

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 343

Junio ocho (8) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: **Exp. N.R. No. 110013335007202000254-00**
DEMANDANTE: **EDWIN ANDRÉS DELGADO PATIÑO**
DEMANDADO: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**

Cumplida la ritualidad procesal y atendiendo las previsiones de los artículos 229 a 233 del C.P.A.C.A, se procede a decidir sobre la solicitud de medida cautelar, presentada por el apoderado judicial del señor **EDWIN ANDRÉS DELGADO PATIÑO**, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

ANTECEDENTES

1.- Demanda presentada como fundamento de la medida cautelar y su solicitud.

Las pretensiones del demandante señor EDWIN ANDRÉS DELGADO PATIÑO, son las siguientes:

“1. A TÍTULO DE NULIDAD

PRETENSIONES PRINCIPALES:

1.1. Se declare la existencia del silencio administrativo negativo, como consecuencia de ello, el acto ficto o presunto, por medio del cual se niega el reconocimiento de la diferencia salarial del 20%, a **EDWIN ANDRÉS DELGADO PATIÑO**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.167.358 de Bogotá, por el derecho de petición con el radicado **2XNB1JMV3E**.

1.2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual se niega el reconocimiento de la diferencia salarial del 20% a **EDWIN ANDRÉS DELGADO PATIÑO**, identificado con cédula de Ciudadanía 80.167.358 de Bogotá, por el derecho de petición con el radicado **2XNB1JMV3E**.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

1.3. En caso de no prosperar, la nulidad, de acuerdo a lo señalado por la ley 1437 de 2011, se aplique la excepción de inconstitucionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 13, 25, 53, y 209 de la Constitución, de acuerdo al concepto de violación.

1.4. Se aplique la excepción de convencionalidad, para inaplicar los actos administrativos demandados, en su lugar aplicar los artículos 1, 2, 23 y 24. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo al concepto de violación.

1.5. En caso de existir acto administrativo físico se declare su nulidad también.

2.A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PRETENSIONES DECLARATIVAS:

2.1. Se declare que mi poderdante ha realizado las mismas funciones de un soldado profesional que fue voluntario.

2.2. Se declare que mi poderdante, al igual que los Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, se encuentran en el mismo supuesto de hecho, que contempla la norma para el reconocimiento y pago de la prima de actividad.

PRETENSIONES DE CONDENA:

2.3. Se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago, a favor de mi poderdante EDWIN ANDRES DELGADO PATIÑO, identificado con cédula de Ciudadanía 80.167.358 de Bogotá, de la diferencia salarial del 20% dejada de percibir, por el no pago, a título de **SALARIO BÁSICO MENSUAL O ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL**, conforme Ley 131 de 1985 y el decreto 1794 de 2000;

2.4. Se condene a la parte demandada a realizar la re-liquide todas las prestaciones sociales y/o factores salariales, así como los que no lo son, de acuerdo al salario básico conformado por el mínimo aumentado al 60%, para cada uno de mis poderdantes.

2.5. Se condene a la parte demandada a realizar dicho pago desde el año en que cada uno de mis poderdantes ingresó al Ejército Nacional, hasta el pago real y efectivo de la presente sentencia, con intereses y con I.P.C.

2.6. Se condene a la entidad demandada el pago de agencias en derecho, costas procesales y gastos.

2.7. Se condene a la entidad demandada al cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo señalado en el artículo 192 de C.P.A.C.A y subsiguiente”.

Junto con su escrito de demanda, se solicitó como medida cautelar, lo siguiente:

“1. De forma respetuosa solicito al despacho proferir medida cautelar de suspensión del acto administrativo, para cada, uno de los actos que en la presente demanda se enjuician.

2. De igual forma, solicito se profiera medida cautelar de carácter patrimonial, a favor de EDWIN ANDRES DELGADO PATIÑO, identificado con cédula de Ciudadanía 10.187.522 de La Dorada, en la cual se ordene el pago de cada una de las prestaciones pedidas en la demanda.”

2.- Trámite procesal

Conforme lo ordena el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso correr traslado de la referida solicitud de medida cautelar, mediante Auto del 22 de abril de 2021, una vez se lograra efectuar el trámite de la notificación de la demanda, decisión que fue debidamente notificada a la parte demandada, el 20 de mayo de 2021, como consta en el expediente digital.

3.- Pronunciamiento del demandado.

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar presentada por la parte actora.

CONSIDERACIONES

1. Sobre las medidas cautelares.

En primer lugar, es necesario precisar, que las medidas cautelares son instrumentos que tienen como finalidad proteger de manera provisional y mientras dura el proceso los derechos que se controvierten, el objeto del proceso, al igual que buscan asegurar el cumplimiento o efectividad de la sentencia que se dicte.

Con la expedición la Ley 1437 de 2011, se consagró un nuevo régimen de medidas cautelares, mediante las cuales se amplió el campo de acción del juez administrativo, en cuanto se le otorgó la posibilidad de decretar otras medidas.

En efecto, el artículo 230 ibídem, estableció las medidas cautelares y sus clases, en los siguientes términos:

“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:**

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista 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.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.” (Negrillas del Despacho).

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹, ha analizado dichas medidas cautelares, con las siguientes precisiones:

“El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que considere necesaria(s) para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos. **El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, o en cualquier estado del proceso. La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.** En las acciones populares y de tutela el Juez puede decretar de oficio las medidas cautelares. **El Juez deberá motivar debidamente la medida. El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.** Como la jurisprudencia ha resaltado, se trata de **“una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que (...) 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”.** Esto, por cuanto en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA, **para la suspensión provisional se prescindió de la “manifiesta infracción” hasta allí vigente, lo cual se ha interpretado en el sentido 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”.** (Resaltado del Despacho)

La medida cautelar de suspensión provisional solicitada, es una de aquellas autorizadas en el numeral 3º del artículo 230 del C.P.A.C.A., la cual resulta procedente, siempre que tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y cumpla con los requisitos que se encuentren legalmente previstos.

2. Sobre los requisitos para decretar medidas cautelares.

En cuanto a los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, el artículo 231 ibídem, prescribe:

“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 invocada 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. [...]” (Se resalta)

¹ C. De Estado. AUTO DE 16 DE MAYO DE 2014, EXP. 11001-03-24-000-2013-00441-00, M.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD. SECCIÓN PRIMERA. Boletín No. 144 del Consejo de Estado. Extractos.

De acuerdo al contenido de la norma en cita, puede concluirse, que la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, puede tener ocurrencia cuando exista violación de las disposiciones invocadas, transgresión que puede surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores mencionadas 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 de cualquier índole, deberá probarse al menos de forma sumaria, la existencia de los mismos.

En virtud al alcance que otorga al juez administrativo la norma transcrita en precedencia, al tenor de lo previsto en el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, es necesario precisar, que **tal potestad no puede convertirse en omnímoda e ilimitada, ni puede comportar un acto de prejuzgamiento.**

En los casos en que se pida la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, no se requiere de la caución que exige el nuevo ordenamiento procesal para los demás eventos, en los que se autoriza otras medidas cautelares.

En efecto, pese a la potestad y amplio margen que se le otorga al Juez, **no le es dable efectuar un análisis riguroso y exhaustivo que implique en esta etapa expresar o esbozar los argumentos del fallo definitivo, ni menos aún definir sobre la legalidad del acto, pues un actuar en tal sentido implica una ostensible vulneración del derecho de defensa de las partes y la pretermisión de las etapas procesales.**

De igual forma, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, estableció, para los demás casos, lo siguiente:

“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.*

3. Caso concreto

En el presente asunto, se pide suspender provisionalmente los efectos del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, por medio del cual se niega el reconocimiento de la diferencia salarial del 20%, y el reconocimiento y pago de la prima de actividad al demandante, señor EDWIN ANDRÉS DELGADO PATIÑO, en razón al derecho de petición con el radicado ZXNB1JMV2E de fecha 2019-01-08. De igual forma solicita, se profiera medida cautelar de carácter patrimonial, en la que se ordene el pago provisional de cada una de las mesadas de los derechos demandados.

Así entonces, advierte el Despacho, en primer lugar, que el apoderado del demandante, no expresa de qué forma el acto administrativo ficto o presunto, mediante el cual se configuró el silencio administrativo negativo, entorno a su petición con radicado ZTJQDLWEJ2 de fecha 2018-04-05, con la que pretendía se

le reconociera y pagara la diferencia salarial del 20% , según consta a folio 11 del expediente, está contrariando alguna disposición legal o norma superior, ni cómo afecta al demandante, y en que consiste el perjuicio causado, o si éste siquiera existe.

Ahora bien, respecto de los requisitos para el decreto de una medida cautelar, se debe señalar, que para determinar la titularidad del derecho en el sub judice, la misma está supeditada al análisis normativo y jurisprudencial que se lleve a cabo a lo largo del proceso, y por ende, de conformidad con el precedente judicial del H. Consejo de Estado Sección Tercera Subsección “A” Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en sentencia del 12 de febrero de 2016, en la que, sobre la prosperidad de la medida cautelar, señaló, que es viable su decreto, siempre que no tenga que llevarse a cabo un análisis riguroso de los presupuestos constitucionales y legales que se deprecian como vulnerados, y los medios de prueba obrantes en el expediente, circunstancia, que no acaece en las presentes diligencias, habida cuenta que la presente controversia sí requiere de tal análisis para determinar la titularidad de los derechos reclamados.

Además, revisados los argumentos expuestos en la demanda, encuentra el Despacho, que el acto administrativo demandado es un acto ficto o presunto, esto demanda de base, la realización de un análisis probatorio integral con el que se constaten los presupuestos jurídicos para la existencia del alegado acto.

Así entonces, no le es dable al Despacho acceder al decreto de la medida cautelar solicitada, toda vez que, si se analiza solamente la petición del actor como fundamento del alegado acto ficto, implicaría que otros aspectos involucrados en la decisión queden incólumes, aunado a que debe realizarse un amplio estudio y valoración de las pruebas aportadas y las que se deban recaudar en el presente proceso, para constatar la legalidad o ilegalidad de la actuación acusada.

Al respecto, se precisa, además, que obra en el expediente copia de diferentes oficios emanados por la administración a fin de atender distintas reclamaciones del actor, lo que implica la existencia de múltiples antecedentes administrativos que deben ser evaluados en integridad, para verificar la existencia de la violación de las normas invocadas como infringidas.

Por lo tanto, no se evidencia la violación que se invoca, toda vez que se pretende en vía de suspensión provisional que se realice un análisis probatorio y de legalidad a la negativa de la entidad a acceder a las peticiones de reajuste salarial por concepto de incremento del 20% y prima de actividad, situación que no es procedente en esta etapa procesal, sino que debe estudiarse con el fondo del asunto, pues no es palpable de la sola comparación del material probatorio hasta ahora aportado, con las normas invocadas, que el acto ficto demandado vulnera los preceptos constitucionales y legales invocados por el demandante.

No debe perderse de vista, que el análisis probatorio tendiente a verificar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo demandado, es un aspecto que no corresponde abordar en este momento procesal, sino cuando se profiera la correspondiente Sentencia. Así entonces, se deberá realizar un análisis integral normativo del régimen aplicable al caso del actor, momento en el cual se valorará la totalidad de las pruebas allegadas y las que se lleguen a recaudar, ya que los argumentos en que apoya la solicitud de suspensión provisional, no tienen en este estado de la actuación, la entidad de desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado.

La Sala Plena del H. Consejo de Estado, en pronunciamiento emitido con ponencia de la Consejera, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, el 17 de marzo de 2015, dentro del Expediente No. 11001-03-15-2014-03799-00, al respecto sostuvo, lo siguiente:

“(...)

*Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas**, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.*

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2o del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

(...)

Ahora bien, buscar o pretender que para el decreto de las medidas cautelares el juez tenga conocimiento integral del material normativo, jurisprudencial, doctrinal, probatorio y táctico para atender el asunto, propio de un análisis de fondo al momento de proferir Sentencia, restaría su eficacia a las medidas, pues implicaría prácticamente abrir un proceso paralelo en el que, con la desventaja del tiempo y en detrimento del derecho de defensa, se resuelva el asunto, llevando, en este caso sí, a un posible prejuzgamiento por parte del Juez.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera ponderada y cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja del quebrantamiento invocado, recayendo sobre él la carga de motivar su decisión, exponiendo las razones que le permitieron acoger o negar la suspensión.(...)

La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud...” (Resaltado fuera de texto).

Por las razones expuestas, tampoco resulta procedente, acceder a la medida cautelar de carácter patrimonial, solicitada por el actor, consistente en el pago de cada una de las mesadas de los derechos reclamados. Al respecto, el Despacho se permite citar una providencia del H. Consejo de Estado, en la que en relación con las medidas cautelares de carácter patrimonial señaló, haciendo referencia al artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, que contempla sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, que ninguna de las cinco medidas cautelares contempladas en el referido artículo, contienen un carácter propiamente patrimonial, por lo que su estudio debe hacerse respecto de los efectos que se producen al decretar alguna de esas medidas, los cuales eventualmente, sí pueden generar una evidente consecuencia económica.

En el caso bajo estudio, como ya quedó expuesto, el Despacho no considera que se den los presupuestos necesarios para decretar medida cautelar alguna, en este estado del proceso, y como se indicó, es probable, que en el curso del mismo se llegue a demostrar que las cuestiones planteadas tienen los alcances propios para transgredir las normas legales citadas, en la forma como se alega en la demanda, pero tal reconocimiento solo será posible hacerlo, se reitera, después de un estudio a fondo de la controversia, con todos los elementos de juicio que se recojan a través de éste, en la oportunidad procesal correspondiente y mediante la decisión que le ponga fin al proceso.

En ese orden de ideas, al no acreditarse los requisitos consagrados en los artículos 230 y siguientes de la ley 1437 de 2011, se negará la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado del actor.

En consecuencia, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., - SECCIÓN SEGUNDA,**

RESUELVE

Primero: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada la presente decisión, intégrese el presente cuaderno con el expediente principal.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,

GUERTI MARTÍNEZ OLAYA

JUZGADO 7 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ	POR ANOTACIÓN EN ESTADO NO.4 7 DE FECHA: <u>9 DE JUNIO DE 2021</u> SE NOTIFICA A LAS PARTES, LA PROVIDENCIA ANTERIOR  LA SECRETARIA
---	---

Firmado Por:

**GUERTI MARTINEZ OLAYA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e642f3d227243cbde14595395e09549b7ec12bde619d873a35501d6b46d1b5**
Documento generado en 08/06/2021 02:23:42 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>