

Señor Doctor

MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ JUEZ

JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE FACATATIVA

La Ciudad

RE: Expediente: 25269-33-33-001-2019-00227-00 MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ACTOR: CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO DEMANDADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –FUERZA AEREA. APELACIÓN A NEGACIÓN MEDIDA CAUTELAR.

ANCÍZAR RODRÍGUEZ GARCÍA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, cedulao como aparece al pie de mi firma, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional N° 167.954 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado del señor CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO, mayor de edad, domiciliado en la Dorada Caldas, cedulao bajo el Número 1.087.996.792 de Dosquebradas Risaralda, comparezco ante su Despacho con el fin de presentar APELACIÓN de acuerdo a lo previsto en el artículo 243¹ del CPACA en contra del auto del 04 de febrero de 2021 que NIEGA el decreto de medida cautelar de la siguiente manera:

Es necesario tener en cuenta que de por medio hay un fallo de Tutela que esta sin cumplir y se indicó en la demanda así:

1. El actor presentó demanda de tutela instaurada en contra de LA NACIÓN MINDEFENSA- FUERZA AEREA, la que fue admitida y mediante el oficio 2163 del Juzgado segundo Promiscuo de Familia del 22 de Julio de 2019 suscrito por CLAUDIA MICHEL MARTINEZ QUICENO.

¹ Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

2. La entidad a través del oficio 20191480013921 MDN – COGFM – COFAC JEMFA-CACOM -1- SECOM DEJEH del 31 de Julio de 2019, dirigido a la Doctora ANGELA MARIA DELGADO RUIZ Juez Segundo Promiscuo de Familia de la Dorada Caldas suscrito por el Brigadier General JUAN GUILLERMO CONDE VARGAS en calidad de Comandante de Comando Aéreo de Combate N° 1 Puerto Salgar contestó la acción de Tutela.
3. También como el despacho vinculó a otras entidades mediante el oficio SER 1346/19 del 24 de Julio de 2019 dirigido a la Doctora ANGELA MARIA DELGADO RUIZ Juez Segundo Promiscuo de Familia de la Dorada Caldas suscrito por HECTOR ARENAS CEBALLOS en calidad de Representante legal para asuntos Judiciales de Seguros del Estado que solicito se declarara la falta de legitimación por pasiva.
4. Mediante el oficio TUT-MEDICOM -2019 445616 dirigido a la Doctora ANGELA MARIA DELGADO RUIZ Juez Segundo Promiscuo de Familia de la Dorada Caldas suscrito por NIXON HERNANDEZ SANCHEZ Apoderado Especial MEDIMAS EPS SAS. solicito se declarara la falta de legitimación por pasiva.
5. También mediante el oficio 20190070090341 MDN – COGFM – COFAC JEMFA-COP- JERLA DIPER ASEJU del 31 de Julio de 2019, dirigido a la Doctora ANGELA MARIA DELGADO RUIZ Juez Segundo Promiscuo de Familia de la Dorada Caldas suscrito por el Coronel EDGAR RICARDO MONTENEGRO ROMO Jefe Jefatura Relaciones Laborales contesta la acción de Tutela.
6. A la acción de tutela se aportó el oficio OFI19-42851 MDN DSGDAL GPO del 15 de mayo de 2019 suscrito por el señor JHON ALEXANDER RODRIGUEZ CRISTANCHO coordinador grupo de procesos ordinarios del Ministerio de Defensa Nacional en el que indica que el señor CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO no aparece como miembro de Junta Directiva, ni como fundador de asociación sindical existente en la entidad, documento que también hace parte del proceso de retiro.
7. También se aportó la CONSTANCIA del 15 de mayo de 2019 suscrita por el Teniente Coronel RAUL FRANCISCO SAAVEDRA FAJARDO Director de Nomina y Prestaciones sociales en el que se indica que el señor CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO se evidencia que no hay descuentos sindicales en los últimos seis meses por concepto de aportes sindicales.

8. Siendo que el actor fue retirado el 28 de mayo de 2019, solo mediante el oficio 201913010098563 MDN – COGFM – COFAC JEMFA-COP-JERLA DIPER SUCIV ASEJU del 30 de Julio de 2019, dirigido a la Coronel LINA MARIA MATEUS BARBOSA Jefe de Salud FAC suscrito por el Coronel EDGAR RICARDO MONTENEGRO ROMO Jefe Jefatura Relaciones Laborales que ordena los exámenes de retiro. Es decir que se ordena después de retirado y nace este oficio cuando se impetró la acción de tutela. (¿para que son los exámenes de retiro??)
9. También a raíz de la Tutela que impetró el actor, nace a la vida Jurídica el Certificado del 31 de Julio de 2019 suscrita por el Teniente Coronel RAUL FRANCISCO SAAVEDRA FAJARDO Director de Nomina y Prestaciones sociales en el que se indica que al señor CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO le serán pagaderos tres meses de alta que comprenden del 29 de mayo de 2019 al 28 de agosto de 2019 ya “...que su desvinculación no se originó por mala conducta comprobada, abandono del cargo o incumplimiento de los deberes inherentes al mismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 114 del decreto 1214 del año 1990...”. Es decir que según este funcionario no hay motivo para el retiro del actor, y los tres (3) meses de alta son un reconocimiento a su buen trabajo.
10. También por la tutela impetrada nace a la vida jurídica el oficio 201913090087103 MDN – COGFM – COFAC JEMFA-COP- JERLA DIPER SUCIV ASEJU del 31 de Julio de 2019, A SOLICITUD DE LA JEFATURA DE RELACIONES LABORALES PARA TRAMITE DE ACCIÓN DE TUTELA- EL SUSCRITO EN CALIDAD DE DIRECTOR DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO FAC SE PERMITE CERTIFICAR QUE: “..REVISADOS LOS ANTECEDENTES... SE PUDO EVIDENCIAR QUE A LA FECHA NO EXISTE REPORTE ALGUNO a nombre de CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO relacionado con enfermedades o accidentes de origen laboral (tratamientos, recomendaciones entre otros) así como ningún otro documento relacionado con el mencionado ciudadano y de competencia de esta dirección. Suscrito por CORONEL FREDY ESNEIDER HERRERA PALACIO - DIRECTOR DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO FAC. – La realidad es que el actor estaba excusado de servicio, es decir que esta certificación es un poco dudosa, y máxime que no se hizo para el retiro, sino para contestar la tutela, en hecho anterior se señaló que el actor tiene una condición clínica que es objeto de protección especial por los entes judiciales u administrativos.

11. También se aportó el certificado de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. suscrito por LUISA MARINA URIBE RESTREPO Gerencia de Afiliaciones y Novedades que indica que se encontró que el señor CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO estuvo afiliado a POSITIVA compañía de seguros desde el el 21/01/2010 al 01/06/19.
12. Lo mismo que se aportó el certificado de aportes a seguridad social del señor CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO para solo un (1) día del mes de Julio de 2019, es decir que no se había aportado.
13. Mediante el oficio 201912010114853 MDN – COGFM – COFAC JEMFA-CACOM -1- SECOM DEDHU del 31 de Julio de 2019, dirigido Al Coronel EDGAR RICARDO MONTENEGRO ROMO Jefe de Relaciones laborales, suscrito por el Brigadier General JUAN GUILLERMO CONDE VARGAS en calidad de Comandante de Comando Aéreo de Combate N° 1 Puerto Salgar sobre las excusas de servicio y ausencias y con relación al año 2019, el oficial General falta a la verdad cuando indica que solo está la excusa de servicio del 19 al 26 de mayo de 2019 y no relaciona la excusa del 27 de mayo de 2018 al 25 de Junio de 2019, teniendo en cuenta que se notificó al actor de retiro el día 28 de mayo de 2019. Esta excusa no fue reportada por la entidad.
14. Mediante el oficio 20191390077213 MDN – COGFM – COFAC JEMFA-CACOM -1- SECOM GRUTE del 22 DE MAYO DE 2019, dirigido a la Capitán DIANA CRISTINA RENDON MARIN En calidad de Jefe de departamento de Desarrollo Humano (E) suscrito por el Teniente Coronel BYRON AUGUSTO ADEAMES PACHON Comandante del Grupo Técnico que remite la excusa del 19 de mayo al 26 de mayo de 2019. Sobre la incapacidad de MEDIMAS del 19 de mayo de 2016 al 26 de mayo de 2019 que solo fue reportada en la orden del día N° 051 del 19 de Julio de 2019 del Comando Aéreo de Combate N° 1 Puerto Salgar.
15. La tutela fue resuelta en forma favorable al actor y se notificó mediante el oficio 2283 del Juzgado segundo Promiscuo de Familia del 02 de agosto de 2019 suscrito por CLAUDIA MICHEL MARTINEZ QUICENO secretario dirigido al CRISTHIAN JAVIER GARCES BUENO que indica que tutelaron los derechos fundamentales- ordenando que se reintegrara al actor a la entidad y puso unas condiciones que la entidad hasta el momento ha burlado.

16. La entidad en cumplimiento del fallo de tutela expidió la resolución N° 612 de reintegro de fecha 06 de agosto de 2019, y en el mismo determina que al terminar la incapacidad el actor queda desvinculado nuevamente de la planta de Personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana.
17. Por lo que se impugnó el fallo y se solicitó se declarara el desacato en consideración a lo determinado por la sentencia de tutela del 01 de agosto de 2019, notificada el día 05 de agosto de 2019, en ejercicio del artículo 52 del Decreto 2191 de 1991 y el Art. 9 del Decreto 306 de 1992 al no cumplir la sentencia en los términos ordenados por el Juez Constitucional.
18. La decisión de impugnación fue desatada por el Tribunal superior de Manizales sala civil- familia del 03 de septiembre de 2019 que CONFIRMÓ con MODIFICACIÓN Y ADICIÓN la sentencia proferida por el Juzgado segundo de Familia de la Dorada Caldas.
19. Mediante el oficio 201913010036091 del 06 09219 el Coronel EDGAR RICARDO MONTENEGRO ROMO jefe de relaciones laborales indica que el fallo de tutela esta cumplido en los términos de la orden judicial, por lo que se presentó el desacato ante el juzgado Promiscuo de Familia de La Dorada Caldas.
20. Teniendo en cuenta que después de haber cumplido la incapacidad médica de 30 días ordenada por el DR. BURON DE LA FUENTE JOSE MANUEL, del 26 de Julio de 2019 hasta el 24 de agosto de 2019. La entidad con el fin de *dar cumplimiento* al fallo de tutela, expidió el el Acto Administrativo No 612 de reintegro de fecha 06 de agosto de 2019, y en el mismo determina que al terminar la incapacidad quedaba desvinculado nuevamente de la planta de Personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana.
21. A la fecha el actor no ha sido notificado de Acto Administrativo formal que así lo cumpla; es decir que un acto cumpla ese acto, sin embargo fue informado de manera verbal E INFORMAL por parte de la señora MY. PAULA ANDREA CARRASQUILLA, Jefe del Departamento de desarrollo Humano del CACOM-1, acerca del contenido del Parágrafo Uno del Art. Primero de la Resolución No. 612 de fecha 06 de Agosto de 2019, que en síntesis refiere que una vez finalizara la mencionada

incapacidad, la resolución No. 434 de fecha 28 de mayo de 2019, quedaría en firme de acuerdo con lo establecido con el contenido del art. 87 del CPACA, es decir que se activaba nuevamente la desvinculación, es una extraña forma de cumplir fallos judiciales y formar el acto administrativo.

22. En efecto el día 26 de Agosto de 2019, día en que terminó la incapacidad el actor se presentó en la Unidad para iniciar las labores tal y como lo había ordenado la señora Juez de primera Instancia en sede de tutela, llevándose la sorpresa de que no podía laborar en razón a que el Acto Administrativo 434 del 28 de Mayo de 2019, quedaba en firme, pasando por alto la orden judicial impartida por el Despacho en el fallo de Tutela No. 083 de fecha 01 de Agosto de 2019, en cuanto al hecho de indicar que de persistir el ánimo de desvinculación, debía someterse el trámite a la aprobación del Inspector de Trabajo en tanto que al padecer una enfermedad profesional mi condición de salud como trabajador se encuentra bajo una estabilidad reforzada y condición de Debilidad Manifiesta.

23. El día que se presentó el actor lo enviaron a exámenes médicos de retiro a la ciudad de Bogotá en los que se anotó la situación de la hernia inguinal, y que no ha sido tratada, ni se ha determinado su origen.

24. También es pertinente hacerle conocer al despacho que en efecto los tres meses de alta son una prebenda que se reconoce a todo empleado civil y/o militar de las Fuerzas Militares, y que está reconocida por el régimen prestacional especial contemplado en el Decreto 1214 de 1990 en su art. 114, pero como un reconocimiento a la antigüedad de los empleados cuando estos tienen un periodo mayor a 10 años de servicio y son retirados antes de cumplir el tiempo reglamentario para su pensión, como una compensación mientras se conforma el expediente prestacional por retiro, más no como una prima sanción por retiro, tal y como lo contempla el inciso segundo del art. 26 de la ley 361 de 1997 y que hace alusión a la NO DISCRIMINACION A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

*Artículo 26°.-.....Así mismo, ninguna persona **limitada** podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

25. Por lo que no es cierto que estos tres meses de alta se hubieren reconocido por concepto de indemnización o prima sanción por el despido intempestivo.
26. En lo que respecta a los aportes de seguridad social es pertinente anotar que a la fecha del fallo de primera instancia estos no fueron activados, ni restablecidos, lo cual puedo demostrar con el certificado de la aseguradora Positiva ARL, que demuestra que estoy inactivo y que estuve afiliado desde el 21 de enero de 2010 hasta el 01 de junio de 2019, con riesgo 5 y a la fecha me encuentro inactivo.
27. Es necesario indicar que en el tema de salud el día viernes 30 de agosto de 2019, en horas de la noche debió asistir al servicio de urgencias y no fui atendido porque me encontraba inactivo tal y como lo demuestro con la constancia que me expidieron el mismo día en el Hospital san Félix, a las 22: 30 horas, y pese a haber tratado de comunicarme con la Unidad no pudo ser resuelta mi urgencia ni mi solicitud.
28. Es tanto, así como también el día viernes 06 de septiembre el actor llamo para pedir cita médica por urología y no pudo efectuar lo pertinente en tanto que según la operadora de la central de citas (call center) indicó que me encontraba inactivo, sin embargo, ya tenía una certificación en la que constaba que estaba activo. Significa lo anterior señora Juez que su orden de vincularme a los servicios de salud no fue atendida oportunamente. Es decir que la entidad tutelada está incumpliendo las órdenes judiciales por lo que se debe declarar el desacato.
29. En lo que respecta a los pagos de los tres (3) meses de alta, se generaron mucho después de lo que hicieron constar ante su despacho con una certificación de nómina, lo cual puede corroborarse con los extractos bancarios que dan fe de que dichas consignaciones tan solo se llevaron a cabo en el mes de julio y agosto. Con ello se puede

observar que en ningún momento se cumplió con la orden judicial impartida.

Con lo anterior se contradice lo que indica el despacho: "...Aunado a lo expuesto, nótese cómo, en el expediente, hasta la fecha, tampoco existe una prueba, sobre la existencia de los **perjuicios** señalados por el accionante o de una situación en la que peligren sus derechos, de tal magnitud que no dé espera a proferir la sentencia que resuelva de fondo la controversia; adviértase como, el solicitante de la medida cautelar, pretermitió realizar un esfuerzo argumentativo y probatorio suficiente que le permitiera, al suscrito, concluir, sin asomo de duda, la necesidad de su decreto¹²...."

En la demanda se narra que el actor esta en una difícil situación económica y psicológica, hay violación al principio de igualdad porque a otro funcionario que fue retirado por la entidad si fue reintegrado por una acción de tutela., es el señor **JOHAN YIMMI ESPAÑA MARTÍNEZ**, mayor de edad, domiciliado en la Dorada Caldas, cedulado bajo el Número CC 10´185.724, presentó una acción de tutela en el circuito judicial de La Dorada – Caldas, misma que por reparto fue asignada al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de La Dorada – Caldas Y con fallo del día 23 de septiembre de 2019, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de La Dorada tuteló los derechos fundamentales del señor **ESPAÑA MARTÍNEZ**, ordenando a la Fuerza Aérea Colombiana en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas reintegrar al tutelante a la institución castrense y Mediante la resolución N° 769 del 27 de septiembre de 2019, notificada en la misma fecha, la Fuerza Aérea Colombiana da cumplimiento al fallo de tutela y a la fecha se encuentra vinculado a la institución.

Por lo anterior se debe revocar el auto y en su defecto decretar las medidas cautelares en protección de derechos del actor y su núcleo familiar.

Del Señor juez,



ANCÍZAR RODRÍGUEZ GARCÍA
C.C. N° 7.539.976 de Armenia (Quindío)
T.P. N° 167.954 del C.S.J.
Calle 117A N° 9-36 oficina 202

Tels: (1) 7151428 celular 310-256-08-43
ancizaroga@gmail.com
rodriguezcaldasabogados@gmail.com
Bogotá D.C.