

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 **2017** 00**103** 00

Demandante: Roberto Flórez Herrera

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(Resuelve)

El Despacho procede a resolver la impugnación presentada por la actora contra la denegación a decretar medida cautelar de suspensión provisionalmente el acto administrativo que lo retiró del servicio activo.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de medida cautelar

1.1.1. El señor Roberto Flórez Herrera a través de apoderado judicial solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de la Resolución 2248 del 18 de octubre 2016, que lo retiró del servicio activo, en razón a proteger su derecho a la estabilidad laboral reforzada y circunstancias de debilidad manifiesta que con el retiro se vio afectado (fls.29 a 38 c.2).

1.2. Trámite procesal

1.2.1. En la providencia del 14 de diciembre de 2018, este Despacho dispuso denegar la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 2248 del 18 de octubre de 2016 (fls.41 a 45).

1.2.2. Contra la anterior decisión, el 14 de enero de 2019 el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó oportunamente¹ impugnación (fls.46 a 50 c.2), en el que indicó, que durante la calificación del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía quedó consignado lesiones que debían ser tratadas y controladas, entre ellas: "*controles audiológicos cada 8 meses, rehabilitación integral monóparesia, terapias de relajación, modulación del dolor*", entre otros; situación en la que requiere diferentes tratamiento médicos, por lo que a fin de proteger su derecho a la salud y a la vida digna solicitó que la entidad demandada siga proporcionándole los servicios médicos.

1.2.3. Así mismo, señaló que la Corte Suprema de Justicia con de segunda instancia STL4516-2017 del 22 de marzo de 2017 (radicado 71785), decidió tutelar su derecho a la salud y ordenó a la demandada otorgarle la atención médica para la recuperación de su salud, **hasta cuando esta se encuentre reestablecida**, pero en el entendido que contará con los servicios de salud que requiera solamente para la atención de las afecciones derivadas de las lesiones sufridas en servicio activo.

Situación que según él, afecta su derecho a la salud, pues no se le presta el servicio de salud en su totalidad, pues sólo se le atiende por psiquiatría y lo demás -atención básica, tratamientos, atención hospitalaria y farmacéutica- no son prestados.

1.2.4. En igual sentido, arguyó que la entidad demandada desconoció su derecho especial a ser reubicado laboralmente acorde a su condición de salud, cuando el demandante desde el accidente hasta su retiro se desempeñó en áreas administrativas.

1.2.5. En ese orden de ideas, el demandante concluyó que es de vital importancia el decreto de la medida cautelar consistente en suspender provisionalmente la Resolución 2248 del 18 de octubre de 2016, toda vez que para retirar del servicio activa a una persona con discapacidad física y mental debió aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

1.2.6. La Secretaria del Juzgado, el 14 de marzo de 2019 fijó en lista el recurso por 1 día (fl.50 c.2) e ingresó el expediente al Despacho el 27 de marzo de 2019 (fl.51 c.2).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión previa

2.1.1. Si bien la parte actora, interpuso y sustentó impugnación contra la providencia que negó el decreto de la medida cautelar, allí determinó que interponía el recurso apelación.

2.1.2. El Despacho coloca de presente que el recurso de apelación contra el auto que niega el decreto de una medida cautelar, no es procedente en este caso, pues el artículo 243 del CPACA², de manera taxativa señala los autos que susceptibles del dicho recurso y allí no contempla esta providencia objeto de inconformidad.

² “**Apelación.** 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: 1. El que rechace la demanda.

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

3. El que ponga fin al proceso.

4. EL que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. EL que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que decreta la audiencia de pruebas.

2.1.3. Ahora bien, el artículo 242 del CPACA dispone que, salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación y súplica.

2.1.4. Por aplicación del Código General del Proceso, el Despacho tramitará la impugnación por las reglas del recurso de reposición.

2.2. Asunto a resolver

2.2.1. Corresponde establecer si se repone o no la providencia que denegó el decreto de una medida cautelar consistente en la suspensión del acto administrativo que lo retiró del servicio activo en razón a su disminución de capacidad militar y con ello revisar si opera ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral y la reubicación a un cargo administrativo.

2.3. Solución al caso

2.3.1. De la prestación del servicio de salud integral

2.3.1.1. Al valorar en su conjunto las pruebas aportadas al expediente, el Despacho advierte que si bien la parte actora manifestó en el libelo introductorio y en el escrito de impugnación que no tiene atención médica integral, ni cuenta con servicios de salud con respecto de las demás afecciones que se causaron por fuera de la prestación del servicio, lo cierto es que consultada la “Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y certificación obrante en el folio 56, se estableció que el señor Roberto Flórez Herrera, identificado con la cédula de ciudadanía 80.739.083, se encuentra afiliado desde el 02 de agosto de 2012 como “cabeza de familia” en calidad “ACTIVO” en SAVIA SALUD E.P.S., en el régimen subsidiado y que se le están prestando los servicios de salud, según consulta del 05 de abril de 2019.³

2.3.1.2. En consecuencia, el derecho a la salud del actor no se encuentra desprotegido, toda vez que aun cuando manifiesta que no le está prestando el servicio, a través del sistema especial de las Fuerzas Militares, resuelta cierto que el Estado le está brindando la atención médica que requiere en el régimen subsidiado, que implica para el actor garantía suficiente de que sus padecimientos están cubiertos por el sistema de salud, sin que resulte procedente que se ordene su inclusión en el subsistema de sanidad de las Fuerzas Militares, en tanto ello implicaría una doble afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud⁴.

³ Tomado de la página web: https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=6VDTPNm0iKpK24tqixA/yQ==

⁴ De conformidad con la teleología de las normas que prohíben la doble afiliación a dicho

2.3.1.3. Por otra parte, no obstante la afirmación de que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de marzo de 2017 tuteló su derecho a la salud y ordenó a la demandada otorgarle la atención médica para la recuperación de su salud, **hasta cuando esta se encuentre reestablecida**, que solo comprende atención psiquiátrica, según lo que se ha acreditado (folios 51A al 55) es para atender <<las afecciones derivadas de las lesiones sufridas en servicio activo>>, no lo restringe al campo de la psiquiatría, en efecto, no limita el servicio a ese aspecto de la salud y, por otra parte, por carecer de los requisitos de prosperidad de la medida cautelar.

2.3.1.4. Respecto de esto último, debe recordar el despacho, aunque se tiene por sabido, que entre los requisitos para la prosperidad de la medida cautelar existen **(i)** el de vocación de prosperidad de las pretensiones y **(ii)** el de relación entre la medida cautelar y el aseguramiento de la sentencia.

2.3.1.5. La propensión de éxito de las pretensiones, como primer **(i)** requisito, del art. 231 CPACA, no está tan evidente en este momento del proceso como para considerar satisfecha aquella vocación, carece el despacho de dicha convicción para acceder a la solicitud de la medida cautelar de suspensión de la resolución de desvinculación del servicio activo.

2.3.1.6. El requisito **(ii)**, del art. 229 CPACA, sobre el aseguramiento de la pretensión que se reconozca en la sentencia tampoco se satisface porque lo que se busca mediante la demanda es el reintegro al servicio activo, el pago de todo lo dejado de percibir con la desvinculación, el ascenso al grado correspondiente en el escalafón de suboficiales, sin que exista alguna relacionada con el servicio de salud.

2.3.3. Conclusión

2.3.3.1. Vistos los anteriores aspectos, el Despacho no encuentra satisfechos los requisitos necesarios para que sea procedente reponer el auto que denegó el decreto para la suspensión provisional del acto administrativo que retiró del servicio al demandante, en vista de que ni se evidenció el requisito de apariencia del buen derecho ni la utilidad de las mismas en relación con una sentencia favorable a las pretensiones, que son exigidos por las normas legales arriba citadas.

En mérito de lo expuesto el Despacho,

Nulidad y restablecimiento del derecho (Resuelve reposición)

Referencia: 110013335 009 2017 00103 00

Demandante: Roberto Flórez Herrera

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia del 14 de diciembre de 2018 que denegó el decreto de la suspensión provisional de la Resolución 2248 del 18 de octubre de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, la Secretaría deberá **INGRESAR** el expediente al despacho para la fijación de la audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

Y A H L

JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,
SECCIÓN SEGUNDA

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Miryam Yanneth Martínez Cortes
Secretaria

