

**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Proceso : 11001-33-42-052-2016-00381-00
Actor : **Wuilvar Mateo Zambrano Rodríguez**
Demandado : **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**
Asunto : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Auto que resuelve medida cautelar**

El Despacho decide la medida cautelar propuesta por el señor Wuilvar Mateo Zambrano Rodríguez en el escrito de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en donde pretende la nulidad de la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015 y de las Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 35940 del 16 de octubre de 2015 y de la Junta Médico Laboral No. 72581 del 24 de octubre de 2014, por las cuales, la entidad accionada dispuso el retiro del actor y se realizó la evaluación psicofísica del actor (fls.88-120), de la siguiente forma:

ANTECEDENTES

El señor Wuilvar Mateo Zambrano Rodríguez, solicita como medida cautelar hasta tanto se produzca decisión de fondo que defina su derecho que: i) Se suspenda los efectos del acto administrativo contenido en la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015, que dispuso su retiro del servicio. ii) Se ordene el reintegro al servicio activo sin solución de continuidad en el mismo cargo, empleo y funciones que venía desempeñando teniendo en cuenta sus condiciones actuales. iii) Se ordene la prestación del servicio médico y tratamientos que pueda requerir el actor para las afecciones de salud y; iv) Se incluya al demandante, en los programas de capacitación orientados a su retorno a la vida civil, establecida en el artículo 30 del Decreto 1793 de 2000, atendiendo que lleva más de 12 años de servicio.

El apoderado de la parte actora, sustenta la medida provisional señalando que la disminución de la capacidad sicofísica no es una causal para que proceda el retiro, ya que se transgreden los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la estabilidad reforzada para una persona disminuida física y síquicamente.

Anotó que el demandante cuenta con un tiempo de servicio de 14 años, 3 meses y 11 días, con disminución de la capacidad psicofísica, de protección reforzada, a la cual la entidad al disponer su retiro, lo dejó sin ingresos para su sustento y el de su familia y sin servicio de salud.

Añadió que entre las funciones de la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral, están las de recomendar la reubicación laboral, y estudiar en debida forma la situación médica del actor.

Agregó que se vulneraron sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la estabilidad reforzada para una persona disminuida físicamente o síquicamente, al ordenaron su retiro del servicio, siendo una persona que vive con su padre, quien dependía del aporte económico que el actor le daba, de su sueldo que como Soldado Profesional.

Así mismo citó jurisprudencia que consideró acorde con el tema.

- **Trámite de la medida cautelar:**

Mediante providencia del 15 de diciembre de 2016 (fls.9-10), se corrió el traslado de la medida cautelar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, quien señaló lo siguiente:

La apoderada de la entidad se opuso a la medida cautelar manifestando que al Soldado Zambrano se le realizó Junta Médico Laboral No. 72581 del 24 de octubre de 2014, la cual determinó que no era apto para el servicio sin que determinara reubicación, por cuanto el actor presenta patología “neuropsiquiatría” que le impide el desempeño satisfactorio de sus funciones militares, además de ser un peligro para su salud, la permanencia en la Fuerza Pública.

Anotó que el actor acudió al Tribunal Médico Laboral, el cual determinó por Acta del 16 de octubre de 2015, que tiene control psiquiátrico cada dos meses, que desde hace 1 año se encontraba en el Batallón de Sanidad y por orden médica hace 6 meses en la casa con incapacidad.

El Tribunal no recomendó reubicación laboral en concordancia con la patología de tipo mental que presentó, lo cual le impide desarrollar sus labores Militares, así sea de tipo administrativo, con la tensión de cada día, al estar en contacto con las armas, impiden su reubicación y por ende su reintegro.

Resaltó que no se vulnera ningún derecho al demandante, quien no asistía a trabajar hacía más de dos años, recibiendo tratamiento médico y salario; además de no probar su situación de indefensión, y por el contrario el Soldado informó al Tribunal Médico Laboral que se encontraba trabajando y estudiando mecánica.

Por último señaló, que ordenar el reintegro del actor no solo causa peligro para la salud del demandante, sino pone en riesgo la vida de sus compañeros (fls.15-17).

CONSIDERACIONES

Esta instancia judicial, resolverá la medida cautelar propuesta por el demandante, garantizando y protegiendo de manera provisional el objeto del proceso, y la efectividad de la sentencia, advirtiendo que tal situación no implica prejuzgamiento, conforme lo establece el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

La anterior norma, acoge la tesis señalada por el Consejo de Estado en el pronunciamiento del 5 de abril de 2001 de la Sección Tercera, Exp. 19400:

“Cuando dicha medida se espera de actos administrativos susceptibles del control de legalidad por la vía de la acción de nulidad prevista en el art. 84 del C.C.A, ha sido reiterada la jurisprudencia en tanto dicha suspensión solo es procedente ‘si además de los requisitos procesales, el acto o los actos acusados son manifiestamente violatorios de una o más normas de jerarquía superior por confrontación directa o prima facie, sin que deba efectuarse el estudio de fondo propio de la sentencia, porque se trata de una medida cautelar que, en cuanto excepcional, es de restrictiva interpretación’¹. Contrariu sensu, ‘la suspensión

¹ Auto de noviembre 8 de 1974, Sección Primera. En igual sentido se dijo en el auto del 1º de junio de 1977, Sección Cuarta lo siguiente: “La suspensión provisional puede decretarse cuando el acto acusado se oponga flagrantemente a la norma superior que se señala como infringida. La flagrancia es tanto

no es procedente cuando para poder apreciar la violación de la norma positiva de derecho sea indispensable el estudio de cuestiones de hecho y la estimación de pruebas que deban ser controladas durante el debate y apreciadas en la sentencia'. (auto junio 8 de 1962)".

Se advierte que el Juez procederá a resolver la suspensión provisional del acto acusado, en observancia al artículo 231 del CPACA, que anota que dicha medida procede una vez se realice el análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, para decretar la medida provisional, el juez analizará los hechos en que se sustenta la misma, así como el material aportado por la parte actora al proceso, sin perjuicio de la conclusión a la que se llegue una vez se culmine el debate probatorio y se profiera la sentencia que ponga fin al proceso.

En el *Sub lite*, advierte el Despacho que se deben analizar en sumo 3 puntos solicitados en la medida provisional radicada por la parte actora: i) la suspensión de los efectos de la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015, y por ende su reintegro al servicio activo; ii) la prestación de los servicios de salud y; iii) la inclusión en los programas de capacitación orientados a su retorno a la vida civil.

- i) Frente a la suspensión de la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015 y por ende el reintegro al servicio activo de las Fuerzas Militares del actor:

Al actor le fue practicada Junta Médico Laboral No. 72851 del 24 de octubre de 2014 (fls.14 a 16 C.1) y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que a través de Acta No. TML15-1-508 MDNSG-TML-41.1 del 16 de octubre de 2015 (fls.18 a 25 Cuaderno Medidas Cautelares), recomendó el retiro del servicio del actor, de la cual el Despacho se permite transcribir algunos apartes:

"(...)

6. Respecto de la recomendación de la reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que **en concordancia a la patología de tipo mental que presenta el**

como a primera vista, sin duda, que no requiere circunloquios ni reflexiones profundas, o sea que de la comparación de una y otra norma, colocadas como en doble columna, surge evidentemente la contrariedad".

calificado ésta le impide desarrollar la labor para la cual fue incorporado al Ejército Nacional, aunado a que las situaciones estresantes propias de la vida militar y el fácil acceso a las armas, pueden poner en situaciones de riesgo su vida la de los compañeros y la comunidad a la cual constitucionalmente está llamado a proteger, por lo tanto No se recomienda su reubicación laboral.
(...)

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y clasificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PACIAL – NO APTO, según Artículo 68 Literales a y b Artículo 59 Numeral 1 del Decreto 094 de 1989. NO se recomienda la reubicación laboral” (Negrilla extra texto)

Con base en lo anterior, por la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015, se resolvió retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica, “de conformidad con lo establecido en los artículos 7, 8, Literal A, numeral 2 y 10 del Decreto Ley 1793 de 2000”, al actor.

En ese orden, se tiene que para determinar si se deben suspender los efectos de la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015, y en consecuencia, ordenar el reintegró del actor al servicio activo del Ejército Nacional, se debe analizar la situación de salud del demandante, abarcando de manera integral sus condiciones especiales, frente a las reacciones de índole laboral, que permitan garantizar que tiene capacidad para desempeñar distintas funciones, que no acarreen problemas para su salud, ni a su entorno laboral; lo anterior, en concordancia con las normas aplicables a su situación militar, esto es el Decreto Ley 1793 de 2000 y la Ley 91 de 1989.

No pudiendo accederse en este momento procesal a la suspensión provisional de la orden administrativa que dispuso su retiro en forma temporal con pase a la reserva, por disminución de la capacidad psicofísica, por cuanto es necesario realizar un análisis de las pruebas que deban ser decretadas durante el proceso y apreciadas finalmente en la sentencia.

- Frente a la prestación de los servicios de salud:

El Demandante manifiesta que al expedirse la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015, y en consecuencia retirar del servicio al actor, se suspendieron los servicios de salud, del demandante, quedando desprotegido.

En primer lugar, se debe resaltar que la Ley 1437 de 2011, reviste al juez contencioso administrativo de facultades similares a los jueces constitucionales, para adoptar las medidas cautelares que considere necesarias, encaminadas a proteger el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En segundo lugar, se tiene que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, señala los requisitos para decretar las medidas cautelares cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, enunciando lo siguiente:

“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.” (Negrilla extra texto)

Analizada la documental arrojada junto con la demanda, se evidencia que el demandante fue valorado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, concediéndole un índice de porcentaje de disminución de la capacidad laboral del 27.52% (fls.18-25), evidenciando el Despacho, que se debe realizar un estudio de fondo de las pruebas que se arrimen al proceso, junto con dictámenes médicos que permitan dilucidar la situación del demandante.

Así mismo, de la documental allegada al plenario no se concluye que resulte más “gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”, siendo necesario valorar la situación médica del actor, bajo el debate probatorio pertinente, dentro del desarrollo del proceso.

Tampoco se avizora que esté vulnerado el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, que permitan a esta Judicatura decretar la medida solicitada, no pudiendo inferirse con claridad la violación de las normas demandadas por la parte actora conforme lo exige la Ley, razón por la cual se negará.

- Frente a la inclusión del actor, en los programas de capacitación orientados hacia su retorno a la vida civil:

En este sentido, el Despacho no decretará medida cautelar alguna, por cuanto en la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015, numeral 5, que dispuso el retiro del actor, se informó:

“5. El personal aquí retirado puede acceder a los programas de capacitación para adaptación a la vida civil teniendo en cuenta sus condiciones particulares, el grado de escolaridad y destrezas, que ofrece la dirección de familia y asistencia social del ejército ubicada en la calle 21 No. 46-01 Edificio Comando de Personal Cantón Occidental, Puente Aranda Bogotá D.C. Teléfono (...)”

Por tanto, en caso que la entidad no haya otorgado al demandante dicho servicio, se debe analizar con un estudio de fondo del asunto, dependiendo sus situaciones particulares, acorde a la norma aplicable, Decreto 1793 de 2000 “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”, y la observancia de los pronunciamientos jurisprudenciales aplicables al caso.

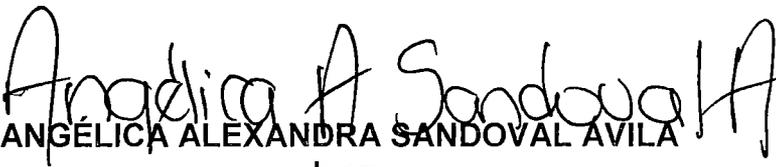
En mérito de lo expuesto, este Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: Se **niega** la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la orden administrativa de personal No. OAP-EJE No. 2267 del 10 de noviembre de 2015 proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, que dispuso su retiro del servicio, conforme lo expuesto.

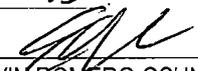
SEGUNDO: Se reconoce personería para actuar en representación de la entidad accionada a la abogada Sonia Clemencia Uribe Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.829.709 de Bucaramanga, portadora de la T.P. No. 36.959 del C.S. de la J., conforme el memorial poder allegado a folios 26 a 35.

Notifíquese y cúmplase,


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN SEGUNDA-

Hoy 14 de marzo de 2017 se notifica el auto anterior por anotación
en el ESTADO No. 013


ERVIN ROMERO OSUNA
Secretario