la medida cautelar, solicitando al despacho se niegue la medida solicitada, señalando que la decisión acusada se tomó con base en el reglamento académico para los alumnos de los programas de formación de Oficiales de la Escuela Militar de Aviación -Disposición N° 002 del 22 de diciembre de 2015-.

¹ La entidad demandada realizó pronunciamiento con relación a la medida cautelar el día 25 de mayo de 2017, en escrito visible de folio 67 a 86 del expediente.

Señala que el demandante ingresó como alumno el día 13 de enero de 2016, y una vez realizadas las evaluaciones semestrales, se encuentra que obtuvo una calificación de 2.5 en un examen especial de la asignatura Química de Materiales, por lo que la escuela, en desarrollo del Reglamento Académico referido, dispuso su retiro, al no cumplir con los requisitos para ser tenido en cuenta para continuar en la Escuela de Formación de Oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana.

3.- Consideraciones del Despacho:

La medida cautelar de suspensión provisional está consagrada en el artículo 238 de la Constitución Política, y encuentra hoy su regulación legal en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Capítulo XI medidas cautelares.

Conforme a lo previsto en el artículo 229 ib., en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el juez o magistrado ponente podrá 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.

Por su parte, el artículo 230 ib. establece que las medidas pueden ser preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión, y enuncia entre otras la consistente en “3. Suspende provisionalmente los efectos de un acto administrativo.”

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 del ib. dispone:

“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. (Subrayado del despacho)

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

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.”

Así, del artículo en cita se desprende que los presupuestos, para decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud se exigen:

i) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación directa con las normas superiores invocadas como vulneradas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud²; y,

ii) que tratándose de demandas de nulidad con restablecimiento del derecho, deberá probarse, al menos sumariamente, la existencia de los perjuicios cuya indemnización se reclama.

Como lo ha señalado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado³, la suspensión provisional está instituida para evitar que los actos no ajustados al ordenamiento jurídico surtan efectos mientras se decide de fondo su legalidad en el proceso judicial respectivo; la finalidad de dicha medida consiste en hacer cesar transitoriamente la aplicación y los efectos del acto administrativo enjuiciado, previo el análisis provisional hecho por el juzgador⁴. Lo anterior implica que, para el decreto de la suspensión provisional de actos administrativos, es menester que el solicitante haya presentado las pruebas con las que acredite la ocurrencia de los hechos y la vulneración de las normas acusadas⁵.

² Consúltese Auto del 13 de septiembre de 2012, proferido dentro del proceso radicado 11001-03-28-000-2012-00042-00, y el auto de 4 de octubre de 2012, proferido en el proceso con radicado 11001-03-28-000-2012-00043-00 M. P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

³ Consejo de Estado – Sección Tercera. Auto de fecha 12 de octubre de 2016. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00125-00(48488).

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera. Auto de fecha 22 de septiembre de 2014. C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Expediente No. 11001-03-26-000-2014-00038-00(50220).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 18 de mayo de 2017, Rad. 47001-23-33-000-2016-00421-01, C.P.

4. Caso Concreto:

Se sintetizan los argumentos esbozados por el demandante en la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo **Resolución No. 031 del 05 de julio de 2016** recaen sobre **la presunta violación al debido proceso, el derecho de Habeas Data y el Derecho a la Educación**, en los siguientes términos:

- Que la entidad demandada no le permitió la realización del curso de refuerzo establecido en el Artículo 41 del Reglamento Académico de la Escuela Militar de Aviación -Disposición N° 002 del 22 de diciembre de 2015-, que consagra la posibilidad que el alumno cuando haya perdido una asignatura o una habilitación, realice un curso de nivelación, previa solicitud del interesado. Por el contrario, aduce que le fue realizada una habilitación por haber perdido la materia de Química de Materiales, aun sin conocer la totalidad de las notas en las materias cursadas en el semestre, vulnerando de esta forma el debido proceso.

- Que el acto administrativo acusado carece de veracidad al indicar que el demandante tuvo un bajo rendimiento académico, pues pese a haber reprobado una materia, no tenía el promedio requerido para estar inmerso en la figura del Bajo Rendimiento Académico (Art. 36 ibídem), desprestigiando de esta forma su buen nombre.

- Que por haber interpretado erróneamente el reglamento académico, le fue limitado el derecho a la educación, comoquiera que si se encontrara aún en servicio, continuaría preparándose como aspirante a oficial de la Fuerza Aérea Colombiana.

Para decidir, este despacho tendrá en cuenta los siguientes parámetros de carácter Constitucional y Legal:

4.1 Fundamentos Constitucionales

Es menester precisar que la Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 4, Título I "*De los principios fundamentales*", el deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, de acatar la Constitución y las Leyes, además del respeto y obediencia de estos frente a las Autoridades legalmente establecidas.

Dispone el Art. 29 ib, que las autoridades administrativas deben desarrollar sus procedimientos con la observancia de los preceptos constitucionales y legales,

respetando en todo caso el debido proceso; finalmente, sostiene el Art. 121 que *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.”*

4.2 Fundamentos Legales:

El demandante respalda los argumentos de la solicitud de suspensión del acto administrativo acusado, con el Reglamento Académico de la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez -Disposición 002 de 22 de diciembre de 2015-, aplicable al momento ingresar al programa de formación de oficiales (13 de enero de 2016); sin embargo no aportó documentalmente dicha norma, y pese a su búsqueda en la página web de la entidad (www.emavi.edu.co), y en general, en las páginas web que contienen la normatividad aplicable en el territorio nacional, no se logró encontrarla, carga probatoria que le correspondía a la parte demandante, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 167 del CPACA⁶.

No obstante lo anterior, en aras de garantizar al demandante el derecho de acceso a la administración de justicia, el despacho realizará un análisis de las normas invocadas, de conformidad con la transcripción que de ella se efectuó en la solicitud de suspensión provisional, advirtiendo la necesidad de recaudar dicha prueba dentro de la etapa procesal correspondiente.

Se transcriben los artículos del Reglamento Académico en los siguientes términos: **“Art. 33.-** *el alférez o cadete que no alcance el promedio mínimo semestral de tres punto dos (3.2) en el o los programas Académicos cursados, quedará automáticamente en Periodo de Observación Académico en el semestre académico siguiente. La Secretaría Académica deberá comunicarle por escrito al alférez o cadete sobre esta situación”;* **“Art. 36.-** *se considera como Bajo Rendimiento Académico, cuando el alumno no obtiene la calificación mínima aprobatoria del promedio semestral, en cualquiera de los programas cursados, y/o cuando presenta calificaciones no aprobatorias de dos o más asignaturas.”;* y, **“Art. 41.- (...)** **Parágrafo 1°** *no se podrán programar ni realizar habilitaciones, hasta no conocerse la calificación definitiva de todas las asignaturas correspondientes al semestre en curso”;* finalmente sostiene que el **Art. 43** sostiene que el curso de refuerzo es aquél que *“se realiza por pérdida de una asignatura con una calificación inferior a tres punto cero (3.0) o por haber perdido una habilitación con una*

⁶ Si el demandante invoca como violadas normas que no tengan alcance nacional, deberá acompañarlas en copia del texto que las contenga.

calificación inferior a tres punto dos (3.2), el cual se desarrolla con un mínimo de cinco (5) alumnos en forma presencial, previa solicitud dirigida al Director del Programa Académico, quien verificará la cantidad de alumnos mínima para realizarlo.”

Concluye la enunciación normativa indicando que al demandante le fue aplicado lo consagrado en el Artículo 60 Numeral 6 Literal d) ib. Vulnerando su debido proceso, pues no se le permitió adelantar un curso de refuerzo, tampoco quedó en período de observación académica; y aunado a esto, se lo obligó a presentar una habilitación sin haber conocido la totalidad de notas del periodo.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, y después de analizar las pruebas allegadas al plenario, es dable concluir que la parte demandante no acreditó los supuestos de hecho según los cuales se vulneró las normas constitucionales y legales invocadas, por las siguientes razones a saber:

- No se acreditó siquiera sumariamente que el actor hubiese solicitado la realización de un curso de refuerzo por haber reprobado una asignatura o una habilitación, requisito exigido en el artículo 43 del Reglamento Académico de la entidad; máxime cuando la disposición consagra que la realización del curso de refuerzo se encuentra supeditada a la solicitud de al menos cinco alumnos, condición que tampoco se demostró en el expediente.

- No existe prueba que el demandante no haya tenido conocimiento de la totalidad de las notas en las materias cursadas dentro del semestre, para proceder a realizar la habilitación, tal como lo advierte el parágrafo 1 del artículo 41 ib.

- Manifiesta que la disposición de retirar al demandante de la Escuela Militar de Aviación, no era la decisión correspondiente para su situación particular, pues debió incluirlo en el *Periodo de Observación Académico*, ya que no alcanzó el promedio mínimo del semestre, correspondiente a 3.2 en alguno de los programas académicos cursados; sin embargo dicha condición no quedó demostrada dentro del expediente.

- Finalmente, afirma que no es real que obtuvo una calificación de Bajo Rendimiento Académico, pues no reúne los requisitos para que se considere que tiene tal connotación. Sobre este particular, se advierte que dentro del acto administrativo demandado, no se refiere que esta sea la causa del retiro de la Escuela Militar de Aviación, por el contrario, en ésta se indica que el motivo del retiro, es no obtener una

calificación mínima aprobatoria, específicamente, cuando el cadete de primer año en el primer semestre, no apruebe un examen especial.

En estas condiciones, se encuentra que el señor RODRIGO ALEXANDER MAHECHA CAVIEDES, no demostró la transgresión de las normas en que se fundó la solicitud de suspensión provisional presentada, lo que conduce al despacho a denegar la petición, por no avizorar una ilegalidad manifiesta, notoria y palmaria que permita concluir que la medida de suspensión provisional es necesaria, más aún, cuando no se demuestra que el no decretarla cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, razón por la cual no se decretará la medida cautelar solicitada.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ÁNGELA MARÍA ENRÍQUEZ BENAVIDES
Juez

ccc

<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO El auto anterior se notifica por: Estado No. ____ Del _____ Secretaria, _____ MAYRA ALEJANDRA ROMERO MELO</p>
--