



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Expediente : 11001-3342-049-2020-00047-00
Demandante : **Omar Devia Bocanegra**
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : 20% soldados profesionales/ prima de actividad/ subsidio familiar

ASUNTO

El Despacho procede a resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Oficio 20193170216451:MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de febrero de 2019, y del acto ficto que surgió con el derecho de petición presentado por el señor Omar Devia Bocanegra el 1.º de octubre de 2019 Radicado FY4H28877C, por medio del cual se niega el reconocimiento del subsidio familiar.

ANTECEDENTES

Junto con el escrito de la demanda, el actor solicitó como medida cautelar la Suspensión Provisional del Oficio 20193170216451:MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de febrero de 2019, y del acto ficto que surgió con el derecho de petición presentado por el señor Omar Devia Bocanegra el 1.º de octubre de 2019 Radicado FY4H28877C, por medio del cual se niega el reconocimiento del subsidio familiar.

Así mismo, solicitó que como medida cautelar patrimonial, se ordene a la demandada cancelar cada una de las mesadas de los derechos demandados.

No expuso argumentos para soportar la solicitud, únicamente se encuentra el concepto de violación desarrollado en la demanda.

A través del auto proferido por este despacho el 21 de julio de 2020, se ordenó correr traslado de la solicitud de la medida, en los términos del artículo 233 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA.

Por su parte, la entidad accionada no se pronunció sobre la solicitud de medida cautelar.

CONSIDERACIONES

La suspensión provisional, de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es una medida precautoria o cautelar, cuya finalidad es hacer cesar los efectos jurídicos de un acto administrativo mientras se profiere sentencia que decida si este infringe o no las normas superiores que se estiman transgredidas de manera manifiesta o prima facie.

De conformidad con el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de impugnación por vía judicial, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

«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» (negrilla del Despacho).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en pronunciamiento de 13 de septiembre de 2012¹, en lo que respecta a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, precisó:

«La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: **1º)** la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la **violación de las disposiciones invocadas, surge**, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: **i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** **2º)** Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda: **1º)** realizar **análisis** entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y **2º)** que también pueda **estudiar** las

¹ Expediente 11001-03-28-000-2012-00042-00, C.P. Susana Buitrago Valencia.

pruebas allegadas con la solicitud.

(...)

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» (resalta el Despacho).

De lo anterior, se colige que de acuerdo con lo previsto en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011, a diferencia de lo contemplado en el anterior Código Contencioso Administrativo, la potestad del juez en cuanto al decreto de la medida cautelar de suspensión provisional va más allá de la simple confrontación del acto demandado con las normas que se consideran infringidas, puesto que, además de tal facultad, le es permitido realizar un análisis probatorio a efectos de determinar la procedencia o no de dicha medida, siempre que ello no implique prejuzgamiento.

Ahora bien, como se anticipó, la parte actora no desarrolló un argumento que soporte la medida cautelar, razón por la cual el Despacho procederá a remitirse a concepto de violación expuesto en el escrito de demanda.

El accionante realizó un cuadro comparativo sobre el desmedro del 20% del salario de los soldados que se vincularon con vigencia de la Ley 131 de 1985, y los que se vincularon con posterioridad a esa fecha; sobre las partidas computables para la asignación de retiro para los soldados profesionales comparado con lo que reciben los oficiales y suboficiales, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 4433 de 2004; y, sobre la creación y reconocimiento del subsidio familiar. Para el efecto, reiterativamente expone la discriminación a la que ha sido sujeto en su calidad de soldado profesional, desdeñando así, sus derechos fundamentales a la igualdad.

De las pruebas que hasta ahora obran en el expediente, se tiene que el señor Omar Devia Bocanegra es soldado profesional, sin que con ello pueda advertir el juzgado la necesidad de decretar la medida provisional, pues desde ya no se puede determinar que la manera en que se ha venido reconociendo el salario, prima de actividad y subsidio familiar se estén conculcando sus derechos fundamentales. Para ello, se debe establecer la violación de las normas que sirvieron de fundamento a los actos administrativos acusados, por cuanto para dilucidar lo afirmado por el accionante, resulta indispensable realizar una serie de valoraciones constitucionales, legales, probatorias y ejercicios de técnicas interpretativas que permitan desvirtuar o confirmar la legalidad de las decisiones objeto de anulación, lo cual es propio de una sentencia de mérito que implica desarrollar un estudio de fondo de la controversia.

De manera que, se procederá a negar la solicitud de suspensión provisional del Oficio 20193170216451:MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de febrero de 2019, y del acto ficto que surgió con el derecho de petición presentado por el señor Omar Devia Bocanegra el 1.º de octubre de 2019 Radicado FY4H28877C, por medio del cual se niega el reconocimiento del subsidio familiar, las cuales son objeto de anulación, tal y como se dispondrá en la parte resolutive.

En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá,

RESUELVE

Negar la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del Oficio 20193170216451:MDN-CGFM-COEJC-SEJEC-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de febrero de 2019, y del acto ficto que surgió con el derecho de petición presentado por el señor Omar Devia Bocanegra el 1.º de octubre de 2019 Radicado FY4H28877C, por medio del cual se niega el reconocimiento del subsidio familiar, de conformidad con la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ

JUZGADO 49 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. El anterior proveído se notifica por anotación en el estado electrónico hoy 26 de abril de 2021
CONSTANZA RONCANCIO RIVERA SECRETARIA