



Radicado No. 13001-33-33-005-2019-00150-00

Cartagena de Indias D., T y C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-005-2019-000150-00
Demandante	LUIS SEBASTIAN RAMIREZ BUSTOS
Demandado	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL
Auto Interlocutorio No.	112
Asunto	Resolver solicitud de medida cautelar

I. Antecedentes

A fl. 9 de la demanda, el demandante hace solicitud de medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, la Resolución No 0015 de febrero 08 de 2019 "Por medio del cual se reirá a un Aspirante a Cadete de la Armada Nacional".

Por tratarse de una medida cautelar solicitada con la demanda, conforme a lo dispuesto en los art. 233 y siguientes, al admitir la demanda, pero en auto separado de 15 de agosto de 2019 (fl. 28), se dió el traslado de la solicitud de la medida cautelar por cinco (05) días a la otra parte.

El auto de traslado fue notificado simultáneamente con la demanda el 11 de febrero de 2020¹, siendo necesario previamente requerir a la parte demandante cumplir con su carga para la notificación.

La demandada Nación-Ministerio de defensa-Armada Nacional recorrió el traslado de la medida el 18 de febrero de 2020².

II. Consideraciones

Este despacho para el trámite de la medida aplicó lo dispuesto en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los arts. 229 y s.s., y decidirá atendiendo el objeto de toda medida cautelar, esto es, garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo, para todos los procesos declarativos de que tiene conocimiento esta jurisdicción.

Sobre las medidas cautelares que pueden ser adoptadas por el juez contencioso administrativo, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, es necesario que sean solicitadas por la parte interesada con el debido sustento, así lo tiene previsto la siguiente disposición del CPACA:

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

¹ (fl. 44) Hubo la necesidad de requerir al demandante mediante auto de 24 de enero de 2020 (fl. 35)

² Fl. 49-56



Radicado No. 13001-33-33-005-2019-00150-00

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

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

Igualmente, el art. 230 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que las medidas cautelares pueden ser preventiva, conservativas, anticipativas o de suspensión y que las mismas deben tener relación directa con las pretensiones de la demanda y señala entre otras:

"(...) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida (...)"

Por su parte el artículo 231 del nuevo estatuto C.P.A.C.A. establece los requisitos para poder decretar las medidas cautelares en los siguientes términos:

"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 concurran 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." (Negritas y subraya fuera del texto original).

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





Radicado No. 13001-33-33-005-2019-00150-00
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) La 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) **estudie** las pruebas allegadas con la solicitud.

Aunque 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 2º inciso del artículo 229 del C.P.A.C.A. (Capítulo XI Medidas Cautelares – procedencia), conforme al cual *“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejulgamiento”*, 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.

En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Partiendo de estos presupuestos y en el enfoque indicado, se procede a resolver el caso concreto:

III. CASO CONCRETO

- **Acto administrativo cuyo efecto se piden suspender.**

El acto administrativo cuya suspensión se solicita es: demandado Resolución No 0015 de febrero 08 de 2019 *“Por medio del cual se retira a un Aspirante a Cadete de la Armada Nacional”*.

Fundamentos de la solicitud de medidas.

Manifiesta el solicitante que debe decretarse la suspensión provisional del acto demandado para que se proteja y se garantice provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia por cuanto considera existe una relación directa y necesaria entre la medida y las pretensiones de la demanda.

Que existe infracción del artículo 29 del debido proceso y que es evidente, pues del contenido del acto acusado se evidencia que se desfiguró la estructura, las reglas y protocolo y solemnidades, no solo del debido proceso sino la de la presunción de inocencia, porque en la resolución de retiro se observan afirmaciones y señalamientos de unos hechos que para el director constituían unas series de infracciones que daban lugar al retiro del actor, pero se edificó el retiro por la vía de hecho porque toda persona se presume inocente mientras no sea oída, escuchada y vencida en juicio en donde se le debe declarar su responsabilidad o culpabilidad, es decir, toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado mediante un fallo disciplinario o sentencia



Radicado No. 13001-33-33-005-2019-00150-00

penal judicialmente o administrativa notificada, ejecutoriada y con fuerza de firmeza culpable o responsable.

Que se omitió iniciar los procedimientos que dispone la ley 1862 de agosto 04 de 2017, así como el procedimiento de investigación de faltas del régimen interno académico número 045 de 2013 y 057 de 2014 para alumno aspirante a cadete y el procedimiento de investigación del consejo disciplinario que dispone la ley o resolución No 0434 de junio 01 de 2013.

Contestación de Ministerio de Defensa Nacional:

Se refiere inicialmente las normas que regulan las medidas cautelares y los requisitos que debían cumplirse, señalando que en el caso concreto no tiene vocación de prosperidad por cuanto las actuaciones del demandante afectaron el servicio, contrariando los principios de la institución al mentir sobre la realidad de lo ocurrido, lo que hizo que se pierda la confianza en él depositada, y de paso al retiro discrecional, ello en aras de mejorar el servicio, teniendo en cuenta que lo que se está formando es un oficial que ejercerá mando.

-Análisis del caso concreto y decisión del Despacho

Efectuado el análisis de la medida solicitada y la circunstancias particulares del caso, advierte el Despacho que lo que se discute en el presente proceso es si el Ministerio de Defensa en el ejercicio de la facultad discrecional para el retiro del señor Luis Sebastián Ramírez Bustos, incurrió en una violación al derecho al debido proceso por no iniciar ningún tipo de procedimiento disciplinario que le permitiera conocer las causas y defenderse el demandante dentro del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, sea lo primero señalar que en términos generales, el ejercicio de una facultad discrecional se encuentra ajustada al principio de legalidad, en la medida en que es la misma ley quien la autoriza, siempre y cuando exista proporcionalidad y una finalidad que justifique la misma, es decir motivación.

De forma general en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 44 indica lo siguiente:

Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Para el caso particular de las fuerzas militares, la ley faculta a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, para que, de manera discrecional, puedan prescindir de los servicios de alguno de sus miembros.

Teniendo en cuenta lo anterior de la confrontación del acto demandado con las disposiciones consideradas como violadas y las pruebas documentales allegadas hasta ahora con la demanda, no es posible establecer con certeza si existe disconformidad del acto con tal normativa, por cuanto en dicho acto se plasmaron las razones fácticas y legales de la desvinculación cumpliendo con el deber de motivación, que aunado al hecho de la presunción de legalidad que debe desvirtuarse en el presente proceso con las pruebas que legal y oportunamente se alleguen, no hacen evidente la necesidad de la adopción de la medida solicitada.

También se advierte que la motivación del acto de retiro se sustenta en razones objetivas y hechos ciertos que tienen impacto en el buen servicio militar sin que la violación al debido proceso alegada se evidencie de forma palmaria, ya que la causal alegada de retiro por la entidad en el acto



Radicado No. 13001-33-33-005-2019-00150-00

demandado está contenida en el reglamento académico de la Escuela Naval de Cadetes "almirante Padilla" adoptado mediante resolución No. 045 DNEAP de 1 de junio de 2013 a cuyo cumplimiento estaba sujeto el demandante en su calidad de estudiante.

Así las cosas, considera esta judicatura no están dadas las circunstancias que permita acceder a la medida, lo cual impide en esta oportunidad inferir la supuesta ilegalidad que pregona la parte actora, es decir, en este momento procesal no es evidente la contradicción o violación de las disposiciones señaladas en el libelo introductor, que conlleve a acceder a la medida cautelar perseguida. En este orden de ideas, el despacho negará la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional solicitada y será al decidir de fondo el presente asunto, que se determinará si le asiste o no la razón a la parte demandante para acceder a la declaratoria de nulidad del acto demandado y dado que para el análisis de procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo deben atenderse los criterios de fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, periculum in mora, o perjuicio de la mora y la ponderación de intereses aplicando estos criterio no se accederá a la medida solicitada.

Finalmente, el Despacho advierte que tal como lo señala el segundo inciso del artículo 229 del CPACA, la decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

Por ello, al haberse analizado los requisitos para la procedencia de la medida cautelar, no significa que se haya definido el fondo del litigio, como quiera que lo que se busca al decidir sobre la medida solicitada accionante, es determinar si dicha medida es o no procedente con base al material aportado hasta el momento y con los argumentos esbozadas en el momento procesal de la petición, sin perjuicio de lo que posteriormente se llegue a probar durante el desarrollo de todo el proceso.


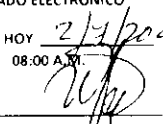
En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, **RESUELVE**

PRIMERO: No acceder a la medida provisional de suspensión de la Resolución No 0015 de febrero 08 de 2019 "Por medio del cual se reirá a un Aspirante a Cadete de la Armada Nacional", solicitado por la demandante, por lo expuesto.

SEGUNDO: La presente decisión que se toma en relación con la solicitud de medidas cautelares no implica prejuzgamiento, y ello se entiende en la medida que la decisión adoptada no implica de ninguna forma un análisis definitivo y vinculante con efectos de cosa juzgada para las partes y el fallador.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Magdalena Garcia Bustos
MARIA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS.
JUEZ.

 <p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA</p>	
<p>NOTIFICACION POR ESTADO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO</p>	
N° 24	DE HOY 21/1/2020 A LAS 08:00 A.M.
	
<p>MARIA ANGELICA SOOZA ALVAREZ ECRETARIA</p>	
<p>FCA 021 - Version 1 - Fecha: 18-07-2017 SIGCMA</p>	

Código: FCA - 001 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 5 de 6



