



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

San Andrés, Isla, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	88-001-33-33-001-2021-00069-01
Demandante	Andrés López Moreno
Demandado	Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en contra de la providencia No. 0049-19 del 23 de noviembre de 2021, expedida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial, por medio de la cual negó el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019 en virtud del cual fue retirado del servicio activo, el señor Andrés López Moreno.

II. ANTECEDENTES

- DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El señor Andrés López Moreno, a través de apoderada judicial solicitó la suspensión provisional de la Orden Administrativa de Personal No. 142 de 20 de noviembre de 2019, en virtud de la cual fue retirado del servicio activo, fundamentando su solicitud en los siguientes argumentos:

Situación fáctica

El IMP ® Andrés López Moreno ingresó al Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional como Infante de Marina Regular en el mes de junio de 2007 y permaneció hasta el mes de noviembre de 2008. Posteriormente, nuevamente al Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional – Escuela de Alumnos de Infantes de Marina,



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

en el mes de noviembre de 2008 y laboró hasta el 20 de noviembre de 2019, fecha en la cual fue retirado del servicio activo.

Refiere que el día 13 de agosto de 2008 dio positivo para leishmaniasis, el día 11 de febrero de 2011 fue diagnosticado con apendicitis aguda complicada con peritonitis abordada, razón por la cual fue evacuado a Buenaventura a la Clínica Santa Sofía donde fue operado el 12 de febrero de 2011.

El día 17 de febrero de 2011, fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica Santa Sofía del Municipio de Buenaventura, por presentar obstrucción abdominal; posteriormente, el 14 día de abril de 2011, fue nuevamente intervenido quirúrgicamente al presentar una obstrucción intestinal por bridas y operado por recesión de bridas y liberación de asas por laparotomía.

Sostiene que mediante Informe Administrativo por Lesión No. C-0011286 del BPNM70 de fecha 30 de octubre de 2012, fue calificado conforme al literal B *“En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”*

Que, para el 17 de agosto de 2017, fue nuevamente intervenido quirúrgicamente por dos defectos herniarios sobre la línea media, con presencia de saco herniario con asas intestinales en su interior, realizando como procedimiento resección de lesión amplia en pared abdominal (colgajos miocutaneos eventro rafia con malla).

Refiere que mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 179 de fecha 19 de junio de 2019, le fue reconocida por la Dirección de Sanidad Naval una disminución de la capacidad laboral del 27.52%. Debido a su desacuerdo con la calificación dada, el día 29 de octubre de 2019, solicitó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar la revisión del Acta de Junta Médica Laboral No. 179, entidad que reconoció una Disminución de la Capacidad Laboral del 35,13%. De igual manera consignó **“INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 59 Literal (c) (1) y artículo 68 Literal (a) del Decreto 094 de 1989 RECOMENDACIONES DE REUBICACION LABORAL: NEGATIVA, NO SE RECOMIENDA ”**



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

Señala que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante acta adicional No. 241 del 22 de noviembre de 2019, se adicionó el Informe Administrativo por Lesión No. 07 del 30 de octubre de 2012, y de manera injustificada cambiaron la calificación del informe indicando lo siguiente: “Literal A, en el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, Enfermedad Común”

Asevera que de la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 2019, es dable concluir que fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica y por ende no se sugiere reubicación laboral, al no encontrarse apto para la actividad militar e incapacidad permanente parcial, toda vez que no tiene las capacidades mentales suficientes para que puedan ser aprovechadas en las actividades administrativas, docentes o de instrucciones propias de la institución militar, lesiones estas que le impiden realizar satisfactoriamente sus funciones militares por no servirles ya para ir a la guerra, dejándolo desprotegido en recibir los tratamientos médicos.

Indica que de los conceptos médicos, se desprende que el IMP ® Andrés López Moreno debe seguir en diferentes tratamientos, que la rehabilitación integral del paciente no ha finalizado, y por ende la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, debe seguir proporcionándole los servicios médicos, más aún, cuando en las consideraciones de la Junta de Revisión Médica, se consignó: *“no tiene capacidades mentales suficientes para que puedan ser aprovechadas dentro de la instituciónl castrense, a nivel psíquico presenta síntomas y signos que involucran el estado emocional, problemas relacionados con la acentuación de rasgos de la personalidad, insomnio no orgánico, depresión y problemas relacionados con la desavenencia con el jefe y los compañeros de trabajo y podría presentar descompensación en caso de suspender la medicación”*.

Por otra parte, se exponen una serie de órdenes en la cual se indican los diversos controles o seguimientos que debe realizarse el señor Andrés López Moreno, entre los cuales se señalan las siguientes afectaciones: pérdida involuntaria de peso, trastorno de adaptación, problemas relacionados con la acentuación de rasgos de la personalidad, problemas relacionados con desavenencias con el jefe de trabajo, trastorno depresivo de servicio.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

Finalmente, se indica que la situación económica del Señor Andrés López Moreno, es muy precaria pues no puede desempeñar ninguna labor que le permita obtener recursos para su subsistencia y la de su compañera permanente.

Normas violadas y concepto de violación

Señala que en el presente asunto se han quebrantado las siguientes disposiciones superiores y legales:

Constitución Política: Preámbulo y artículos 1º, al 6º, 13, 25, 47, 48, 49 y 54.

Ley 1437 de 2011: Artículo 138

De los fundamentos de la medida cautelar

1. Violación al derecho fundamental de igualdad

Al respecto considera que se está efectuando en contra del actor una discriminación laboral, puesto que, a pesar de ser una persona de especial protección constitucional en atención a su condición física y mental al encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, fue retirado del servicio activo despojándolo de su trabajo del cual adquiriría su sustento.

2. Violación al derecho fundamental del trabajo.

Igualmente, se da una especial protección al derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas, pero no se le respetó su derecho fundamental y fue vulnerado, toda vez que se le quitó su trabajo afectando su sustento y mínimo vital.

3. Violación al derecho fundamental a la rehabilitación e integración

Considera que la actuación del Estado debió estar encaminada a lograr la rehabilitación e integración del servidor a la sociedad, por su disminución física, y no el retiro del servicio activo, lo cual generó además de la pérdida del empleo una desprotección en el campo de la Seguridad Social en Salud.

4. Violación al derecho fundamental a la Seguridad Social

Indica que al haber sido separado de su trabajo sin una pensión, se le quitó su seguridad social y le vulneraron el principio de solidaridad que se debe tener con las personas disminuidas físicamente.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

5. Violación al derecho fundamental a la Salud

Señala que se desconoció la protección especial que poseen las personas disminuidas físicamente.

6. Violación al derecho fundamental a la ubicación laboral

Indica que al haber sido retirado del servicio activo, en las condiciones en que se encuentra el demandante, se desconoció el derecho especial a ser reubicado laboralmente acorde con su condición de salud. Ello en atención que el Acta del Tribunal Médico Laboral No. TML 16- 2-284, en su numeral 6° de las consideraciones, consagra “*que no es apto para desempeñarse en las funciones para las que fue incorporado y que no tiene preparación en áreas administrativas o de docencia, cuando el demandante es tecnólogo en entrenamiento y gestión militar y especialista en operaciones militares y desde el accidente, se ha desempeñado en áreas administrativas*”.

7. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Luego de citar apartes de sentencias de la Corte Constitucional, las cuales hace referencia a la protección especial de los miembros de las fuerzas militares que se encuentren en situación de disminución de sus condiciones físicas, psíquicas o sensoriales, señala que la entidad demandada ha desconocido los distintos precedentes judiciales para retirar del servicio activo a agentes del estado o funcionarios públicos, con ocasión a una situación física y psíquica adquiridos en el servicio.

III. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto No. 0049-19 del 23 de noviembre de 2021, negó por improcedente la solicitud de suspensión provisional de la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019

El Juez de instancia sustentó la decisión adoptada con fundamentos en síntesis en los siguientes argumentos:



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

Explica que en relación con el procedimiento para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, aplicable al personal de la Fuerzas Militares, el inciso 2° del artículo 7° del Decreto 1796 de 2000 dispone que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

En este orden, sostiene que la administración sólo puede fundamentar el retiro del servicio activo a través de concepto emitido por Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, concepto que tendrá una validez solo de tres meses. Por cuanto según la norma en cita, una vez transcurren los tres meses después de haberse practicado la Revisión Militar, se recobra el concepto de aptitud para la prestación del servicio, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Indica que una vez revisada la orden administrativa de personal No. 1492 de 20 de noviembre de 2019, se constata que la misma se encuentra sustentada en el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del 29 de octubre de 2019, quienes le reconocen una Disminución de la Capacidad Laboral de 35.13%. Por lo que deduce que el señor López Moreno, fue retirado del servicio teniendo en cuenta la recomendación del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar con concepto médico vigente.

Finalmente, en lo que corresponde a la acreditación del perjuicio y su existencia, manifestó el juez de instancia que *“no se observa que se allegó en la demanda obligaciones a cargo del demandante, si bien se manifestó en escrito “La situación económica del señor ANDRÉS LÓPEZ MORENO, es muy precaria pues no puede desempeñar ninguna labor que le permita obtener recursos para su subsistencia y la de su compañera permanente. Lo cierto es que no se mostró siquiera sumariamente que la compañera dependiera económicamente del accionante como tampoco se observó obligación a cargo del demandante”*.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

IV. EI RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante fundamenta su inconformidad con la decisión adoptada en los siguientes argumentos:

Indica que la orden administrativa de personal No. 1492 de 2019 causó unos perjuicios notorios al demandante, puesto que al tener una disminución laboral del 35.13% que le impide llevar su vida normal y lo limita a conseguir un empleo y ser competitivo en un mercado, que hoy es exige personas sanas, lo que implica una carga adicional para las empresas por los costos adicionales que genera.

Expone que las afectaciones médicas y patológicas que padece el señor López, como producto del servicio prestado, lo hacen sujeto de una especial protección por parte del Estado, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. Lo anterior - a su juicio - tiene sustento en lo establecido en los artículos 53 y 54 de la Constitución Política. En este orden, considera que la solicitud de reubicación laboral no es caprichosa, puesto que el señor López cuenta con la formación académica y experiencia para desarrollar actividades administrativas que pudiera desempeñar en un nuevo cargo, funciones que eran desempeñadas al momento de su retiro. En razón de lo anterior, a su parecer, la decisión de retirarlo de servicio constituye una flagrante vulneración de los derechos a la igualdad material, protección especial que merecen las personas en estado de discapacidad, integración social y laboral, al trabajo, reubicación laboral y mínimo vital.

V. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto No. 0049-19 del 23 de noviembre de 2021, expedida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial, por medio del cual negó el decreto de la medida cautelar, de conformidad con lo establecido en los artículos 125 lit. h) y 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala en esta ocasión, analizar si hay lugar al decreto de la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión provisional de la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019 en virtud del cual fue retirado del servicio activo el señor Andrés López Moreno con fundamento en los argumentos expuestos en la solicitud presentada.

Consideraciones preliminares sobre las medidas cautelares

La Ley 1437 de 2011, consagró un amplio sistema de medidas cautelares que pueden ser adoptadas a petición de parte en el procedimiento contencioso administrativo, para *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*. Con ellas se concreta la garantía de efectividad de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, sin que su adopción constituya un prejuzgamiento.

Es así que en el artículo 229 de dicha normatividad, consagra la procedencia y alcance de las medidas cautelares en los siguientes términos:

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.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

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.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

De conformidad con las disposiciones ya referidas, para la procedencia de las medidas cautelares, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que se trate de un proceso declarativo, b) que sea a solicitud de parte, excepcionalmente podrá declararse oficiosamente cuando se trate de la protección de derechos fundamentales o colectivos y c) que tenga relación directa y necesaria con los hechos de la demanda.

Ahora bien, tratándose de la suspensión provisional de un acto administrativo y siguiendo lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A., está procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud, 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.

“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.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

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.”

- De la suspensión provisional del acto administrativo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia enseñan que la suspensión provisional de un acto administrativo es una medida cautelar que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como una medida previa en el trámite del proceso contencioso administrativo, con el objeto de que el acto no surta sus efectos jurídicos hasta que se defina el litigio sobre su legalidad.

Sobre las medidas cautelares y los requisitos de su procedencia, el Consejo de Estado enseña:

22. De las normas antes analizadas se desprende que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y **(iii)** requisitos de procedencia específicos. Veamos:

6.3.1.- Requisitos de Procedencia, Generales o Comunes de Índole Formal. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole formal», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, son: **(1)** debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo; **(2)** debe existir solicitud de parte debidamente sustentada en el texto de la



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.

6.3.2- Requisitos de Procedencia Generales o Comunes de Índole Material. La Sala los denomina «generales o comunes» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «índole material», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, son: **(1)** que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; y **(2)** que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

23. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, **la Sala aclara, que el «objeto del proceso», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «thema decidendi» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.**

24. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial, el «objeto del proceso», y en general «de todo proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En se sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión, aclara la Sala.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

25. Así pues, es claro para la Sala, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que, al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

26. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Sala precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

6.3.3.- Requisitos de Procedencia Específicos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo. La Sala los denomina «requisitos de procedencia específicos» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en la Ley 1437 de 2011. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado – medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud; y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios¹.

- CASO CONCRETO

La parte actora solicita la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019, en virtud de la cual Andrés López Moreno fue retirado del servicio activo de la Armada Nacional. A juicio de la demandante, dicho acto vulnera el Preámbulo y los artículos 1º al 6º, 13, 25, 47, 48, 49 y 54 de la Constitución Política y el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Explica que en atención a la condición física y mental del señor Andrés López Moreno, las cuales son consecuencias del servicio, es sujeto de especial protección legal y constitucional por parte del Estado, por ende, la actuación de la demandada encaminada a ordenar su retiro del servicio activo, es violatoria de las normas constitucionales y legales mencionadas. Estima que se ha debido procurar la reubicación laboral del actor en actividades administrativas como las que venía desempeñando antes de su retiro y no su desprotección laboral. Agrega que la situación económica del actor, es muy precaria puesto que no puede desempeñar ninguna labor que le permita obtener recursos para su subsistencia y la de su compañera permanente.

Para resolver lo pertinente, la Sala procederá a estudiar los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada, iniciando por los generales o comunes de índole formal.

Requisitos de procedencia, iniciando por los generales o comunes de índole formal.

En relación con estos requisitos, se observa que la solicitud de medida cautelar se efectuó en el marco de un proceso declarativo de los que conoce la Jurisdicción de los Contencioso Administrativa. También se constata que la medida cautelar fue

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso administrativo. Sección Segunda Subsección B. Auto del 07 de febrero de 2019. Expediente: 05001-23-33-000-2018-00976-01 (5418-2018).



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

solicitada en el cuerpo de la demanda y está debidamente sustentada expresando los motivos por los cuales se debe suspender el acto administrativo acusado.

Siguiendo con la línea de estudio de las medidas cautelares propuesta por el Consejo de Estado, ahora corresponde revisar los requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material.

Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material.

Como ya se explicó, citada la jurisprudencia del Consejo de Estado, el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, para decretar cualquier medida cautelar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es que la cautela solicitada persiga de manera necesaria y directa **(i)** proteger el objeto del proceso y **(ii)** garantizar la efectividad de la sentencia.

Para la Sala es claro que el objeto del proceso comprende en analizar la legalidad de la Orden Administrativa de Personal No.1492 de 20 noviembre de 2019, por medio de la cual se retira del servicio activo al señor IMP ® Andrés López Moreno, por considerar que dicho acto es vulneratorio de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.N.), al trabajo (art. 25 C.N.), a la rehabilitación e integración (art. 47 C.N.), a la seguridad social (art. 48 C.N.), a la salud (art. 49 C.N.) y a la reubicación laboral (art. 54 C.N.).

En este orden, una vez analizados los documentos allegados como prueba y la solicitud impetrada por la parte actora, observa la Sala que de conformidad con el acta No. TML 19-2-479 del 29 de octubre de 2019 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fue calificado el señor IMP ® Andrés López Moreno, presentó las siguientes lesiones-afecciones-secuelas:

1. Antecedentes de peritonitis generalizada por apendicitis
2. Desviación de tabique nasal más hipertrofia de cornetes
3. Laringitis crónica, asociadas a reflujo gastroesofágico.
4. Antecedentes de trauma cráneo encefálico leve.
5. Fallas amnésicas leves.
6. Cefalea de manejo médico.
7. Antecedentes de leishmaniasis
8. Reflujo gastroesofágico sin esofagitis



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

9. Gastritis crónica folicular más dispepsia de manejo médico.
10. Antecedentes de trauma facial sin secuelas funcionales.
11. Antecedentes de fractura de la base del cuarto metacarpiano de la mano derecha, con leve disminución de la fuerza prensil.
12. Síntomas y signos que involucran el estado emocional, problemas relacionados con la acentuación de rasgos de la personalidad, insomnio no orgánico, depresión y problemas relacionados con desavenencias con el jefe y los compañeros de trabajo.

Que en atención a las mencionadas afectaciones fue calificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía con una incapacidad permanente parcial y una disminución de la capacidad laboral del 35.13%, considerándolo no apto para actividad militar con recomendación negativa de reubicación laboral.

En cuanto a las consideraciones que expuso el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía para realizar una recomendación negativa a la posibilidad de reintegro, se anotó lo siguiente:

“a) Las habilidades profesionales: El calificado no acredita aptitud ocupacional, y lleva en la institución 12 años de los cuales ha tenido incapacidad en el último año generando un desajuste ocupacional. **SIN EMBARGO**, así cumplierse con la aptitud ocupacional y el tiempo en la institución, estos no son factores determinantes y decisivos a la hora de definir la reubicación laboral en un paciente psiquiátrico dentro de una institución de índole Militar ya que desnaturaliza la función de la misma (...)

b) Capacidad mental para desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución:

Capacidad Mental: Se evidencia que el paciente no tiene las capacidades mentales suficientes para que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución militar; ya que para el desarrollo de la misionalidad que tiene a nivel constitucional la armada nacional, es necesario contar en sus filas con personal idóneo que le sirva a la misma. Así mismo es importante señalar que como riesgo médico, su permanencia en la institución con este tipo de patología, pone en peligro su condición médica, generando posibles incapacidades (tal como presenta actualmente) con una continua valoración por parte de especialidad de psiquiatría.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

El calificado a nivel psíquico presenta síntomas y signos que involucran el estado emocional, problemas relacionados con la acentuación de rasgo de la personalidad, insomnio no orgánico, depresión y problemas relacionados con desavenencias con el jefe y los compañeros de trabajo, de acuerdo a la valoraciones realizadas en la historia clínica, al relato del paciente, durante la realización del examen mental, le ha ocasionado cuadros de depresión trastornos maladaptativos laboralmente, se encuentra medicado lo que podría presentar descompensación en caso de suspender la medicación. Aunado a ello, el paciente actualmente se encuentra en seguimiento cada mes por el servicio de psiquiatría, (último control en septiembre de 2019), controlado con psicofármacos tales como Fluoxetina y Olanzapina de manera ambulatoria con incapacidad laboral, en el momento con desajuste ocupacional por sus incapacidades.

(...)

Pues independientemente de si se realiza una labor operativa, administrativa, de docencia o instrucción, los miembros de la institución deben desarrollar sus labores de manera conjunta, en contacto permanente con otros miembros de la misma, los cuales por el deber propio que conlleva el trabajo en la Armada Nacional, pueden encontrarse Armados, haciendo que el riesgo que tiene el calificado frente a las armas, sea real, a pesar de que no las porte y pueda en un momento dado e impredecible afectar y vulnerar su propia integridad y la de sus compañeros y ciudadanos que por deber constitucional debe proteger.

(...)

En consecuencia, esta instancia considera que la patología psiquiátrica en mención hace que médica y legalmente no sea apto ni reubicable en la actividad militar, en el evento en que su trastorno se exacerbe por carga laboral, horarios y otros factores que están presentes en el ámbito administrativo u operacional. Es necesario manifestar por parte de esta instancia que cuando hay una afectación psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aún en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente en una institución castrense es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades.

(...)"

Efectivamente tal como lo indica la parte actora, la entidad demandada-Armada Nacional-, mediante la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019 dispuso el retiro del servicio por disminución de capacidad psicofísica.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

De conformidad con lo establecido en los artículos 8° y 10° del Decreto 1793² de 2000, una de las causales por la cual se efectúa el retiro del servicio activo de los soldados profesionales es la disminución de la capacidad psicofísica. Indica la norma lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.

2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad psicofísica.

(...)”

“ARTÍCULO 10. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.”

Ahora bien, frente al tema de retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica la Corte Constitucional mediante sentencia C-063 de 2018³, declaró condicionalmente exequible los numerales 8° y 10° del Decreto 1793 de 2000, antes citados, en el entendido que dicho retiro es procedente siempre y cuando se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísicas de los soldados profesionales del Ejército Nacional solo procede cuando el concepto de la Junta Medico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras.”

En este orden, en principio no se observa trasgresión alguna a la normatividad legal, ni vulneración a los derechos fundamentales alegados, puesto que como se observa, en principio, la recomendación negativa del reintegro obedece al posible riesgo que presenta tanto a la integridad del paciente, como la de sus compañeros la exposición al armamento, en atención a su condición médica.

² Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares

³ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4°, 8° y 10° (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000 “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los motivos por los cuales se fundamenta la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados radican en la presunta desprotección laboral que alega se encuentra el demandante como consecuencia de la decisión adoptada por la entidad demandada. A ese respecto, la Sala debe indicar que no se puede pasar por alto que meses antes de que se expidiera la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019, el señor López Moreno, mediante memorial del 28 de septiembre de 2019 solicitó el retiro de la institución.

Para la Sala resulta contradictorio que la parte demandante pretenda la suspensión provisional del acto administrativo que ordena su retiro del servicio cuando meses atrás, él mismo por su propia voluntad solicitó el retiro de la institución, teniendo en cuenta que, en el caso del actor, el retiro del servicio ya sea por voluntad propia o por decisión de la administración, produce los mismos efectos económicos para el actor.

Conforme a lo expuesto, en consideración de la Sala, la providencia recurrida debe ser confirmada, toda vez que como se expuso líneas atrás, no hay lugar a decretar la medida cautelar negativa de suspensión provisional de la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019, por no encontrarse acreditada la vulneración de las normas alegadas.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la providencia No. 0049-19 del 23 de noviembre de 2021, expedida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial, por medio del cual se negó el decreto de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1492 de 20 noviembre de 2019, de conformidad con los motivos antes expuestos.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

AUTO DE SALA No. 019

SIGCMA

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior auto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ