



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Informe secretarial: Arauca, Arauca, 22 de junio de 2021. En la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, una vez corrido el traslado de la medida cautelar para el pronunciamiento de la misma.

José Humberto Mora Sánchez
Secretario

Arauca, Arauca, 30 de junio de 2021

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 81-001-33-33-001-2020-00269-00
Demandante: Osnaider Martínez Padilla
Demandado: Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Providencia: Auto resuelve medida cautelar

Luego de haberse descrito el traslado de la medida cautelar pedida por la parte actora, procede el Despacho a resolver la solicitud, relacionada con la suspensión provisional de: *Actos Administrativos No. 20190428213112213MDNCOARCSECARSIMAROCIMP-29.60 de fecha 15 de noviembre de 2019 y Orden Administrativa de Personal No. 1.568 calendada el día 5 de diciembre de 2019*, una vez surtido el traslado ordenado por el inciso segundo del artículo 233 del CPACA, previas las consideraciones expuestas a continuación:

I. ANTECEDENTES

Osnaider Martínez Padilla a través de apoderada, radica ante la oficina de apoyo judicial de Arauca, el día 17 de septiembre de 2020, demanda de nulidad y restablecimiento de derecho, a efectos de que se declaren nulos, los *Actos Administrativos Nos. 20190428213112213MDNCOARCSECARSIMAROCIMP-29.60 de fecha 15 de noviembre de 2019 y la Orden Administrativa de Personal No. 1.568 calendada el día 5 de diciembre de 2019*, que decidió retirar del servicio activo al Infante de Marina Profesional Osnaider Martínez Padilla.

Por reparto, le fue asignado el día 17 de septiembre de 2020, el conocimiento de la misma al Juzgado Primero Administrativo de Arauca (05actaderepartodemandadigital).

Mediante auto que obra en el expediente digital (12AutoAdmite), el día 08 de junio de 2021 fue admitida la demanda.

II. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Con el escrito de la demanda, se solicita suspensión provisional vista en el expediente digital (01Demandaf5expdigital), para lo cual se transcribe la petición:

“SEXTO: MEDIDA CAUTELAR

6.1. *Conforme, a lo dispuesto en el art 230 de la Ley 1437 de 2011, solicito como Medida Cautelar, la **Suspensión Provisional** de los efectos del Acto Administrativo No. 20190428213112213MDNCOARCSECARSIMAROCIMP-29.60, fechado el día quince (15) de noviembre del año dos mil diecinueve, (2019), y **ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL**. No. Mil Quinientos Sesenta y Ocho (1.568), calendada el día cinco (5) de diciembre del año dos mil diecinueve (2.019), proferida por el Comandante de la Armada Nacional, a través del Jefe de Desarrollo Humano y Familia Vicealmirante **JOSÉ RICARDO HURTADO CHACÓN**, quién resolvió, retirar del servicio activo al Infante de Marina Profesional **OSNAIDER MARTINEZ PADILLA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.063.163.250 expedida en Tierra Alta-Departamento de Córdoba. (Sic)*

6.2. *En consecuencia, se ordene el reintegro en forma inmediata e incondicional del infante de Marina Profesional **OSNAIDER MARTINEZ PADILLA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.063.163.250 expedida en Tierra Alta- Departamento de Córdoba, al cargo desempeñado, y reconocimiento de sus emolumentos adeudados desde el día cinco (5) de diciembre de año dos mil diecinueve (2019), hasta la fecha de su vinculación, para garantizar sus subsistencia y de su*



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

núcleo familiar, en forma digna al tenor de la Supremacía de la Norma de Normas y Ley”.

1. TRASLADO DE LA SOLICITUD

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 233 del CPACA, mediante auto de fecha 08 de junio de 2021, visible (fl.14AutoCorreTrasladoMedidaCautelarexpdigital), el Despacho ordenó correr traslado de la solicitud por el término de cinco (5) días a la parte demandada.

2. OPOSICION A LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL

A través de escrito visible (fl. 19ContestaciónMedidaCautelar), la apoderada de la entidad demandada, se pronuncia sobre la medida cautelar de solicitud de suspensión provisional manifestando lo siguiente:

“La medida cautelar solicitada va dirigida a que se suspendan de manera provisional los efectos que puedan producir los actos administrativos contenidos en la Orden Administrativa de Personal No. 1568 de 2019, por medio del cual se retiró del servicio activo al señor OSNAIDER PADILLA MARTINEZ por “Determinación del Comandante”

Dentro del escrito se hace alusión a la normativa establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/2011), esto es, el artículo 231 que hace referencia a los requisitos para decretar la medida cautelar, como igualmente se menciona el pronunciamiento jurisprudencial del Consejo de Estado¹ donde se establece los requisitos sustanciales, específicos y genéricos para la procedencia de la suspensión de los actos administrativos.

Por otra parte, se manifiesta que la medida cautelar adicionalmente debe cumplir con:

“(…) 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 serian nugatorios. (...)”

Igualmente establece que:

“En el caso particular, es palmario que ninguno de los requisitos exigidos por la norma se encuentran acreditados, por el contrario, está demostrado que la Orden Administrativa de Personal No. 1569 DE 2019, se encuentra plenamente ajustada a la ley y a la situación fáctica en concreto, ya que el acto administrativo en comento se expidió en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 literal b del artículo 8 y artículo 13 de Decreto 1793 de 2000, los cuales establecen que en ejercicio de la facultad discrecional, el Comandante de la Fuerza podrá reiterar del servicio activo a los soldados profesionales (e infantes de marina profesionales) a solicitud de los Comandantes de la Unidad Operativa respectiva.”

Continúa la entidad demandada, oponiéndose a la medida manifestando:

“(…) que aunque se realiza la solicitud de decreto de la medida invocando la norma, la misma no tiene justificación o explicación de su finalidad.”

“De otra parte, visto el contenido de la solicitud de suspensión provisional formulada, encontramos que en el caso objeto de estudio no es procedente el decreto de medidas cautelares, en el entendido que el actor no cumplió con la carga de probar siquiera sumariamente la causación de un perjuicio, así mismo tampoco probó la vulneración de alguna norma por haber expedido los actos administrativos demandados al tenor de lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA”

De otro lado, se mencionan las características del perjuicio irremediable, tal y como lo refiere la Sentencia T-828 de 2014, emanada de la Corte Constitucional, donde establece:

“(…)el perjuicio irremediable se caracteriza: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción se

¹ Consejo de Estado, radicado 11001-03-26-000-2015-00126-01 (54850), Mag Ponente Danilo Rojas Betancourth



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”(...).

Finaliza el escrito de oposición estableciendo:

“(...) que la parte demandante no demostró en su fundamento argumentativo el perjuicio irreparable que le causaría al no otorgarse la medida cautelar solicitada, tampoco presento documentación alguna, con la cual se pudiera efectuar el juicio de ponderación de intereses (artículo 231-inc 3), y por último no logró demostrar jurídicamente las razones de su solicitud, razones suficientes para que sea negada la medida cautelar propuesta”.

III. CONSIDERACIONES

Vistas cada una de las actuaciones y etapas procesales arriba mencionadas, vale la pena resaltar, que la suspensión provisional es una de las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/2011), donde la connotación dada a dicha medida, no es más, que la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Igualmente, la medida solicitada es de rango constitucional, pues, la encontramos consagrada en el artículo 238 de la Constitución Política de Colombia, el cual estipula:

“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”.

Ahora bien, en virtud de lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, el Juez podrá decretar medidas de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y el artículo 231 ibídem, estableció los requisitos para decretar las medidas cautelares, dentro del cual encontramos la suspensión provisional:

“ARTÍCULO 231. (...) 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” (...).

Por otra parte, la jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre el tema de medidas cautelares “suspensión provisional”, ha tenido diversos pronunciamientos, por lo que encuentra esta Judicatura pertinentes traer algunos a colación así:

El Consejo de Estado² se ha pronunciado en relación a la solicitud de suspensión provisional:

“Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2° inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares procedencia), conforme al cual: “La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba”.

De lo hasta aquí planteado, podemos concluir que la Ley 1437 de 2011, le otorgó al juez la facultad y el deber de hacer los estudios necesarios si es el caso, para llegar a la conclusión de otorgar o no otorgar la medida cautelar de suspensión provisional, esto es, que se debe hacer la valoración probatoria del caso, salvo que dicha contradicción surja directamente con

² Consejo de Estado, radicado No. 11001-03-28-000-2012-00042-00 de fecha 13 de septiembre de 2012, MP Susana Buitrago Palencia



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

la simple confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.

Frente al alcance del análisis de la confrontación entre el acto y las normas superiores, elemento este importante para identificar la viabilidad de la medida, el Consejo de Estado³ ha señalado lo siguiente:

“Como en todo juicio de inconstitucionalidad o legalidad de un acto administrativo, tanto en el estatuto anterior como en el actual la suspensión provisional supone la confrontación del acto administrativo demandado con las normas que el actor dice infringidas e incluso con documentos aducidos como prueba de la infracción. La verdadera variación entre una regla y otra es la forma de llevar a cabo esa confrontación, pues, se insiste, en el CCA la infracción de normas debía mostrarse al juez del solo cotejo y ahora en el CPACA el juez puede con igual propósito emprender un análisis que exceda los textos normativos propuestos, para revisar incluso si el acto administrativo objeto de la medida se aviene a la finalidad, los valores o los principios involucrados en las disposiciones que sustentan la solicitud.”

De lo anterior, se puede entonces establecer, que la suspensión ya no sólo puede ser decretada porque directamente se aprecie a simple vista su conveniencia, sino que, además, valiéndose de las pruebas aportadas de manera indirecta, se llegue a la convicción de que la medida pueda concederse.

Es por ello, que de conformidad con lo arriba anotado, para que este Operador Judicial realice el estudio de la procedencia o no, de la solicitud de suspensión provisional del acto atacado en el presente proceso, se debe confrontar el acto enjuiciado con las normas superiores consideradas como vulneradas en la demanda, más el análisis y/o estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, además de los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA, para el decreto de la medida cautelar solicitada.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, este Despacho considera, que para determinar la viabilidad de decretar la medida de suspensión pretendida por la parte demandante, se analizará los contenidos de los actos administrativos peticionados de suspensión, frente a las normas señaladas como infringidas, la jurisprudencia aplicable a la materia, y el estudio de las pruebas allegadas, a fin de concluir si se evidencia con ello la contradicción alegada, tal y como lo dispone el artículo 231 del CPACA:

“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 de la sentencia serían nugatorios.”*

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 08 de noviembre de 2012, proceso No. 11001-03-28-000-2012-00055-00 MAP Alberto Yepes Barreiro-



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Es por ello, que tal y como se establece dentro del acápite de la demanda “*peticiones especiales, suspensión provisional*”, visible (fl. 01Demandafl5expdigital), lo petitionado por el demandante es “(...) solicito como Medida Cautelar, la **Suspensión Provisional** de los efectos del Acto Administrativo No. 20190428213112213MDNCOARCSECARSIMAROCIMP-29.60, fechado el día quince (15) de noviembre del año dos mil diecinueve, (2019), y **ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL**. No. Mil Quinientos Sesenta y Ocho (1.568), calendada el día cinco (5) de diciembre del año dos mil diecinueve (2.019), proferida por el Comandante de la Armada Nacional, a través del Jefe de Desarrollo Humano y Familia Vicealmirante **JOSÉ RICARDO HURTADO CHACÓN**, quién resolvió, retirar del servicio activo al Infante de Marina Profesional **OSNAIDER MARTINEZ PADILLA**:(...) (sic)”.

Partiéndose de dicha expresión, el Despacho podría pensar *prima facie* que si bien existen elementos que dan cabida a la infracción normativa advertida por la parte demandante, cumpliéndose con ello la exigencia de la apariencia del buen derecho -*fumus boni iuris*-; que para el caso sub lite, no encuentra esta Judicatura que se hayan aportado elementos y argumentos razonables, que evidencien un perjuicio de la mora -*periculum in mora*, lo anterior bajo el precepto jurisprudencial del Consejo de Estado⁴ y en atención al elemento de proporcionalidad.

En este orden de ideas, igualmente esta Judicatura no observa fundamento suficiente a la petición de suspensión provisional, ni se aportan elementos de prueba que demuestren que de no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable; dicho de otra manera, tal como está la solicitud de la medida cautelar, no puede concluirse a primera vista en esta etapa procesal, con los límites que la misma impone; pretender que con la mera afirmación del demandante a través de su apoderada, se presente un perjuicio irremediable requisito este que tampoco está acreditado en el caso bajo estudio y es exigido por el artículo 231, numeral 4, literal b, del CPACA.

Por otra parte, en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho invocados por la parte actora, para solicitar la medida de suspensión provisional de los actos administrativos mencionados en la petición, no es dable inferir que:

-El acto administrativo (orden administrativa de personal 1.568 del 5 de diciembre de 2019) sea contrario a las normas invocadas como violadas, pues como se reitera por esta Instancia Judicial, los elementos de juicio aportados no dan certeza de que se presente una fragante violación. Se precisa igualmente que lo aportado dentro del plenario, no es suficiente, ni resulta contundente para que proceda la medida.

-Verificando este Despacho, el contenido de uno de los actos administrativos petitionados dentro de la suspensión provisional esto es (orden administrativa de personal 1.568 del 5 de diciembre de 2019), se evidencia que esta cuenta con las respectivas motivaciones fácticas y de orden constitucional y legal, en las cuales se amparó la entidad para emitir la decisión correspondiente (retiro del servicio) ahora solicitada de suspensión, situación anterior que encuentra esta instancia es imposible inferir la supuesta ilegalidad que pregona la parte actora, es decir, en este momento procesal, no es evidente la contradicción o violación de las disposición señalada que conlleve a acceder a la medida cautelar petitionada.

-Por otra parte, frente a la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo referenciado como 20190428213112213MDNCOARCSECARSIMAROCIMP-29.60, fechado el día quince (15) de noviembre del año dos mil diecinueve, (2019), esta instancia judicial no analizará la solicitud de suspensión, toda vez, que dentro del expediente no se halla el referenciado acto administrativo, por lo que le resulta imposible a este Despacho, realizar un análisis de su contenido, a efectos de verificar la presunta violación de la norma con la expedición de este.

Por lo antes mencionado, es pertinente establecer que, el asunto en estudio merece un análisis de fondo que pueda conllevar a determinar a esta Judicatura, si las motivaciones de

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda- Subsección “A” Exp 0740-2015. Auto del 15 de marzo de 2017. Map Gabriel Valbuena



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la legalidad sustentada, realizando un raciocinio del material probatorio aportado dentro del expediente y el que se recaude dentro del transcurso del proceso.

Lo anterior resulta suficiente, para concluir que, en el sub lite no se cumple con los requisitos previstos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., por cuanto la parte demandante no logró acreditar que, uno de los actos administrativos objeto de solicitud de suspensión provisional (orden administrativa de personal 1.568 del 5 de diciembre de 2019), en efecto, esté ocasionando un daño, que haga necesaria la adopción de la medida cautelar, en tanto, como se indicó, quedó en la orfandad la demostración de la supuesta vulneración de derechos y no se acreditó el perjuicio irremediable que soporta.

De igual forma, el Despacho se inhibe de estudiar la solicitud de la medida cautelar, respecto del acto administrativo 20190428213112213MDNCOARCSECARSIMAROCIMP-29.60 del 15 de noviembre de 2019, en razón, a la carencia del objeto dentro del expediente correspondiente.

Al no existir argumentos constitucionales, legales ni jurisprudenciales, que den cabida a acceder a la medida cautelar solicitada por la parte demandante dentro del libelo de la demanda, este Despacho no decretará la suspensión provisional deprecada.

Por lo anterior, el Juez Tercero Administrativo de Arauca,

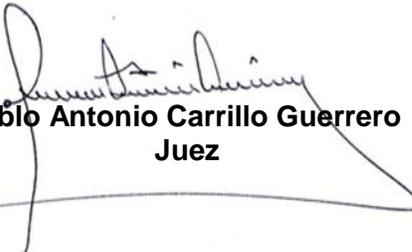
DECIDE

Primero: Niéguese la medida cautelar de la suspensión provisional solicitada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

Segundo: Continúese con el trámite normal del proceso.

Tercero: Notifíquese a la partes del proceso, conforme lo establecido en el inciso tercero del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.⁵

Notifíquese y cúmplase,


Pablo Antonio Carrillo Guerrero
Juez

⁵ ARTÍCULO 50. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:
Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales.