

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE No. : 252693333003202000049-00  
DEMANDANTE : JOSÉ ÉLVIS CARABALÍ BALANTA  
DEMANDADO : NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

La parte demandante, fundada en los artículos 25, 29 y 53 constitucionales, la parte actor solicita simultáneamente con la demanda que se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado, arguyendo que con este se le vulneran los derechos que consagran tales estamentos constitucionales.

**DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

Al respecto expone que mediante el Acto Administrativo OAP No. 2063 de 2 de octubre de 2019, que se le notificó el 5 de octubre de 2019, por el cual fue retirado del servicio como soldado profesional activo, motivada por una condena judicial; al respecto afirma que la medida resulta procedente como quiera que se vulneró su derecho al debido proceso, pues estimó, no se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción y en ese orden, no contó con la oportunidad de demostrar que la condena que pesaba en su contra se había extinguido, lo que conllevó a su retiro de la fuerza pública después de ser miembro durante 18 años.

**TRÁMITE**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a través de auto de 4 de septiembre de 2020 (fl. 2), se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada, quien pidió desestimar la solicitud de suspensión del acto demandado porque considera no se reúnen los condicionamientos que para el efecto prevé el artículo 231 del CPACA, lo cual soporta citando un aparte de la sentencia C-379/04.

Luego, hizo un recuento de lo que antecedió a la actuación surtida y destaca la parte resolutive de la sentencia penal del Juzgado Primero Penal Municipal de Cali con funciones de conocimiento; también manifestó que con oficio Radicado con el NO. 20193134871873 de 18 de septiembre de

2019 se allegó al Comando de Personal de la institución la documentación sobre la cual se motivó la decisión demandada, es decir, la O.A.P. No. 2063 de 2 de octubre de 2019 a través del cual el Director de Sanidad con Funciones Administrativas del Comando de Personal del Ejército Nacional dispuso retirar del servicio activo al demandante.

En ese orden, desestimó lo argumentado por el apoderado el actor en cuanto a que dicha providencia se profirió cuando ya la pena se había extinguido, pues afirmó que el literal b) del artículo 8 en concordancia con el artículo 15 del Decreto 1793 de 2000 establece como causal de retiro absoluto del servicio activo de un soldado profesional, que pese en su contra condena judicial debidamente ejecutoriada, lo que cual se concita en este caso ante lo ya descrito.

Por lo tanto aseguró que la entidad obró legalmente dado que el actor está reseñado con un antecedente judicial por cuenta de la citada condena y en esa medida no es viable asegurar que la institución, al aplicar el estamento normativo citado, le causó un perjuicio irremediable.

### CONSIDERACIONES

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

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.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Al respecto, el artículo 231 *ibidem* establece:

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 (Subraya fuera del texto).

La parte actora acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, motivo por el cual la suspensión provisional sólo prosperará en la medida en que se verifique la violación de las disposiciones invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, y en todo caso, siempre que se demuestre al menos sumariamente la existencia de perjuicios.

Sobre el tema, el Consejo de Estado, en auto de 29 de agosto de 2013, estimó:

*"..En relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el nuevo ordenamiento contencioso administrativo señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia, y que 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".*

*Como lo destacó esta Corporación en un pronunciamiento anterior proferido en el marco de la nueva normatividad establecida en el CPACA (Ley 1437 de 2011), para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" hasta allí vigente y se interpretó 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"<sup>1</sup>. Esta es una reforma sustancial, si se tiene en cuenta que ello 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. Todo esto, lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, "[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento" (Subraya fuera del texto).*

Abordando el tema que es objeto de este pronunciamiento, considera el Despacho que desde lo que proyectan los apartes normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, no se conjugan aquí las condiciones que ameriten decretar las medidas cautelares solicitadas.

Esto viendo que el sustento de la medida cautelar reposa en que presuntamente la autoridad demandada obvió proveerle al accionante la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues, asegura, no se le proveyó la oportunidad para controvertir la decisión; no obstante se destaca que en la OAP No. 2063 de 2 de octubre de 2019, la entidad advirtió en el numeral final de la parte resolutive que la providencia no es susceptible de ser recurrida, de tal suerte que el argumento esbozado en ese sentido al contrastarlo con los apartes doctrinales y legales citados al inicio de este acápite, no permite advertir, en un principio, una trasgresión a las normas superiores citadas. Lo anterior claro está, sin perjuicio de que en el debate

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

de fondo y escuchados los argumentos y alegatos de las partes, se defina si los argumentos de la parte actora son procedentes.

Cobra igualmente relevancia para resolver la petición de suspensión, el hecho de que la decisión que aquí se demanda se fundó en el numeral 4º del literal b del artículo 8 del Decreto Ley 1793 de 2000, dado que cierto es que el actor fue objeto de una condena judicial, por lo que considera el Despacho que pese a que aquí se indique que se han vulnerado normas de estirpe constitucional con la decisión, por lo pronto lo que resulta palmario es que la providencia cuenta con una motivación que, a primera vista, no desconoce las normas superiores, razón por la cual no existe mérito suficiente y contundente para declarar la suspensión provisional del acto administrativo.

En este punto el despacho quiere dejar claro que tal conclusión no puede implicar un prejuicio, pues precisamente, a partir de lo expuesto, lo que se destaca es que este asunto reclama adentrarse en la temática sustantiva para establecer la procedencia de la declaratoria de nulidad, con base en lo que argumenta el demandante, lo cual descarta la posibilidad de que se acceda a la cautela deprecada.

De manera que, al no reunirse los requisitos para decretar las medidas cautelares, el Despacho negará la solicitud de suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá (Cundinamarca).

### RESUELVE

**NEGAR** la solicitud de suspensión provisional del efecto de la OAP No. 2063 de 2 de octubre de 2019, emitida por Nación-Ministerio de Defensa-Ejército nacional, a través de su Comando de Personal.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(2)  
*Paola J. Bejarano Erazo*  
**PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO**  
Juez

DABZ

<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público <b>JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA</b> <b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</b> El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>06</u> de fecha: <u>05 de marzo de 2021</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,  _____ <b>MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN</b> SECRETARIA</p>
--