

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54001-23-33-000-2022-00238-00
DEMANDANTE:	HUMBERTO DE JESUS SEGURO SEGURO
DEMANDADO:	NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ha ingresado la actuación con informe secretarial¹, luego de vencido el término concedido en auto que antecede, lapso durante el cual la parte accionante no allegó el escrito de subsanación de los defectos advertidos en el proveído que antecede a la actuación², razón por la cual, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA–, se rechazará la demanda de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El artículo 12 de la Ley 393 de 1997, "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política" dispone lo siguiente:

"ARTICULO 12. CORRECCION DE LA SOLICITUD. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la demanda el Juez de cumplimiento decidirá sobre su admisión o rechazo. Si la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de dos (2) días. **Si no lo hiciere dentro de este término la demanda será rechazada.** En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8o, salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano. Si la solicitud fuere verbal, el Juez procederá a corregirla en el acto con la información adicional que le proporcione el solicitante." (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Adicionalmente, es de señalar que el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA–, contempla como causales de rechazo de una demanda presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa, las siguientes:

"ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. **Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.**
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial." (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Así mismo, el artículo 170 de la referida norma procesal, contempla la figura jurídica de la inadmisión de la demanda así:

"ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el

¹ PDF. 018Pase al Despacho con auto anterior notificado y ejecutoriado; y escrito accionante.

² PDF. 00522- 238 (CUMPLIMIENTO) VS FISCALIA - INADMITE ORDENA CORREGIR.

que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Acorde con los textos normativos transcritos, se puede concluir que cuando una demanda contencioso administrativa no cumple con los requisitos señalados en la Ley, la misma debe ser inadmitida por el Juez Contencioso Administrativo, quien le otorgará al libelista el término perentorio para que corrija los defectos advertidos, y en caso de que no sean atendidas dichas órdenes, la consecuencia legal establecida es el rechazo de la demanda.

En auto anterior, el suscrito Magistrado Ponente resolvió ordenar a la parte accionante para que corrija la demanda, en tanto no cumple con las exigencias a que hacen referencia los numerales 2 y 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 3 del artículo 160 del CPACA, pues, se echa de menos la determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido por parte de la entidad aquí accionada, al igual que la prueba de la renuencia, esto es, demostrar haber pedido el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo a la autoridad respectiva. Acorde como consta en el PDF 006Fijación Estado, la citada providencia fue notificada el 8 de noviembre de 2022.

Mediante auto del 23 de noviembre del año en curso³, respecto al "recurso de impugnación subcidiado (sic) con queja y recusacion" interpuesto por el señor **HUMBERTO DE JESUS SEGURO SEGURO**, posterior a haber sido notificado del auto que ordenó subsanar la demanda, el Despacho decidió rechazar por improcedente el "recurso de impugnación subcidiado (sic) con queja" propuesto por la parte accionante, y no reponer el auto de fecha por medio del cual se le ordenó a la parte accionante corregir la demanda. Acorde como consta en el PDF 016Fijación Estado la citada providencia fue notificada el 24 de noviembre de 2022.

Posteriormente, mediante correo electrónico del 3 de diciembre del año en curso⁴, el señor **HUMBERTO DE JESUS SEGURO SEGURO**, parte accionante, presenta memorial con el siguiente contenido:

Humberto de Jesus Seguro Seguro, Identificado como aparece al pie de mi cisma, ante su despacho objeto su decisión incompleta, no poder actuar y violar mi derecho de depenza en el recurso de apelacion.
ingenuidad.
SU señoría no admite, no me concede depenza, y como Apelo y lo Recurso, Resuelve la recusacion, no exhibe decision y viola mi depenza por quedar ciego, usted y todo el mundo, debe entender que el ciudadano al momento de ser notificado, de conocer el asunto, claro se acostumbrara a notificar primero para que despues sostenga su violacion! Anexo copia de prueba interpuesta por su dependida!
Queja e impedimento.
usted como compañero de constanza Dabero no puede actuar! Anexo copia sin notificacion, hecho a colle mas i colle notificacion

³ PDF. 01022- 238 (CUMPLIMIENTO) VS FISCALIA - RECHAZA APELACION - NO REPONE ORDENA CORREGIR.

⁴ PDF. 017Escrito accionante.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el término otorgado para corregir la demanda transcurrió sin que la parte accionante haya subsanado los defectos advertidos.

En consecuencia, como quiera que la parte ejecutante no cumplió con la carga de corregir la demanda en los precisos términos ordenados en el auto antes aludido, se impone dar aplicación al numeral 2 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS).

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión Oral 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia que ha presentado el señor **HUMBERTO DE JESUS SEGURO SEGURO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

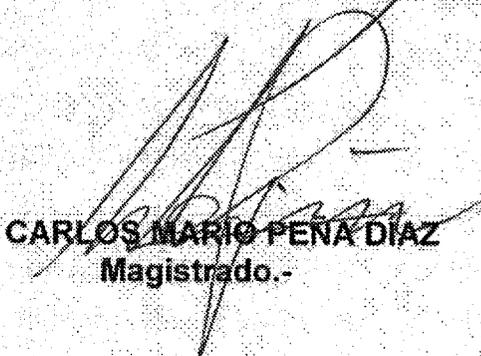
SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia y previas las anotaciones a que haya lugar, **DEVOLVER** los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose y proceder al **ARCHIVO** del expediente digital.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

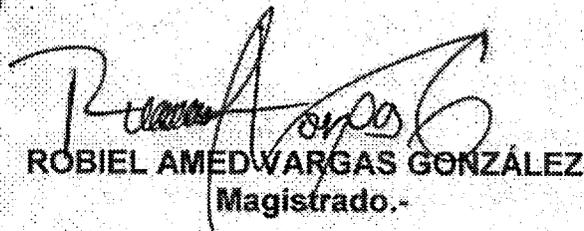
(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral Virtual de Decisión N° 2 del 7 de diciembre de 2022)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED WARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO:	54-001-33-33-008-2020-00191-01
ACCIONANTE:	COLPENSIONES
DEMANDADO:	RICARDO ROJAS RIVERA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandante, contra el auto de fecha **15 de junio de 2022**, proferido por el **Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta**, a través del cual se negó medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

1.1. El pronunciamiento apelado¹

En la providencia objeto de apelación, el *A quo* resuelve negar medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 1629 de 2001** y **Resolución GNR 11888 del 19 de enero de 2015**, expedidas por el Instituto de Seguros Sociales y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", por medio de las cuales se ordenó reconocimiento de pensión de vejez a favor del señor RICARDO ROJAS RIVERA y un incremento pensional, en cumplimiento de un fallo judicial.

Lo anterior, luego de recordar los requisitos legales para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, así como realizar una confrontación entre las normas señaladas como violadas y los actos administrativos demandados, destacando el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, artículo 12 del Decreto 758 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005, el *A quo* concluyó que si bien la entidad demandante aduce que los actos enjuiciados fueron expedidos con violación directa de las normas jurídicas invocadas como violadas, y a su vez indica que el incremento pensional a favor del demandado fue mal calculado, causando grave detrimento a COLPENSIONES; este extremo procesal omite entregar elementos de juicio para analizar y confrontar en que consiste esa violación de las normas que conocen la pensión de vejez, como tampoco se comprueba la transgresión respecto al error aritmético alegado.

Para el *A quo*, una vez realizado el ejercicio sumatorio de los días cotizados por el demandado, y que se encuentran agrupados en una cuadro plasmado en el Auto de Pruebas con Radicado No. 2018_7317565 del 24 de septiembre de 2018, el señor RICARDO ROJAS RIVERA al momento de cumplir el requisito de la edad acreditaba más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma, razón por la cual le es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, en virtud del Decreto 758 de 1990, por medio de la Resolución 1629 de 2001.

Agrega que no obra en el expediente la prueba que demuestre que no hay lugar para que el demandado continúe recibiendo su pensión vitalicia de vejez, en tanto

¹ PDF. 07AutoResuelveMedidaCautelar.

que de acceder a la suspensión de los actos se entiende entonces que la mesada no le sería cancelada, pues lo que se logra establecer es que por un error de COLPENSIONES se hizo mal el cálculo del incremento pensional, pero no se demuestra en qué consiste exactamente o que el hoy demandado haya sido quien provocó el error de la administración; es decir, la apoderada de parte actora al pronunciarse mediante la solicitud de la medida cautelar no fue clara en indicar el error y se limitó a indicar que se afecta el sistema financiero de la entidad, y por lo tanto, al acceder a la solicitud de suspensión se estaría desconociendo el acto con el que se está cancelando la pensión, los factores salariales, y periodos, más si se tiene en cuenta que el derecho al incremento pensional en efecto fue reconocido en sentencia de fecha 22 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso con Radicado No. 540013105004201100004000.

Así las cosas, el Juzgado de primera instancia estimó improcedente acceder a la solicitud del decreto de medida cautelar solicitada por la entidad demandante, por cuanto es necesario ahondar en el fondo del asunto para establecer la procedencia de las pretensiones de la demanda.

1.2. La alzada interpuesta²

Encontrándose en desacuerdo con la anterior decisión, COLPENSIONES, por intermedio de su apoderado, la recurre en apelación, la cual sustenta, principalmente, en que en el presente asunto se cumple con los requisitos legales para decretar la medida cautelar pedida, pues en el proceso administrativo se evidenció que el reconocimiento de la pensión fue reconocido de manera irregular, en razón a que el señor RICARDO ROJAS RIVERA no cumplía con los requisitos mínimos solicitados para acreditar una pensión de vejez en calidad de pensionado del sistema general de seguridad social, ya que los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con la Constitución Política en su artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo 4 artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual extendía el régimen de la transición hasta el año 2014, que para dicha fecha solo contaba el afiliado con 994 semanas de cotización, por lo que es imposible reconocerle pensión de vejez bajo ese supuesto, como lo hizo el ISS en la Resolución 1629 de 2001, toda vez que el asegurado no cumple con los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez.

Adicionalmente, insiste en que efectivamente se encuentra materializado y evidente un detrimento al erario público y a la sostenibilidad del sistema general de pensiones, por cuanto cada día que pasa se hace más gravosa la situación de COLPENSIONES y en esa medida, se pone en riesgo la estabilidad financiera del Régimen General de Pensiones.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia y procedencia del recurso

De conformidad con lo establecido en el artículo 243 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, es procedente desatar de plano el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante contra el auto que negó la medida cautelar dentro del proceso de la referencia; además, en los

² PDF. 08RecursoDeApelaciónContraAuto.

términos de los artículos 125 ibídem, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia.

Respecto a la oportunidad, entramos a revisar la fecha de presentación del recurso, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 244 del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, vemos que el recurso contra el auto del 15 de junio de 2022 se presentó mediante correo electrónico del 21 de junio de 2022³, dentro de los 3 días hábiles siguientes, siendo evidente que es oportuno, motivo por el cual, se procede a continuación a su resolución de fondo por ésta Sala de Decisión.

2.2. Argumentos de la Sala para desatar el recurso

2.2.1. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado

En el marco de las diversas medidas cautelares, instauradas en el proceso contencioso administrativo⁴, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 231⁵ y siguientes del CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a «[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]».⁶

De otra parte, es preciso resaltar que conforme a la Ley 1437 de 2011, en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el Juez de la

³ PDF. 08RecursoDeApelaciónContraAuto.

⁴ El artículo 230 del CPACA. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "una o varias de las siguientes" cautelares: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "vulnerante o amenazante", cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; (numeral 5) Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

⁵ «[...] **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 [...].»

⁶ Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

medida debe efectuar la **confrontación de legalidad**; es decir, el **análisis inicial de legalidad** del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas⁷.

Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

«[...] 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 [...]» (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se trata de «[...] *mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto* [...]»⁸.

Al respecto, es posible afirmar que el legislador estableció, para el caso de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el requisito de la

⁷ Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo CPACA, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: «Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una **manifiesta infracción**, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el **surgimiento** en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.» (Resaltado es del texto).

⁸ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013-00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: «Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que '[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' [...]. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa [...]. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia». (Negritas fuera del texto).

aparición de buen derecho – *fumus boni iuris* – que corresponde a la acreditación – preliminar – de la violación de las disposiciones invocadas – en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado – surgida de su confrontación con los actos administrativos enjuiciados o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud – aparición de ilegalidad –.

2.2.2. Caso Concreto

En el asunto *sub exámine*, la parte recurrente pidió ante el *A quo*, ordenar la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados: **Resolución 1629 de 2001** y **Resolución GNR 11888 del 19 de enero de 2015**, bajo el argumento que el señor **RICARDO ROJAS RIVERA** no cumplía con los requisitos mínimos solicitados para acreditar una pensión de vejez en calidad de pensionado del sistema general de seguridad social, ya que de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con la Constitución Política en su artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo 4 artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de la transición se extendió hasta el año 2014, y para dicha fecha solo contaba el afiliado con 994 semanas de cotización.

Ahora bien, a efecto de desatar la alzada promovida, revisado el plenario digital, se tiene por evidenciado lo siguiente:

Mediante la **Resolución 001629 del 18 de mayo de 2001** (págs. 153-156 PDF. 03AnexosdeDemanda1), el extinto ISS resuelve reconocer y ordenar el pago de una pensión de vejez en favor del señor **RICARDO ROJAS RIVERA**, así:

ARTICULO PRIMERO.- Revocar la Resolución Número 002498 de Junio 22 de 2000, expedida por el ISS Seccional Santander, por los motivos expresados en la parte considerativa de esta providencia.

ARTICULO SEGUNDO.- Conceder Pensión por Vejez al Asegurado **ROJAS RIVERA RICARDO**, C.C. 2.902.998, Afiliación No. 902.902.998 de la Seccional Norte de Santander, así:

A partir de	Pensión
01 Septiembre 2000	\$ 386.944
01 Enero 2001	\$ 420.802
Retroactivo hasta Mayo de 2001	\$ 4.459.532

La liquidación se basó en 1.004 semanas cotizadas, con Ingreso Base de Liquidación \$595.299.

ARTICULO TERCERO.- El retroactivo de la Pensión, la mesada pensional de junio y siguientes se giraran a través de Adpostal-Cucuta, a partir del 03 julio de 2001.

En la parte considerativa del acto, se indicó que se procedió a solicitar nuevamente el certificado de semanas, encontrándose que efectivamente ha cotizado un total de 1004 semanas, por lo que cumple con los requisitos de edad y semanas exigidos para el derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El señor **RICARDO ROJAS RIVERA** nació el 8 de noviembre de 1938, por lo que al 01 de abril de 1994, contaba con 55 años de edad (págs. 145 PDF. 03AnexosdeDemanda1).

Acorde con el Auto de Pruebas con Radicado No. 2018_7317565 del 24 de septiembre de 2018 (págs. 4-5 PDF. 03AnexosdeDemanda1), se observa que al

momento de la expedición de la **Resolución 001629 del 18 de mayo de 2001** el señor **RICARDO ROJAS RIVERA** acreditaba más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma, y contaba con 62 años, 6 meses, y 10 días de edad cumplidos.

Ahora bien, resulta de suma importancia precisar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley".

A su vez, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, establece los siguientes requisitos de la pensión de vejez:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

Y el Acto Legislativo 01 del 2005, estableció en su párrafo transitorio 4 lo siguiente:

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Recordemos entonces que la entidad demandante sustenta su solicitud de medida cautelar de suspender los efectos jurídicos de la **Resolución 001629 del 18 de mayo de 2001** y **Resolución GNR 11888 del 19 de enero de 2015**, bajo el argumento que el señor **RICARDO ROJAS RIVERA**, aduciendo que no cumplía con los requisitos mínimos solicitados para acreditar una pensión de vejez, resultando menester señalar por la Sala que, contrario a ello, a primera vista, se encuentra que la parte demandada cumple con los parámetros normativos previamente citados, para hacerse acreedor al reconocimiento pensional, puesto que es beneficiario del régimen de transición, y para la fecha de la expedición de la **Resolución 001629**, el 18 de mayo de 2001 el señor **RICARDO ROJAS RIVERA** acreditaba más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma, y contaba con 62 años, 6 meses, y 10 días de edad cumplidos.

Así las cosas, toda vez que, sin mayor esfuerzo, se observan elementos de la existencia del derecho pensional de la parte demandada, lo que descarta a primera vista la apariencia de ilegalidad de los actos acusados alegada por la entidad demandante, y como quiera que estamos frente a actos que reconocen derechos pensionales, que aunque pueden demandarse en cualquier tiempo, por tratarse de prestaciones periódicas, según lo preceptuado en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, una suspensión provisional de los efectos sin el debido sustento normativo y probatorio, podría afectar derechos fundamentales, como el mínimo vital, salud, dignidad humana y el debido proceso.

En consecuencia, la Sala atendiendo la complejidad del asunto, **confirmará** la providencia apelada mediante la cual se denegó la solicitud efectuada por la entidad demandante, de decretar la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos objeto de litigio, razón por la cual es necesario agotar las demás etapas del proceso a fin de resolver de manera clara y de fondo los problemas jurídicos que surjan de la fijación del litigio.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS).

Por lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**,

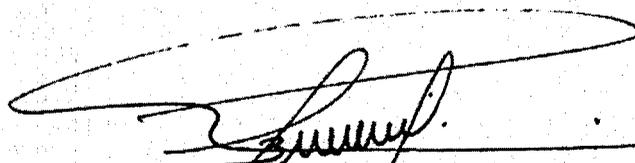
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha **15 de junio de 2022**, proferido por el **Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta**, mediante el cual se negó medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la **Resolución 001629 del 18 de mayo de 2001 y Resolución GNR 11888 del 19 de enero de 2015**, acorde a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

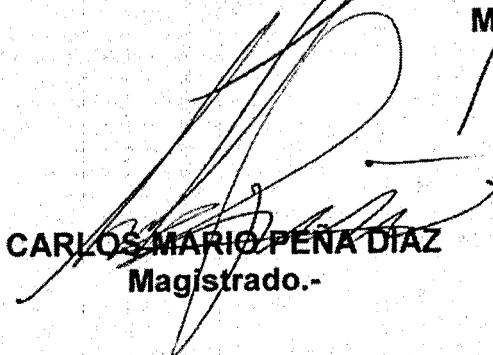
SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

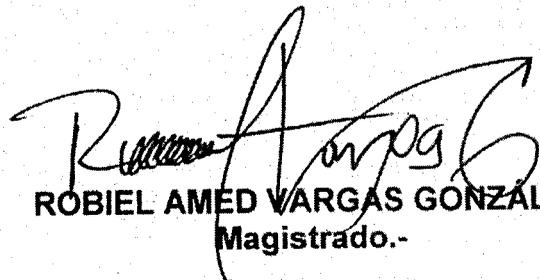
(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del 7 de diciembre de 2022)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO:	54-001-33-33-006-2019-00407-01 acumulado 54-001-33-33-003-2020-00089-01
ACCIONANTE:	CHRISTIAN DAVID MORAN CUAN Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL Y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandante**, contra el auto de fecha **27 de mayo de 2022**, proferido por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, mediante el cual se negó medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

1.1. El pronunciamiento apelado¹

En la providencia objeto de apelación, el *A quo*, luego de adelantar la confrontación de los actos acusados con las normas superiores invocadas en la solicitud como violatorias del ordenamiento y/o del estudio de las pruebas allegadas con la misma, llegó a la conclusión que no se reúnen los requisitos legales para proceder al decreto de la medida cautelar invocada, en tanto no hay elementos fácticos ni jurídicos que lleven a considerar que no tomarse una decisión favorable sobre la solicitud bajo estudio los efectos que pudiera producir la sentencia serian nugatorios y llevarían a afectar la tutela judicial efectiva que buscan los ciudadanos al acudir a la jurisdicción.

En cuanto al cargo denominado “expedición en forma irregular y falta de motivación”, estimó que leído el contenido de la parte considerativa de los actos en su integridad, en este escenario procesal no se presenta prima facie trasgresión de la normatividad invocada para tal efecto, atendiendo que los cargos definidos como de libre nombramiento y remoción, por ministerio de la Ley, pueden terminar su vinculación de manera discrecional por la Administración, y en el caso bajo análisis, el cargo al que fue designado el demandante ostentaba dicha condición, como lo establece expresamente el artículo 8 y 139 del Decreto Ley 091 de 2007, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 940 de 2005.

Por otro lado, respecto al cargo “infracción de las normas en que debería fundarse”, señala que, si bien es cierto y le asiste razón al apoderado de la parte demandante en afirmar que en el artículo 82 de la Ley 1765 de 2015 se enlistan las causales de terminación para las designaciones, también lo es que, ello no deviene en que sean y se constituyan en las únicas previstas en la Ley para tal efecto, inclusive, la terminación de estas puede devenir de la facultad que tiene el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar para realizar las designaciones del personal militar y policial de los cargos de empleados públicos al servicio de la Justicia Penal Militar, materializado, en ese momento, a través de la Resolución 1295 del 11 de noviembre de 2004, modificado por el artículo 1 de la Resolución Ministerial No. 2247 del 09 de abril de 2013, y atendiendo, especialmente, lo establecido en el artículo 26 del

¹ PDF. 38AutoNiegaMedidaCautelar.

Decreto 1512 de 2000 y los artículos 48 numeral 1 y 53 de la Ley 1765 de 2015, más aun, en tratándose de empleos catalogados y definidos por el propio legislador como de libre nombramiento y remoción, como lo señala expresamente el artículo 8 numeral 7 y 1313 del Decreto Ley 091 de 2007.

Así mismo, al Juzgado de primera instancia advierte que las causales consagradas en el artículo 82 de la Ley 1765 de 2015 se predicán para los miembros del Cuerpo Autónomo de la Justicia Penal Militar y Policial, como lo indica el propio apartado legal, y que creó mediante el artículo 63 del estatuto normativo aludido, inclusive, no se tiene prueba sumaria que acredite a la parte demandante como miembro del mismo; y realizar un examen sobre este último aspecto, devendría en un asunto propio de la sentencia de fondo que desate la controversia bajo estudio, ya que resultaría necesario acudir a lo reglado en los artículos 64 y 68 *ibidem*, entre otros.

Para el *A quo*, entonces, es evidente que no se presenta ninguna trasgresión de las normas aludidas con los actos administrativos enjuiciados, conforme a los razonamientos expuestos, inclusive, respecto al cargo desviación de poder.

Finalmente, respecto al “periculum in mora” aducido por la parte demandante, el *A quo* indica que al no existir y/o superarse el examen legal anterior, el cual se advierte se realiza en sede de medida cautelar y el mismo no comporta ningún tipo de prejuzgamiento, no resultaría procedente entrar a estudiar el perjuicio en la mora aducido, sin embargo, terminada la designación como Juez de Instrucción Penal de la parte demandante, este mantuvo su vinculación a la Policía Nacional, por lo que, si bien su situación económica particular podría verse afectada con tal decisión, también es cierto que, mantiene un ingreso que permite solventar sus necesidades básicas, y la designación realizada, siempre mantuvo su connotación y carácter de provisional, y las expectativas surgidas con el mismo debieron atenderse a ello.

1.2. La alzada interpuesta²

Encontrándose en desacuerdo con la anterior decisión, la parte demandante, por medio de su apoderado, la recurre en apelación, la cual sustenta, trayendo a colación múltiples normas cuales son los artículos 116 inciso primero y 221 de la Constitución Política modificada por el Acto Legislativo No. 2 de 1995, al igual que el artículo 5 de la Ley 443 de 1998, artículo 12 de la Ley 940 de 2005, artículo 7 del Decreto Ley 91 de 2007, artículo 214 de la Ley 522 de 1999, la Ley 1058 de 2006, la Ley 1407 de 2010 y corregida por el Decreto 4733 de 2010, Acto Legislativo No. 2 de 2012, Acto Legislativo 01 del 25 de junio del 2015, Ley 1765 del 23 de julio del 2015, con base en lo cual resalta dos conclusiones relevantes para el caso en concreto, por una parte, que mediante la Ley 443 de 1998, se estableció que el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, era un cargo de libre nombramiento y remoción, que dicho articulado fue demandado por inconstitucionalidad, y la Corte Constitucional en sentencia C-368 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz al pronunciarse sobre la constitucionalidad del mismo, concluyó que tal designación del cargo de Juez de Instrucción Penal como de libre nombramiento y remoción, desconocía la independencia que los debe caracterizar, por lo que dicho cargo es de carrera.

Resalta que dicha argumentación de la Alta Corporación se compagina con la independencia del mando señalada en las leyes 522 de 1999, Ley 1407 de 2010, y Ley 1765 de 2015 la cual se encuentra vigente, así mismo, esta última norma busca

² PDF. 41RecursoReposicionSubsidioApelacionHugoAngarita.

dar aplicación a la independencia señalada en el artículo 221 de la Constitución Política, que de manera literal señaló la Justicia Penal Militar o Policial será independiente del mando de la Fuerza Pública, pues no puede concebirse que el mando al que investigan los jueces penales militares puedan darles ordenes o retirarlos de sus cargos, lo cual haría nugatoria su labor, que es eminentemente la investigación de los mismos.

Resalta que a la parte demandante, conforme a las pruebas allegadas al proceso y a la solicitud de la medida cautelar, dan prueba que este pertenecía al Cuerpo Autónomo de la Justicia Penal Militar y de Policía, muestra de ello son los actos administrativos que se buscan sean suspendido, pues le terminan su comisión como miembro de la Justicia Penal Militar, por lo tanto, le son aplicables solo las causales de terminación contempladas en el artículo 81 de la Ley 1765 de 2015.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia y procedencia del recurso

De conformidad con lo establecido en el artículo 236 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- modificado por el artículo 59 de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 243 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, es procedente desatar de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto que negó el decreto de una medida cautelar dentro del proceso de la referencia; además, en los términos del artículos 125 ibidem modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, la Sala de Decisión es la competente para dictar esta providencia.

Respecto a la oportunidad, entramos a revisar la fecha de presentación del recurso, de acuerdo con lo estipulado tanto en el numeral 3 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, vemos que el auto se notificó por estado electrónico del día 31 de mayo de 2022³, por lo que el plazo máximo para presentar el recurso era el 3 de junio de 2022, y al observarse que el recurso se presentó mediante correo electrónico del 3 de junio de 2022⁴, es evidente que es oportuno, motivo por el cual, se procede a continuación a su resolución de fondo por esta Sala de Decisión.

2.2. Problema jurídico

En esta oportunidad corresponde dilucidar: ¿Si la decisión adoptada por el Juez de primera instancia de no decretar medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del artículo 1 de la **Resolución No. 000355 del 10 de julio de 2019**, "por la cual se termina la designación de unos oficiales de la Policía Nacional en cargos de libre nombramiento y remoción de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar", al señor Capitán CHRISTIAN DAVID MORAN CUAN, en el cargo de Juez 190 de Instrucción Penal Militar con sede en Cúcuta (N. de S.) y de la **Resolución No. 4456 del 1 de agosto de 2019**, mediante la cual se declara la terminación de la comisión en la administración pública, al Mayor CHRISTIAN DAVID MORAN CUAN, en el Ministerio de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico constitucional, legal y jurisprudencial, y por tanto debe ser confirmada, o por el contrario debe ser revocada?

³ PDF. 39CorreoNotificaEstadoOralN°23De2022.

⁴ PDF. 40CorreoRecursoApelacionHugoAngarita.

2.3. Argumentos que desarrollan el problema jurídico planteado

2.3.1. Procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional

El artículo 229 del CPACA exige que la solicitud de la medida cautelar esté debidamente sustentada. El peticionario debe expresar los motivos por los cuales estima que se debe acceder a la medida cautelar, y argumentar, con un mínimo de suficiencia, claridad y pertinencia, la necesidad de la medida que solicita.

Para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231 establece como requisitos para su procedencia que: i) sea solicitada por el demandante, ii) **procede cuando existe una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe acreditarse, de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados.**

La suspensión provisional prevista en el artículo 238 de la Constitución Política⁵ y regulada en el CPACA, es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad. Esta herramienta constituye un importante instrumento para evitar que los actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, en todo caso, mientras se decide de fondo su legalidad.

De ahí que se exija que el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo comprenda el estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, del que 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 análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Así mismo, es de destacar que la Ley 1437 de 2011⁶ reguló en el artículo 229 que las medidas cautelares proceden en cualquier etapa del proceso, con el fin de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del mismo y la efectividad de la sentencia, y por ende, la medida no implica prejuzgamiento⁷.

2.3.2. Caso Concreto

Pasará entonces la Sala a analizar si en esta etapa procesal efectivamente se encuentran comprobados los requisitos para el decreto de la medida cautelar y para ello se hace necesario, en primer lugar, transcribir los apartes de los actos demandados objeto de reproche y de solicitud de suspensión provisional:

- **La Resolución No. 000355 del 10 de julio de 2019:**

⁵ Constitución Política de Colombia. "ARTICULO 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.

⁶ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷ Así lo ha establecido el Consejo de Estado en diferentes oportunidades: sentencias de la sección segunda, Subsección A, del 21 de agosto de 2018, exp. 4661-17, C.P. Dr. William Hernández Gómez; del 15 de marzo de 2017, exp. 0740-16, C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; del 15 de noviembre de 2016, exp. 3007-14, de la Subsección B C.P. Dr. César Palomino Cortés. Igualmente la Sección Primera en sentencia del 25 de enero de 2019, exp. 11001-03-24-000-2014-00541-00, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés; y en el auto de 14 de febrero de 2019, que resolvió una medida cautelar, exp. 4086-2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

RESOLUCIÓN NÚMERO 000355 DE 2019

(10 JUL 2019)

"Por la cual se termina la designación de unos Oficiales de la Policía Nacional en cargos de libre nombramiento y remoción de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar"

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

En desarrollo de los principios generales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, numeral 7 del artículo 8° del Decreto Ley 091 de 2007, artículo 1 numeral 1° de la Resolución No. 1295 del 17 de noviembre de 2004, modificado parcialmente por el artículo 1 de la Resolución Ministerial No. 2247 del 09 de abril de 2013, y

CONSIDERANDO

Que el Decreto 091 de 2007 *"Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal"*, en su artículo 8 define los empleos de libre nombramiento y remoción, entre los cuales en el numeral 7 se encuentran los empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005, con excepción de los empleos de periodo fijo.

Que el artículo 1 numeral 1 de la Resolución Ministerial No. 1295 de 11 de noviembre de 2004, modificado parcialmente por el artículo 1 de la Resolución Ministerial No. 2247 de 09 de abril de 2013, dispone delegar en el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar la designación previo cumplimiento de los requisitos legales y la terminación de la misma, del personal militar y policial para el desempeño de cargos de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar.

Que mediante Resolución Ministerial No. 4272 de 01 de septiembre de 2011, *"Por la cual se destina en comisión permanente en la Administración Pública a un personal de la Policía Nacional"* el Teniente (Hoy Capitán) MORAN CUAN CHRISTIAN DAVID identificado con cédula de ciudadanía No. 13.716.130, fue destinado en comisión permanente en la Administración Pública- Ministerio de Defensa Nacional- Justicia Penal Militar.

Que el citado oficial con Resolución No. 000671 de 30 de septiembre de 2011, fue designado en el cargo de Juez 149 de Instrucción Penal Militar con sede en San José del Guaviare (Guaviare), tomando posesión del mismo mediante acta de 05 de octubre de 2011.

Que actualmente el Capitán MORAN CUAN CHRISTIAN DAVID, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.716.130, desempeña el cargo de Juez 156 de Instrucción Penal Militar con sede en Bucaramanga (Santander), conforme al traslado dispuesto en la Resolución No. 000297 de 20 de mayo de 2013 y acta de posesión de 27 de los mismos mes y año. Igualmente, de acuerdo a lo ordenado en la Resolución No. 000291 de 01 de junio de 2017 modificado por la Resolución No. 000447 de 17 de agosto de mismo año, el citado despacho cambio de sede a la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander).

Que mediante Resolución Ministerial No. 3107 de 17 de septiembre de 2010 *"Por la cual se destina en comisión permanente en la Administración Pública a un personal uniformado de la Policía Nacional"*, fue destinado en comisión permanente en la Administración Pública- Ministerio de Defensa Nacional- Justicia Penal Militar al Subteniente (Hoy Capitán) DURAN GIL OMAR LEONARDO identificado con cédula de ciudadanía No. 13.718.557.

Que mediante Resolución No. 000482 de 22 de diciembre de 2010, el citado oficial fue designado en el cargo de Juez 156 de Instrucción Penal Militar con sede en Cartagena (Bolívar), tomando posesión del mismo mediante acta de 01 de enero de 2011.

Que conforme a la Resolución No. 000047 de 24 de enero de 2014, el señor Teniente (Hoy Capitán) DURAN GIL OMAR LEONARDO identificado con cédula de ciudadanía No. 13.718.557, fue trasladado al Juzgado 156 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali (Valle del Cauca), cargo del que tomó posesión mediante acta No. 001 de 10 de febrero de 2014, cargo que actualmente ostenta.

uso mediante oficio No. 8-2019-015022/ SEPRI-GEIOC-1, 10 de 09 de julio de 2019, el señor General OSCAR ALEJORTUA DUQUE, Director General de la Policía Nacional, con "Antes Remisión solicitud Termina Designación Jueces Penales 4456-2019", por medio de la cual remite a continuación oficio suscrito por el señor Mayor General JOSÉ LUIS VALENTAS VALENTA, Inspector General de la Policía Nacional, donde se dice: "Tercosolamente los trámites administrativos para la terminación de los nombramientos en la Administración Pública de los señores Capitanes MORAN CUAN CHRISTIAN DAVID identificado con cédula de ciudadanía No. 13.716.130 Juez 199 de Instrucción Penal Militar y DURAN GIL OMAR LEONARDO identificado con cédula de ciudadanía No. 13.718.557, Juez 156 de Instrucción Penal Militar, lo que necesariamente implica el término de la designación para continuar con el nombramiento por parte de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2, literal ii, del artículo 42 del Decreto Ley 91 de 2007 "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", la designación en comisión administrativa permanente en la Administración Pública - Ministerio de Defensa Nacional - Justicia Penal Militar de los Capitanes CHRISTIAN DAVID MORAN CUAN y OMAR LEONARDO DURAN GIL, fue dispuesta por el señor Ministro de Defensa Nacional por ser la autoridad administrativa facultada para ello.

En consecuencia, en el evento indicado, conforme a lo requerido por el Inspector General de la Policía Nacional, el Director General de la Policía Nacional, es necesario terminar la designación en los cargos que actualmente ostentan los citados oficiales en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, a fin que la Fuerza conforme a lo indicado, pueda contratar el procedimiento en el Ministerio de Defensa Nacional para terminar su Comisión Permanente en la Administración Pública - Ministerio de Defensa Nacional - Justicia Penal Militar, dado que el nombramiento principal es el de escalafón policial.

Qui por lo respecto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1°- Terminar a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, la designación en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, al señor Capitán MORAN CUAN CHRISTIAN DAVID identificado con cédula de ciudadanía No. 13.716.130, en el cargo de Juez 199 de Instrucción Penal Militar con sede en Cúcuta (Norte de Santander).

ARTÍCULO 2°- Terminar a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, la designación en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, al señor Capitán DURAN GIL OMAR LEONARDO identificado con cédula de ciudadanía No. 13.718.557, en el cargo de Juez 156 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali (Valle del Cauca).

ARTÍCULO 3°- Enviar a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional y a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional copia de la presente Resolución para el correspondiente trámite de terminación de la comisión.

ARTÍCULO 4°- Copia de la presente resolución deberá agregarse a la respectiva historia laboral de los señores Capitanes CHRISTIAN DAVID MORAN CUAN, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.716.130 y OMAR LEONARDO DURAN GIL identificado con cédula de ciudadanía No. 13.718.557.

ARTÍCULO 5°- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

A partir de lo anterior, se advierte que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, con fundamento en lo establecido en el artículo 209 de la Constitución, artículo 8 numeral 7 del Decreto Ley 091 de 2007, artículo 1 numeral 1 de la Resolución 1295 del 17 de noviembre de 2004 modificado por el artículo 1 de la Resolución Ministerial 2247 del 9 de abril de 2013, decidió a través del acto acusado, terminar la designación de unos oficiales de la Policía Nacional en cargos de libre nombramiento y remoción de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, entre ellos, la designación del señor Capitán CHRISTIAN DAVID MORAN CUAN, en el cargo de Juez 199 de Instrucción Penal Militar con sede en Cúcuta, Departamento Norte de Santander.

- La Resolución No. 4456 del 1 de agosto de 2019:

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN número 4458 DE 2019

(31 ABR 2019)

Por la cual se termina la comisión en la Administración Pública
a un personal de la Policía Nacional

**EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES ENCARGADO DE LAS
FUNCIONES DEL COMANDO EN JEFE DE LA POLICÍA NACIONAL.**

En ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 42, numeral 2, literal i)
del Decreto Ley 1791 de 2000, y el artículo 2 del Decreto 1368 de 2019.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Terminar la comisión en la Administración Pública, en el carácter que se indica, al personal de la Policía Nacional que a continuación se relaciona, a partir de la fecha de consumación del presente acto administrativo, así:

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – JUSTICIA PENAL MILITAR		
1. NY.	MIGUEL ANGELO CASTAÑO OCHOA	31.07.2019
2. NY.	OSCAR ALBERTO LÓPEZ	31.07.2019

ARTÍCULO 2. Por las razones expuestas, se termina la comisión en la Administración Pública del personal de la Policía Nacional que a continuación se relaciona, a partir de la fecha de consumación del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3. El presente decreto tiene efecto a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Como se puede apreciar, el Comandante General de las Fuerzas Militares encargado, con fundamento en el artículo 42 numeral 2 literal i) del Decreto Ley 1791 de 2000, y artículo 2 del Decreto 1368 de 2019, decidió terminar la comisión de un personal de la Policía Nacional, incluido el aquí demandante, en la administración pública en el Ministerio de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar.

Ahora, revisado el contenido de la decisión acusada de terminación de la designación de la parte demandante en el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, respecto a si la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar acató las normas superiores en que debía fundarse la decisión, de la normatividad aplicada, se resaltan las siguientes disposiciones del Decreto Ley 091 de 2007 “Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente decreto contiene las normas por medio de las cuales se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y establece las características referentes a su régimen de personal.

ARTÍCULO 2o. SECTOR DEFENSA. Para los efectos previstos en el presente decreto, se entiende que el Sector Defensa está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como por sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

ARTÍCULO 3o. AMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza

Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto.

(..)

ARTÍCULO 6o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, se clasifican en:

1. De período fijo.

2. De libre nombramiento y remoción.

3. De Carrera, perteneciente al sistema especial del Sector Defensa.

(..)

ARTÍCULO 8o. EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Son empleos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

1. Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, así como los que tengan asignadas funciones de asesoría en materias directas o de apoyo a la seguridad y defensa, así: Ministro, Viceministro, Superintendente, Gerente, Presidente o Director General o Nacional de entidad descentralizada adscrita o vinculada o de Unidad Administrativa Especial, Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, Superintendente Delegado, Secretario General, Subgerente, Vicepresidente o Subdirector General, Nacional o Administrativo de entidad descentralizada, adscrita o vinculada o de Unidad Administrativa Especial, Director del Sector Defensa, Asesor de Defensa o Misional, Jefe de Oficina del Sector Defensa, Obispo y Vicario Castrense, Subdirector o Auditor del Sector Defensa, Jefe de Oficina Asesora del Sector Defensa.

2. Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, profesionales, técnicas, asistenciales o de apoyo, siempre y cuando tales empleos en los decretos de planta, se encuentren adscritos a los siguientes despachos así:

a) Ministro, Viceministro y Secretario General;

b) Comandante General y Jefe de Estado Mayor Conjunto, de las Fuerzas Militares;

c) Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza;

d) Director y Subdirector de la Policía Nacional;

e) Superintendente y Superintendente Delegado;

f) Jefaturas y Direcciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como Comandantes de Unidades, y Reparticiones de Inteligencia, Operaciones y Comunicaciones en las Fuerzas Militares y su equivalente en la Policía Nacional;

g) Director, Presidente o Gerente General de entidad descentralizada, adscrita o vinculada;

h) Director de la Justicia Penal Militar, Director General Marítimo, Director General de Sanidad Militar, Director General de Sanidad de la Policía Nacional, o de quien haga sus veces;

i) Director de Investigación Criminal, o de quien haga sus veces.

3. Los empleos cuya naturaleza corresponde a funciones de orientación, acompañamiento espiritual, o que guarden relación directa con labores de inteligencia, confianza, seguridad o protección de los integrantes de la Fuerza Pública.

4. Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

5. Los empleos que se encuentren en el nivel de Orientador de Seguridad o Defensa, en el Nivel Técnico o Asistencial en la categoría de servicios o de inteligencia.

6. Los empleos misionales del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que guarden relación directa con la atención de los integrantes de la Fuerza Pública, cuyo ejercicio implica confianza, seguridad y permanente disponibilidad.

7. Los empleos pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005 o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan, con excepción de los empleos de período fijo.

(..)

ARTÍCULO 13. DE LA PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. La decisión para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de que trata el presente decreto, corresponde a la respectiva autoridad nominadora.

ARTÍCULO 14. CRITERIOS PARA LA PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. Para los empleos de libre nombramiento y remoción, sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que los caracteriza, el cumplimiento de los requisitos para el empleo, y los factores de seguridad, son los criterios que prevalecerán para su provisión. El acto administrativo de nombramiento debe estar antecedido del estudio de seguridad del aspirante." (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

A su vez, la Ley 940 de 2005 "Por la cual se expiden normas sobre requisitos para el desempeño de cargos en la Jurisdicción Penal Militar", de acuerdo con su artículo 1, resulta aplicable "en todo el territorio nacional, a los miembros de la fuerza pública en servicio activo y en retiro, así como al personal civil que se desempeñan como funcionarios en la Justicia Penal Militar."

En sus artículos 4 y 12 sobre los requisitos para el desempeño del cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, establecen lo siguiente:

"**ARTÍCULO 4o. REQUISITOS GENERALES.** <Ver Notas del Editor> Para acceder a los cargos de Magistrados del Tribunal Superior Militar, Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, Juez de primera instancia Penal Militar, Fiscal Penal Militar ante los juzgados de primera instancia, Auditor de Guerra y juez de instrucción penal militar, se requiere:

- a) Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio;
- b) Tener título de Abogado otorgado por universidad oficialmente reconocida;
- c) Tener especialización en derecho penal, ciencias penales o criminológicas o criminalísticas, o en derecho constitucional, o en derecho probatorio, o en derecho procesal;
- d) Gozar de reconocido prestigio profesional y personal.

PARÁGRAFO. Será inhabilidad para ocupar uno cualquiera de los cargos de la justicia penal militar descritos en el presente artículo, haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos culposos."

Así mismo, en su artículo 12, establece que "Para desempeñar el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, se requiere, además de los requisitos generales consignados en el artículo 4o de la presente ley, acreditar una experiencia profesional mínima de dos (2) años, o haber desempeñado empleos en la Justicia Penal Militar por tiempo no inferior a cinco (5) años. **PARÁGRAFO.** La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de Abogado en actividades jurídicas."

De otro lado, examinado el contenido de la decisión acusada de terminación de la comisión de la parte demandante en la administración pública en el Ministerio de Defensa Nacional – Justicia Penal Militar, respecto a si la Comandancia General de las Fuerzas Militares acató las normas superiores en que debía fundarse la decisión, de la normatividad aplicada, se resaltan las siguientes disposiciones del Decreto Ley 1791 de 2000 "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional":

"**ARTICULO 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Por medio del presente Decreto se regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

(..)

ARTICULO 30. OFICIALES DE LA ESPECIALIDAD DE JUSTICIA PENAL MILITAR. Son oficiales de la especialidad de Justicia Penal Militar en la Policía Nacional, los oficiales con título de abogado, obtenido conforme a las normas de educación superior vigentes, con el propósito de ejercer funciones de magistrados, jueces militares, fiscales militares, auditores de guerra y funcionarios de instrucción.

PARÁGRAFO. Los oficiales de la Policía Nacional en servicio activo pertenecientes al cuerpo administrativo y que desempeñen cargos en la Justicia Penal Militar, pasarán automáticamente a dicha especialidad.

ARTICULO 31. PROCEDENCIA DE LOS OFICIALES DE LA ESPECIALIDAD DE JUSTICIA PENAL MILITAR. Los Oficiales hasta el grado de Mayor que acrediten título de abogado, podrán pertenecer a la especialidad de Justicia Penal Militar.

(..)

ARTICULO 42. FORMA DE DISPONER DESTINACIONES, TRASLADOS, COMISIONES Y ENCARGOS. Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos, se dispondrán en la siguiente forma:

(..)

2. Por Resolución Ministerial:

(..)

i. Comisiones para oficiales hasta el grado de Teniente Coronel, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes en la administración pública o entidades oficiales o privadas.

(...)"

De la normativa aludida, que resulta aplicable al personal de la Policía Nacional oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, se tiene la facultad legal para por medio de acto administrativo del Ministerio de Defensa disponer acerca de las situaciones administrativas del personal, entre otras, de las comisiones para oficiales, como es el caso de la parte demandante, quién se encontraba en comisión en la administración pública.

Estas disposiciones, como se puede apreciar, resultan aplicables al personal de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que se desempeñen en cargos, entre otros, pertenecientes a la Justicia Penal Militar de que trata la Ley 940 de 2005, como lo es el de Juez Penal Militar, el cual, se establece es de libre nombramiento y remoción.

En ese orden, la Sala encuentra que las normas aludidas del Decreto Ley 091 de 2007 y la Ley 940 de 2005, aplicadas en el acto administrativo, establecen que el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, es de naturaleza de libre y nombramiento y remoción; ello quiere decir, a primera vista, que el Ministerio de Defensa tiene la competencia para administrar y dirigir aquellos asuntos relativos al manejo de personal que presta sus servicios en la Jurisdicción Penal Militar y proveer los cargos en esa jurisdicción, entre los que se encuentra el de Juez de Instrucción Penal Militar, como es el caso de la parte demandante. Por tanto, podía en cualquier momento declarar terminada la designación de la parte demandante, sin motivar la providencia, de conformidad con la facultad discrecional que tienen las autoridades nominadoras para nombrar y remover libremente sus funcionarios.

En lo que se refiere a los actos administrativos acusados, según se expuso, contienen motivación acorde a la ley en que se fundamentan, y que consiste en que el Director General de la Policía Nacional, a solicitud del Inspector General de la institución, requiere que se adelante el procedimiento de terminación de la comisión

del policial en la administración pública, lo cual se aprecia resulta acorde a la normativa analizada en precedencia.

Así las cosas, la Sala observa, *ab initio*, que como en el caso en concreto la parte demandante se encontraba comisionado en la administración pública para desempeñarse en el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, de naturaleza de libre y nombramiento y remoción, el hecho de otorgar esta comisión no inhibía al Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, administrar y dirigir aquellos asuntos relativos al manejo del personal que presta sus servicios en la Jurisdicción Penal Militar, para que dentro de su facultad discrecional para proveer sobre este empleo de libre nombramiento y remoción, pudiera dar por terminada la designación y a su vez la comisión, ya que si se otorgó de manera discrecional por parte del nominador, ésta podía terminarse en cualquier momento.

Se destaca entonces que, al analizar los actos administrativos enjuiciados, la Sala observa que aquellos atendieron la normativa aplicable, y de esta forma, no se encuentra *prima facie* que se haya incurrido en los cargos de expedición irregular, falta de motivación e infracción de normas superiores que se les endilgan.

De ahí, que no concurren en la solicitud de la parte demandante los requisitos previstos en el CPACA para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, toda vez que el análisis del expediente no le permite a la Sala concluir que exista una vulneración a las normas superiores invocadas con la expedición de la actuación administrativa que adoptó la decisión de terminar la designación del demandante en el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, al igual que la comisión en la administración pública.

Ahora, en lo que se refiere al argumento de que el empleo desempeñado por la parte demandante no puede tener la designación de libre nombramiento y remoción, apoyándose en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-368 de 1999, anota la Sala, que para resolverlo es necesario adelantar un juicio profundo de constitucionalidad que no se puede llevar a cabo en esta oportunidad; ello por cuanto el sistema abierto de fuentes propio de ordenamientos jurídicos contemporáneos como el colombiano, en donde la jurisprudencia constitucional forma parte integral del sistema de fuentes, no solo hace del análisis uno muy rico en términos teóricos, sino que propone un reto interpretativo de largo alcance que no es propio de esta sede cautelar.

Bajo esta línea de intelección, la Sala procederá a **confirmar** la providencia apelada.

Finalmente, es necesario colocar de presente que el artículo 229 del CPACA faculta al juez para que decrete medidas cautelares cuando estime que son necesarias con el fin de proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y enuncia textualmente que las mismas **no implican prejuzgamiento**. Por ende, el mecanismo cautelar no pretende en modo alguno poner fin al asunto sub-lite, ni inclinar la balanza del criterio judicial a priori, ya que se trata de un mero análisis preliminar que no pone fin a la discusión jurídica.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS).

Por lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**,

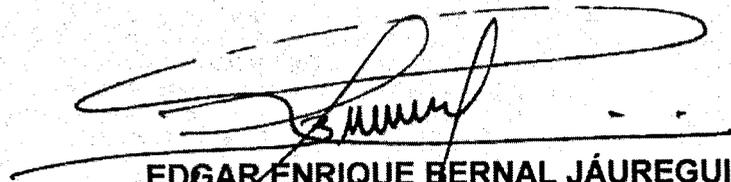
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha **27 de mayo de 2022**, proferido por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, mediante el cual negó medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos acusados, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

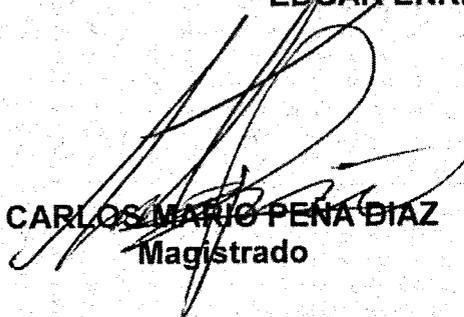
SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente digital al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales pertinentes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

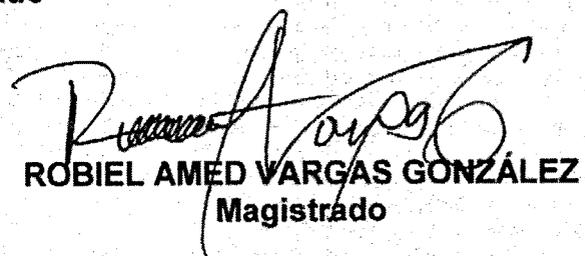
(La anterior providencia fue aprobada en Sala Oral de Decisión N° 2 del 7 de diciembre de 2022)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado