

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Carrera 6 No. 30-07. Piso 3 Barrio Cesar Conto  
j02admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co  
QUIBDÓ - CHOCÓ

Quibdó, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 440 /**

**RADICADO:** 27001 33 33 002 2021 00001  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** CARLOS ALBERTO MOSQUERA MURILLO  
**DEMANDADOS:** NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Procede el despacho a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

#### ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Carlos Alberto Mosquera Murillo acudió ante esta Jurisdicción para obtener la suspensión del acto administrativo 20183112289381: MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018, expedida por el Oficial Sección Ejecución Presupuestal DIPER del Ejército Nacional.

#### Pronunciamiento durante el término del traslado.

Tal y como consta a folio 5 del expediente, mediante Auto interlocutorio No. 142 del 02 de marzo de 2021, se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar, sin que se observe que la demandada haya emitido pronunciamiento al respecto, pese a haber contestado efectivamente la demanda.

#### CONSIDERACIONES

La Constitución Política en el artículo 238<sup>1</sup> otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de 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 y el artículo 93<sup>2</sup> consagró la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de la República que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, conforme a los cuales, deben interpretarse los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política; frente a esta facultad la Sala

<sup>1</sup> Constitución Política. Artículo 238. 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.

<sup>2</sup> Constitución Política. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto: El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Plena del Consejo de Estado se pronunció en el auto de 17 de marzo de 2015<sup>3</sup>.

Atendiendo a lo anterior y a las disposiciones sobre derechos humanos, tanto del sistema universal<sup>4</sup> como interamericano<sup>5</sup> ratificadas por Colombia, el legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011 amplió el espectro de las medidas cautelares que en la Constitución Política<sup>6</sup> y en el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984<sup>7</sup> se referían únicamente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, por un catálogo enunciativo bajo reglas específicas que atienden de manera general a garantizar provisionalmente **el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**.

En la nueva normativa, prevista en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, el artículo 229 señala que, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso y tienen como fin proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En efecto, el artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para decretarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en el artículo 231 señala requisitos especiales atendiendo al tipo de medida cautelar que se solicite. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, **o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos**. La norma señala expresamente lo siguiente:

*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.*

*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***

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref.: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.

<sup>4</sup> Al respecto, el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que: “*Toda persona tiene derecho a un recurso judicial efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*”.

<sup>5</sup> El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José, dispone que: “*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*”.

<sup>6</sup> Constitución Política, artículo 138.

<sup>7</sup> Decreto 01 de 1984, artículo 152.

***de la sentencia serían nugatorios.***

En efecto, se considera que en general las medidas cautelares, además de contribuir a garantizar una tutela judicial efectiva, son un instrumento procesal idóneo para la realización de una justicia material y no meramente formal. En ese sentido, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*“Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.*

*Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.”*

De conformidad con lo expuesto, la solicitud de medida cautelar se decide atendiendo el resultado del cotejo entre el acto administrativo acusado y las normas superiores que se dicen violadas, o por deducción resultante del estudio de acervo probatorio allegado con la solicitud de suspensión provisional.

Encuentra el Despacho en el artículo 231 del CPACA dos opciones como fuente para decidir sobre la procedencia de la medida cautelar: la primera de ellas es que la solicitud se encuentre formulada en el texto de la demanda o en un escrito separado que contenga la sustentación de la violación de normas superiores y que, además de ello, esa confrontación del acto acusado persuada de la razón de ilegalidad aducida por la parte actora. La segunda, es que el petente aporte las pruebas que conduzcan a la persuasión de la violación de las disposiciones invocadas en la demanda.

En ese orden, teniendo en cuenta lo anterior, y estudiada la solicitud de medida cautelar presentada por el accionante, no es posible encontrar una justificación razonada que indique que de no acceder a la suspensión provisional del acto demandando se estaría frente a una violación ampliamente visible de normas superiores.

Dicho en otras palabras, no se muestra evidente una flagrante contrariedad del ordenamiento jurídico con la expedición del acto administrativo controvertido: orden administrativa del personal número 1-296 de fecha 17 de noviembre de 2020, por lo que no resulta aplicable la medida cautelar de suspensión provisional reclamada, ya que no cumple con los requisitos de argumentación y justificación que ha señalado la ley y la jurisprudencia.

En otras palabras, la parte actora no suministró los argumentos mínimos necesarios para establecer la contradicción del citado acto, con las normas superiores invocadas como violadas, carga que, a la luz del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, aunque no exige formalidades especiales, implica para el peticionario el deber de sustentar debidamente la solicitud, ya que aunque, en el escrito de medidas que se presentó, se esboza una serie de apreciaciones, las mismas no se respaldan con la pruebas necesarias que, per se, permitan suspender los efectos jurídicos del acto demandado, en este etapa procesal.

Así las cosas, al no ser diáfana la transgresión de normas superiores alegada por el demandante, no resulta procedente el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional acto administrativo 20183112289381: MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018; sumado a que no logró establecerse el porqué de no otorgarse la medida solicitada se causaba un perjuicio irremediable, ni los motivos que llevaran a considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia se tornarían nugatorios; dejando de realizar el más mínimo esfuerzo

probatorio para demostrar la necesidad de disponer la suspensión provisional y acreditar que resulta mucho más beneficioso para el interés público acceder a la medida cautelar que denegarla.

Sumado a lo anterior, debe señalar igualmente el despacho que en esta etapa preliminar aún no se advierte la ilegalidad acto administrativo 20183112289381: MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018 y que la solicitud de suspensión provisional no tuvo la suficiencia necesaria para persuadir sobre su supuesta ilegalidad, dado que resulta necesario llevar a cabo un examen probatorio minucioso y de fondo, que sólo procede realizarlo en la sentencia, una vez agotadas las etapas procesales que conforman realmente el contradictorio, que permitan determinar si se presentó la irregularidad alegada. Por lo que no queda otro camino distinto que la denegación de la suspensión provisional.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó**

**Dispone:**

**ÚNICO: NIÉGASE** la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo 20183112289381: MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1-10 del 22 de noviembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**YUDY YINETH MORENO CORREA**  
**Juez**

<p><b>JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE QUIBDO</b></p> <p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</b></p> <p>La anterior providencia se notifica por estado electrónico No._____.</p> <p>De hoy, _____, a las 7:30 a.m.</p> <p><b>KELLY LORENA MOSQUERA AGUILAR</b> Secretaria</p>
--